

BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

Año LXVI

Núm. 2.142

Mayo de 2012



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE JUSTICIA

ISSN: 1989-4767

NIPO: 051-12-001-1

www.mjusticia.es/bmj

Enlaces

Publicaciones del Ministerio de Justicia

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

Contacto

Contacto Boletín

Edita

Ministerio de Justicia
Secretaría General Técnica

Maquetación

Subdirección General de Documentación y Publicaciones

ISSN

1989-4767

NIPO

051-12-001-1

Depósito Legal

M.883-1958

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

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

SUMARIO

AÑO LXVI • MAYO 2012 • NÚM. 2.142

SECCIÓN DOCTRINAL

Estudio doctrinal

—El proceso laboral de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas en la ley reguladora de la jurisdicción social

SECCIÓN INFORMATIVA

Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

—Diciembre 2011

EL PROCESO LABORAL DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS EN LA LEY REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL

ANA MARÍA CHOCHRÓN GIRÁLDEZ

Profesora Contratada Doctora. Departamento de Derecho Procesal. Universidad de Sevilla

RESUMEN

El presente trabajo analiza las principales novedades introducidas en el proceso laboral de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas tras la promulgación de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción social, que amplía considerablemente las competencias del orden laboral en esta materia para dar respuesta a las exigencias emanadas de la doctrina constitucional, lo que invita a reflexionar sobre aspectos clave de su configuración procesal tales como la competencia, la legitimación o la tutela cautelar.

ABSTRACT

This work analyzes the recent developments on the labour process to protect fundamental rights and public freedoms after the promulgation of the Law 36/2011, of 10th October, which governs the Labour Courts and that considerably extends the competences of the working order on this matter, with a view to responding to the requirements from the constitutional doctrine which invites to think on the key aspects of its procedural settings such us competence, legitimacy, or interim protection.

PALABRAS CLAVE

Proceso laboral, derechos fundamentales y libertades públicas, acoso laboral, legitimación procesal, medidas cautelares.

KEY WORDS

Labour Process, fundamental rights and public freedoms, workplace harassment or mobbing, procedural legitimacy, interim measures.

SUMARIO

I. Marco jurídico de referencia.

II. Ámbito de aplicación y vías de tutela.

1. Planteamiento general: breve reseña acerca de la consolidación competencial de la jurisdicción social.
2. Ámbito del proceso. Especial referencia a la tutela de los derechos de libertad sindical y de huelga
3. Vías legales de tutela para atender las demandas por vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas: las pretensiones de tutela en las modalidades procesales del artículo 184 de la LRJS.

III. Aspectos procesales.

1. Jurisdicción y competencia.

2. La legitimación procesal.

A) La legitimación activa.

a) Pretensiones individuales de tutela

b) Pretensiones colectivas de tutela

B) La legitimación pasiva. Litisconsorcio pasivo necesario

a) La posición de la jurisprudencia en el momento precedente a la promulgación de la LRJS

b) La posición de la nueva LRJS

3. La demanda y la adecuación de procedimiento.

A) Evitación del proceso.

B) Contenido de la demanda.

a) Contenido genérico

b) Contenido específico

c) Petición indemnizatoria y criterios para su determinación

C) Plazo de interposición.

D) Adecuación procedimental de la pretensión de tutela.

4. Especialidades en materia de prueba.

5. La sentencia.

IV. Medidas cautelares.

1. La tutela cautelar en la nueva regulación del proceso laboral

2. Catálogo de medidas cautelares

V. Reflexión final

VI. Bibliografía

I. MARCO JURÍDICO DE REFERENCIA

La regulación de una modalidad procesal referida a la tutela de derechos fundamentales y libertades públicas en la normativa reguladora del proceso social, responde al mandato constitucional de configurar un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad para la protección y garantía de las libertades y derechos enunciados en el artículo 53.2 de la Constitución.

De acuerdo con esta norma “cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo II ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30”.

Casi al mismo tiempo que la promulgación del Texto Constitucional, se aprueba la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, que estableció específicas vías de garantía para los órdenes penal, contencioso-administrativo y civil, pero omitió cualquier referencia al orden social. De esta forma, cuando la lesión del derecho o libertad tenía lugar en el marco de las relaciones jurídicas de carácter laboral, se reconocía la competencia residual de los tribunales civiles para la resolución de la controversia. Así las cosas, no sería sino hasta la aprobación de la Ley de procedimiento laboral de 1990 cuando por fin se da cumplimiento al artículo 53.2 de la Constitución al regular por primera vez un proceso especial para la tutela de los derechos de libertad sindical.

Así entendida, la libertad sindical pasó a ser considerada como el objeto de este proceso especial, aunque ello no impidió dar cobertura a pretensiones referidas a la vulneración de otros derechos fundamentales y libertades públicas.

Este planteamiento fue consolidado en la Ley de Procedimiento Laboral de 1995 (LPL) que mantiene la rúbrica “De la tutela de los derechos de libertad sindical” como objeto genérico de esta modalidad pero siguió extendiendo su conocimiento a “las demandas de tutela de los demás derechos fundamentales y libertades públicas incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso, que se susciten en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social”, conforme a la redacción dada al artículo 181 LPL/1995 por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Posteriormente, la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, modificó la rúbrica del Capítulo XI, Título II del Libro II de la LPL/1995 por lo que esta modalidad pasó a denominarse “De la tutela de los derechos fundamentales”, comprendiendo en su ámbito de conocimiento la lesión de la libertad sindical y la tutela de otros derechos fundamentales y libertades públicas en los términos antes expresados.

Finalmente, la nueva Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) vuelve a cambiar el rótulo de esta modalidad que se conceptúa como “De la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas” (arts. 177 a 184), englobando expresamente derechos de contenido claramente laborales, como son el derecho de libertad sindical y el derecho de huelga, a los que se suman otros derechos fundamentales y libertades públicas incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso, siempre que la pretensión se suscite en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social o en conexión directa con las mismas¹. Es decir, en el primer caso será necesario tener

¹ Como explica FOLGUERA CRESPO, este planteamiento ha supuesto una “reestructuración” de la modalidad de tutela que ahora se extiende a cualquier derecho fundamental sea o no específicamente laboral “pero en su proyección en las relaciones de trabajo y no como antes, a partir de una extensión, ya puramente formal, de la garantía de la libertad sindical y de otros

en cuenta las cuestiones litigiosas objeto de la competencia del orden jurisdiccional social (art. 2) y en sentido negativo, las que se hallan expresamente excluidas (art. 3). En segundo lugar, la conexión directa debe referirse a asuntos ligados a la prestación de servicios o a cuestiones relacionadas directamente con el objeto de esta modalidad procesal.

En realidad, como se dirá más adelante, se trata de dar cumplimiento al objetivo de concentrar en el orden laboral el conocimiento de todas aquellas materias que de forma directa o por vinculación esencial pueden conceptuarse como sociales. De hecho, la propia Exposición de Motivos de la nueva LRJS establece como objetivo principal de esta norma “ampliar, racionalizar y definir con mayor claridad el ámbito de conocimiento del orden jurisdiccional social”. Para ello se procura la unificación de la materia laboral en el orden social lo que convierte a “éste en el garante ordinario de los derechos fundamentales y libertades públicas de empresarios y trabajadores en el ámbito de la relación de trabajo”.

Y es que no debe olvidarse que el proceso de trabajo es una institución tradicionalmente aplaudida por su agilidad y rapidez, al punto de convertirla en modelo de cumplimiento de las garantías constitucionales². Ahora bien, ello no ha impedido que los sucesivos textos reguladores del proceso laboral -con particular insistencia durante la vigencia de la LPL/1995- fueran acompañados de una insistente reivindicación por parte de los distintos operadores jurídicos en demanda de un nuevo texto procesal llamado a dotar de mayor eficacia y transparencia al marco normativo, así como a solucionar los graves problemas de integración derivados de las continuas reformas legales que, con mayor o menor incidencia, han venido afectando a la ordenación del proceso laboral³.

En ese contexto cabe situar la aprobación de la LRJS que viene a sustituir al antiguo Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral de 1995. Con todo, debe subrayarse que el procedimiento laboral ha sabido mantener tanto sus planteamientos socializadores de base, como su configuración en torno a los principios de oralidad, intermediación, concentración y celeridad que lo caracterizaron desde su origen y lo diferenciaron además de otras ramas del ordenamiento jurídico. Cabe recordar en ese sentido la Exposición de Motivos de la Ley de Bases de 1989 en la que puede leerse que “desde la creación y puesta en marcha de los primeros tribunales de trabajo, el proceso laboral se ha regido por los principios de oralidad, celeridad, intermediación y gratuidad.....Con unos u otros matices los diversos textos procesales que se han ido sucediendo a lo largo del tiempo han recogido tales principios”. También la última reforma de 2011 los mantiene en su artículo 74.

Así pues, el proceso laboral se configura como una rama históricamente separada del orden jurisdiccional civil ante la complejidad y proliferación de los conflictos laborales que evidenciaron en su día la necesidad de una mayor especialización de nuestros órganos jurisdiccionales. Esta necesidad se ha mantenido constante a lo largo de los años pues, no en vano, con ocasión de la última reforma de la legislación procesal, se ha defendido que los Juzgados de lo Social están especializados y preparados para asumir todas las materias laborales, adjudicándose competencias que venían siendo compartidas con órganos jurisdiccionales de los órdenes civil y contencioso-administrativo. Se trata, sin duda, de un considerable

posibles derechos fundamentales” en “Una reforma integral que respeta lo esencial del proceso laboral”, Diario La Ley, núm. 7744, 2011, p. 12.

² Como llegó a afirmar GIMENO SENDRA, “si en el momento actual existe una manifestación de la jurisdicción que cumple plenamente con las exigencias del artículo 24 de la Constitución, esa jurisdicción es, sin duda alguna, la social”, en “El derecho a un proceso laboral justo”, Tribuna Social, núm. 76, 1997, p. 11.

³ Sin ánimo exhaustivo valga como muestra representativa de los últimos tiempos la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (2004), la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo (2007) o la Ley 13/2009, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial. Mención aparte merece la LEC toda vez que asume el papel de ley supletoria en el proceso laboral (art. 4 LEC). A raíz de la promulgación de la LEC/2000 se sucedieron numerosos trabajos doctrinales (la mayoría procedente de la doctrina laboralista) que han tratado con profusión la repercusión de la ley común y supletoria sobre el proceso de trabajo; valgan como ejemplo LUJÁN ALCARÁZ, “La nueva LEC y su influencia sobre el proceso laboral”, Aranzadi Social, 2000-V, p. 42; VALDÉZ DAL-RÉ, “La nueva LEC y el proceso laboral de instancia”, Relaciones laborales, 2001-I, p. 790; MONTROYA MELGAR, “Proceso civil y proceso laboral. En torno a las recíprocas influencias entre la LEC y la LPL”, en AAVV, Incidencia de la LEC en el procedimiento laboral, Pamplona, 2001, p. 25.

incremento de trabajo coincidente además con una crítica situación económica que afecta ya a la eficacia y rapidez de la jurisdicción social.

II. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y VÍAS DE TUTELA

1. Planteamiento general: breve reseña acerca de la consolidación competencial de la jurisdicción social

Sabido es que el orden jurisdiccional laboral o social tiene como fin básico el conocimiento y resolución de los conflictos de trabajo ya sean estos individuales o colectivos así como las reclamaciones en materia de Seguridad Social o contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral, tal y como expresa en términos genéricos el artículo 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

De igual forma, dispone el artículo 1 de la LRJS “los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, tanto en su vertiente individual como colectiva, incluyendo aquéllas que versen sobre materias laborales y de Seguridad Social, así como de las impugnaciones de las actuaciones de las Administraciones públicas realizadas en el ejercicio de sus potestades y funciones sobre las anteriores materias”.

En atención a la anterior caracterización del orden jurisdiccional social, la Ley 36/2011 nace con una evidente vocación de unificar la materia laboral en el orden jurisdiccional social. Aún así, mantiene la misma ordenación de las cuestiones litigiosas que ya estableciera la norma derogada de 1995, esto es, por un lado, las cuestiones litigiosas atribuidas a la jurisdicción social en el artículo 2 y, por otro, las excluidas expresamente de su ámbito competencial en el artículo 3.

Con todo, pese al esfuerzo del legislador laboral por establecer una distribución y enumeración de materias, lo cierto es que el tema de la extensión y límites del orden social, o si se prefiere, la delimitación del ámbito de la jurisdicción social, ha sido históricamente una fuente de continuas controversias. De hecho, no resulta infrecuente en la práctica encontrar conflictos en cuya resolución converge el orden social con otros órdenes jurisdiccionales (sobre todo con el orden contencioso administrativo)⁴. Este desajuste se ha explicado sobre la base de entender que el excesivo protagonismo de la Administración, ha hecho que controversias típicamente sociales se atribuyan al orden contencioso administrativo, mientras que la atracción del proceso laboral, como instrumento rápido y eficaz de soluciones de los conflictos, ha provocado que litigios claramente administrativos se encomienden al orden social⁵.

Las propuestas para encarar este problema de delimitación entre órdenes jurisdiccionales y el grave inconveniente que comporta una eventual fragmentación de la respuesta jurídica, han ido encaminadas a promover la unificación de la competencia judicial en materia social⁶. En esa línea cabe recordar la idea ya avanzada desde hace tiempo por ALONSO OLEA que parte de un criterio básico: atribuir a la jurisdicción social el conocimiento de las pretensiones fundadas en normas de Derecho del Trabajo. A pesar de ello, este ilustre laboralista reconoce que se trata de un criterio que establece unos límites demasiado amplios, por lo que se requieren unas pautas más restrictivas que delimiten con mayor precisión y rigor el ámbito de

⁴ RÍOS SALMERÓN, “Los conflictos de competencia y el orden social de la jurisdicción”, Actualidad Laboral, núm. 3, 1995, p. 777.

⁵ DESDENTADO BONETE, “Notas para un debate sobre la crisis del proceso social”, Revista de Derecho Social, núm.4, 1998, p. 224.

⁶ DESDENTADO BONETE, op. cit., pág. 230.

la jurisdicción social. Pues bien, entre esas pautas sitúa este autor la de atender a la materia o calidad del asunto⁷.

Trasladando estas consideraciones al actual contexto normativo, bien puede entenderse que la nueva ley reguladora del proceso de trabajo tiene entre sus objetivos primordiales concentrar en el orden laboral no sólo las competencias que han sido propias del mismo, es decir, las manifiestamente laborales, sino también aquéllas que -en expresión utilizada por el legislador-, se hallen en conexión directa con las mismas, creando de esta forma un ámbito unitario de tutela jurisdiccional.

En todo caso, que se trata de una problemática que todavía no ha sido objeto de un tratamiento riguroso, resulta también de la propia Exposición de Motivos de la LRJS cuando dice (III):

“Hasta ahora, los tribunales que integran el orden social, a pesar de su razonable funcionamiento, no estaban siempre en condiciones de asegurar la tutela judicial efectiva en un tiempo razonable y con respeto del principio de seguridad jurídica. Esto se ha debido fundamentalmente a la disgregación del conocimiento de determinadas y esenciales materias sociales entre diversas jurisdicciones distintas de la social, como la contencioso-administrativa o la civil. He aquí las dificultades que han generado el denominado «peregrinaje de jurisdicciones», que provocaba hasta ahora graves disfunciones y una merma en la efectiva protección de los derechos de las personas”.

Centrándonos en las controversias cuyo conocimiento se atribuye a los órganos jurisdiccionales laborales (art. 2), no podemos pasar por alto el significativo incremento de materias que experimenta el orden social en el nuevo escenario jurídico, como resultado de lo que el legislador denomina en la Exposición de Motivos “consolidación competencial”, que en realidad ya venía haciéndose patente en las últimas reformas de la normativa reguladora del proceso laboral.

Así lo evidencia el apartado a) del artículo 2 al establecer -con carácter general-, que “los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan: entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo (...) y en el ejercicio de los demás derechos y obligaciones en el ámbito de la relación de trabajo”. Por el contrario, la antigua redacción de la LPL/1995 se limitaba a señalar, en la misma norma, que los tribunales laborales “conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo”. Se pone de manifiesto, de esta forma, la insuficiencia de la norma derogada si lo que se pretende es ampliar el ámbito de competencias de la jurisdicción social. Nótese además, que la reforma introducida en el referido apartado a) del artículo 2 opta por referirse al “ámbito de la relación de trabajo”, como criterio a tener en cuenta para defender la competencia de los tribunales del orden social en todas las controversias que surjan o puedan surgir con ocasión del desarrollo de la actividad laboral encomendada al trabajador.

Y es que no puede obviarse que el proceso de trabajo ha dejado de ser un proceso pensado para pretensiones de poca entidad, sencillas y de escasa trascendencia, para enfrentarse a la complejidad de unas relaciones laborales que presentan múltiples facetas, aspectos y rasgos definitorios. Todo ello, además, bajo la premisa de hacer del procedimiento laboral un instrumento ágil y eficaz para la resolución de controversias sociales⁸. Pero la pretendida agilización de la tramitación procesal no puede consistir sólo en la simplificación de los procedimientos, en acortar su duración suprimiendo trámites, reduciendo plazos, potenciando la oralidad etc. La simplificación se refiere también a la accesibilidad del sistema para el justiciable, para el trabajador, de forma que pueda solicitar la protección judicial de su derecho en un ámbito unitario de tutela efectiva. En tal sentido resulta plausible, a nuestro entender,

⁷ ALONSO OLEA, “La materia contenciosa laboral. Extensión y límites de la jurisdicción de trabajo”, Universidad de Sevilla, Instituto García Oviedo, 2ª edición, 1967, pp. 11 y 37.

⁸ Vid. Exposición de Motivos (IV) de la Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social.

la especialización del orden social de la jurisdicción para conocer de todas las relaciones jurídicas que puedan calificarse como sociales, evitando que se disperse la competencia para conocer de la materia objeto de conflicto.

Atendiendo a estas atribuciones, la actual reforma de la jurisdicción social mantiene la estructura de su predecesora en lo que se refiere al diseño procesal, es decir, un proceso ordinario -en el que puede hacerse valer cualquier pretensión fundada en el Derecho del Trabajo-, y diversos procesos especiales. Por consiguiente, este planteamiento obliga una vez más a señalar que regirán las disposiciones establecidas para el proceso laboral ordinario en todo lo que no esté previsto expresamente para dichas modalidades, tal y como se expresa el artículo 102.1 de la LRJS.

En efecto, la legislación procesal regula un proceso al que denomina ordinario para el enjuiciamiento de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del derecho que no dispongan de una tramitación específica ya que, de hecho, la tramitación específica se halla en las denominadas “Modalidades Procesales”, que se mantienen en el nuevo marco normativo para dar acomodo a pretensiones laborales de muy diversa índole⁹.

2. Ámbito del proceso. Especial referencia a la tutela de los derechos de libertad sindical y de huelga

Como se ha indicado, una de las modalidades procesales es la de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas regulada en el Libro II, Título II, Capítulo XI (arts. 177 a 184) y que, como ya sucediera bajo la vigencia de la LPL/1995, se caracteriza por un complejo ámbito de aplicación que ha llevado incluso a cuestionar su razón de ser, sobre todo, cuando no resulta infrecuente en la práctica forense recurrir a este procedimiento por la sola invocación de la lesión de un derecho fundamental¹⁰.

Sea como fuere, lo cierto es que el nuevo texto normativo consagra como punto de partida esencial, la configuración de la jurisdicción social como el juez natural y garante ordinario de los derechos fundamentales y libertades públicas, frente a cualquier vulneración o quebranto que pudieran sufrir empresarios, trabajadores y sindicatos en el ámbito de la relación de trabajo (es decir, materia que de forma directa puede calificarse como social). Pero, al mismo tiempo, se extiende al conocimiento de cualquier otra vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas conectada a la relación laboral (o, en otros términos, materia que de forma conexa puede calificarse como social), con cita expresa de los casos de acoso¹¹.

Así las cosas, como modalidad específica presenta una tramitación procesal en consonancia con el amplio catálogo de cuestiones litigiosas relacionadas en el artículo 2 apartado f), que se hallan atribuidas a la competencia de los tribunales laborales:

1. Las demandas relativas a la tutela de los derechos de libertad sindical, huelga y demás derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de la discriminación y el acoso, dirigida contra el empresario o terceros vinculados a éste por cualquier título, cuando la vulneración alegada tenga conexión directa con la prestación de servicios.

Se pretende con ello dar respuesta a las exigencias de la doctrina constitucional emanada de la sentencia del Tribunal Constitucional 250/2007, de 17 de diciembre, que se pronunció sobre

⁹ En consecuencia, el nuevo escenario jurídico se aparta en este punto de la tendencia seguida por el legislador civil que, como es sabido, redujo considerablemente el número de procesos civiles especiales limitándose a regular aquéllos que presentaban inequívocas e indiscutibles particularidades

¹⁰ Ello ha llevado a plantear la conveniencia de otorgar la tutela que esta modalidad confiere dentro del proceso aplicable en razón del objeto de la pretensión deducida, o sea, dentro del proceso ordinario o especial que resultara aplicable, DESDENTADO BONETE, “¿Es necesario un proceso especial para la tutela de los derechos fundamentales en el ámbito laboral?. Una reflexión desde la jurisprudencia reciente”, La Ley, 1996-II p. 1529.

¹¹ Otros ejemplos igualmente significativos de esta expansión de la jurisdicción social lo encontramos en las cuestiones litigiosas relativas a accidentes de trabajo (art. 2 b) y en materia de prevención de riesgos laborales (art. 2 e).

la competencia del orden social para conocer de las demandas de tutela por vulneración de derechos fundamentales derivada de una situación de acoso de un trabajador sobre otro. En su razonamiento el Alto Tribunal calificó de irrazonable la interpretación judicial de la legalidad que circunscribe el proceso especial de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas de la LPL/1995 “a aquellos casos en los que las lesiones constitucionales han sido provocadas única y exclusivamente por el empresario, pues tal interpretación limitaría injustificadamente la defensa de los derechos fundamentales del trabajador en el ámbito laboral, aparte de no encontrar soporte en lo dispuesto en el artículo 180 de la LPL/1995, que, al referirse al contenido de la sentencia dictada en tales procesos especiales, hace referencia a la sanción de las conductas lesivas que provienen tanto del empresario como de cualquier otra persona”.

Es decir, la nueva normativa reguladora del proceso laboral, posibilita la extensión competencial de los tribunales del orden social para conocer de las demandas sobre la protección jurisdiccional de derechos fundamentales y libertades públicas frente a actos provenientes no sólo del empresario, sino también de otros trabajadores distintos del empleador, cuestión sobre la que se volverá más adelante al tratar la problemática de la legitimación.

2. Las reclamaciones en materia de libertad sindical y de derecho de huelga frente a actuaciones de las Administraciones públicas referidas exclusivamente al personal laboral

Como puede fácilmente colegirse, se trata de derechos fundamentales de contenido específicamente laboral, que vienen precisados en el artículo 28 de la Constitución al referirse a la libertad sindical como “el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones internacionales o afiliarse a las mismas”, y a la huelga como derecho de los trabajadores para “la defensa de sus intereses”. Ahora bien, nótese que la referencia expresa del artículo 2 f) al personal laboral de las Administraciones públicas, conlleva la exclusión de la competencia del orden jurisdiccional social para conocer de la lesión del derecho fundamental cuando, de conformidad con el artículo 3.1 c) de la LRJS, afecte a “los funcionarios públicos, personal estatutario de los servicios de salud y al personal a que se refiere la letra a) del apartado 3 del artículo 1 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores”. Es decir, en lugar de hacer prevalecer la vis atractiva de la jurisdicción social justificada en la naturaleza eminentemente laboral de la materia objeto de reclamación, la LRJS opta por hacer valer la cualidad del sujeto pasivo de la lesión a favor de la jurisdicción contenciosa administrativa. El resultado, pues, contraría el planteamiento de unificación de la materia laboral en el orden social que proclama abiertamente la Exposición de Motivos como uno de los grandes logros de la Ley. Incomprensiblemente se posibilita que entren en juego dos jurisdicciones distintas para conocer de la impugnación de un mismo acto de la Administración pública que pueda afectar al conjunto de su personal, laboral por un lado, y funcional y estatutario por otro.

3. Los tribunales del orden social conocerán también de las controversias entre dos o más sindicatos, o entre éstos y las asociaciones empresariales, siempre que el litigio verse sobre cuestiones objeto de la competencia del orden jurisdiccional social, incluida en todos los supuestos de este apartado la responsabilidad por daños, en aras de conseguir una efectiva y completa reparación del derecho fundamental conculcado. A estos efectos, los hechos que integran la lesión de derechos fundamentales constituyen uno de los factores reveladores del daño moral o de otro tipo, en la medida que pueden poner de relieve el efecto de dicha lesión en la esfera personal, social y laboral del trabajador y su idoneidad para originar un padecimiento en el afectado.

4. Finalmente, la intervención del juez laboral en garantía de derechos está prevista en el artículo 2 f) con mención expresa del artículo 117.4 de la Constitución, conforme al cual “los Juzgados y Tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente les sean atribuidas por Ley en garantía de cualquier derecho”. Se trata de un precepto redactado en sentido negativo para insistir en la nota de la exclusividad en el ejercicio de la potestad jurisdiccional de la que resultan titulares juzgados y tribunales

(art. 117.3 CE) lo que no ha impedido, sin embargo, la atribución de otras funciones que no sean las limitadas estrictamente al desempeño de la potestad jurisdiccional. En ese sentido, el precepto exige la concurrencia de dos requisitos: uno, que exista una habilitación legal y dos, que se trate de garantizar cualquier derecho.

Si extrapolamos estas consideraciones al ámbito de la modalidad que nos ocupa, la atribución por Ley viene dada a través del citado artículo 2 f) de la Ley reguladora del proceso laboral, mientras que la expresión “cualquier derecho” debe ser puesta en relación con la vulneración de un derecho fundamental o libertad pública reconocidas en los artículos 14 a 29 de la Constitución.

3. Vías legales de tutela para atender las demandas por vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas: las pretensiones de tutela en las modalidades procesales del artículo 184 de la LRJS.

Ahora bien, con independencia de la acción de tutela, la normativa reguladora del proceso social ha venido dispersando la invocación de la vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, producidas con ocasión de determinadas controversias, entre las diversas modalidades procesales que fueren de aplicación en cada caso y que resultan de seguimiento inexcusable (art. 184).

Concretamente, la propia LPL/1995 en el artículo 182 (modificado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial), venía excluyendo del ámbito de aplicación del proceso de tutela de derechos fundamentales, la lesión provocada en el contexto de las siguientes pretensiones¹²:

Despido y demás causas de extinción del contrato de trabajo

Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo

Disfrute de vacaciones

Materia electoral

Impugnación de estatutos de los sindicatos o de su modificación

Movilidad geográfica

Derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral

Impugnación de convenios colectivos

Esta exclusión se mantiene en el actual el artículo 184 de la LRJS, norma que ahora aparece bajo el epígrafe “Demandas de ejercicio necesario a través de la modalidad procesal correspondiente” y que añade, a la anterior relación o catálogo de materias, la modalidad procesal para la impugnación de sanciones impuestas por los empresarios a los trabajadores. Por último, la modificación operada en la LRJS -a sólo dos meses de su entrada en vigor-, por el Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, sustrae también del proceso de tutela la vulneración de derechos fundamentales con

¹² La citada Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial añade al listado del artículo 182 las modalidades de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, movilidad geográfica y conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

motivo de la suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor.

De todo ello se desprende que la tendencia del legislador social en este punto es la de aumentar progresivamente los procesos especiales que reclaman para sí la sustanciación de la vulneración de un derecho fundamental o libertad pública. Aún así, resulta conveniente, a nuestro entender, efectuar una interpretación restrictiva de esta norma y, en consecuencia, limitarla a los supuestos estrictos a los que se refiere el precepto en cuestión, sin que quepa entender excluidas del ámbito de aplicación de la modalidad de tutela otras materias distintas a las enumeradas en el artículo 184.

Con todo, la referida exclusión impuesta en esta norma tiene como resultado la consagración de una diversidad de cauces procesales para la tramitación de demandas de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas en el marco del proceso laboral, que explican el carácter opcional que se reconoce a esta modalidad (SSTS de 21 de octubre de 1997 y 24 de abril de 2001). Así:

a.- Por un lado está la vía ofrecida por la específica modalidad de tutela de los artículos 177 a 184, con su régimen especial de garantías procesales y que se halla circunscrita a verificar si se ha producido o no vulneración del derecho fundamental o libertad pública invocada. Esta circunstancia ha llevado a caracterizar esta modalidad como proceso de “cognición limitada”, es decir, ajustada al examen de la infracción denunciada conforme al contenido esencial del derecho en su configuración constitucional, sin entrar en las vulneraciones indirectas o remotas basadas en fundamentos distintos de la propia regulación contenida en la Constitución¹³.

b.- Por otro lado, una diversidad de cauces procesales representados por cada modalidad y correspondientes a su vez, a cada una de las materias en litigio (despido, movilidad geográfica, impugnación de convenios colectivos...), otorgando carácter preferente a dichos procesos por imperativo del citado artículo 184.

La coexistencia de este cauce alternativo provoca dos situaciones a tener en cuenta:

En primer lugar, se establece legalmente la integración de la normativa reguladora de la modalidad procesal de tutela (arts. 177 a 183) en cada una de las modalidades de tramitación preceptiva en los términos del artículo 178.2:

“Cuando la tutela del derecho deba necesariamente realizarse a través de las modalidades procesales a que se refiere el artículo 184, se aplicarán en cuanto a las pretensiones de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas las reglas y garantías previstas en este Capítulo, incluida la citación como parte al Ministerio Fiscal”.

De especial trascendencia resulta poner en valor que las modalidades a las que remite el artículo 184, antes citadas, han de responder a las garantías propias e inherentes a la tutela procesal de los derechos fundamentales¹⁴, lo que ha venido a conceptuarse como una “comunicación de las reglas del proceso de tutela a las modalidades especiales que son preferentes por su objeto y en las que se deben preceptivamente canalizar las acciones de tutela acumuladas a ellas”¹⁵. En todo caso, debe subrayarse que son a las “pretensiones de

¹³ DESDENTADO BONETE, op. cit., p. 1528.

¹⁴ Entre esas garantías destaca la preceptiva citación como parte del Ministerio Fiscal que, como garante de la legalidad, será siempre parte en este proceso especial interesando la adopción de las medidas necesarias para la depuración de las conductas delictivas y velando por la integridad de la reparación de las víctimas (extremo incorporado por el artículo 177.3). La intervención del Ministerio Fiscal está prevista también en la audiencia preliminar que se acuerda para la posible adopción de medidas cautelares (art. 180.5). Ampliamente sobre la actuación como parte procesal del Ministerio Fiscal en estos procesos DESDENTADO BONETE y MENÉNDEZ SAN SEBASTIÁN, “El Ministerio Fiscal en el proceso social de tutela de los derechos fundamentales”, *Justicia Laboral*, núm. 34, 2008, p. 13.

¹⁵ FOLGUERA CRESPO, en “Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social” con SALINAS MOLINA y SEGOVIANO ASTABURUAGA, Valladolid, 2011, p. 692.

tutela” a las que resultan de aplicación las garantías jurisdiccionales, aunque la reclamación se efectúe en el seno de alguna de las modalidades que detalla el artículo 184, en virtud de esa “comunicación” de normas entre ambos procesos¹⁶.

En segundo lugar, aunque conectado con lo anterior y en coherencia con el artículo 26.2 de la LRJS, se establece una regla especial de acumulación de acciones al admitir acumular las pretensiones de tutela a las modalidades procesales de seguimiento preceptivo del artículo 184. En realidad este tipo de acumulación ya se contemplaba en el último párrafo del antiguo artículo 27.4 LPL/1995 que se corresponde con el actual artículo 26.2. No obstante, la nueva redacción de esta norma procesal introduce una modificación de alcance en estos supuestos de acumulación ya que, en cuanto a la pretensión de tutela, permite reclamar no sólo la indemnización por vulneración de derecho fundamental sino también extenderse a otros pronunciamientos propios de esta modalidad contenidos en el artículo 182 de la LRJS (nulidad radical de la conducta, cese inmediato de la actuación vulneradora, restablecer la integridad del derecho).

La Ley no establece a este respecto límite alguno ciñéndose únicamente a ampliar las posibilidades de tutela dentro de los distintos procesos especiales que resulten de aplicación aunque, como apunta FOLGUERA CRESPO, quedarían excluidas “posibles pretensiones directamente incompatibles con el ámbito de la modalidad especial respectiva”¹⁷, es decir, que se excluyan mutuamente o sean contrarias entre sí (art. 71.3 LEC).

III. ASPECTOS PROCESALES

Teniendo presente como regla general que el proceso laboral procura regular las exigencias del Derecho del Trabajo mediante procedimientos ágiles, sencillos y de orientación tuitiva hacia el trabajador, la tramitación procesal de la modalidad de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas se caracteriza por su carácter preferente y urgente (art. 179.1). La preferencia supone que las normas reguladoras de dicho proceso le confieran prioridad absoluta en su tramitación en relación a otros asuntos, mientras que la urgencia debe ser entendida en términos de rapidez y sencillez de sus trámites¹⁸.

1. Jurisdicción y competencia.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 117.3 de la Constitución, los Juzgados y Tribunales ejercerán la potestad jurisdiccional atendiendo a las normas de competencia que las leyes establezcan. Las reglas de la competencia son, pues, aquellas que atribuyen el conocimiento de un asunto determinado a un órgano concreto de entre todos los existentes. En efecto, la existencia de una tipología orgánica en el orden jurisdiccional laboral (Juzgados de lo Social, Tribunales Superiores de Justicia, Audiencia Nacional y Tribunal Supremo), así como la existencia de múltiples órganos de cada tipo (Juzgados de lo Social y Tribunales Superiores de Justicia), hacen necesario que la Ley establezca unos criterios que distribuyan las materias propias del orden social entre cada uno de esos órganos y, si existen varios del mismo tipo, atender al de un lugar determinado.

Sobre la base de lo expuesto, la competencia de los órganos jurisdiccionales puede definirse como la concreción del Juzgado o Tribunal que va a ejercer su jurisdicción, con exclusión de cualquier otro, en un asunto determinado.

¹⁶ En ese sentido, el Tribunal Constitucional ya venía sosteniendo la integración normativa sobre la base de una mejor atención de la cuestión litigiosa y por la propia existencia de una distinta modalidad procesal o la extensión del objeto del conocimiento, “pero no desde luego, porque pueda otorgarse a un mismo derecho fundamental una menor garantía jurisdiccional en función de cual sea el acto o la conducta del que pueda derivarse la lesión que se alega” (STC 257/2000, de 30 de octubre).

¹⁷ FOLGUERA CRESPO, op. cit., p. 692-693.

¹⁸ JIMÉNEZ CONDE, Tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales, Murcia, 2002, p. 19.

En ese sentido, la regla general es que la generalidad de pretensiones de carácter laboral sea competencia de los Juzgados de lo Social con excepción de las que expresamente vengan atribuidas a otros órganos laborales (art. 6). En ese estado de cosas, el conocimiento de la lesión de un derecho fundamental o libertad pública se halla repartido entre los Juzgados de lo Social y a las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional en función del ámbito territorial de la afectación.

Por esa razón, el proceso laboral de tutela se encomienda a las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia cuando extienda sus efectos a un ámbito territorial superior al de un Juzgado de lo Social y no superior al de la Comunidad Autónoma (art. 7 a); mientras que si supera el ámbito de la Comunidad Autónoma, el conocimiento del asunto corresponde a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional (art. 8.1)

Por otro lado, la competencia territorial se reparte entre los Juzgados de lo Social, haciendo competente al del lugar donde se produjo o, en su caso, al que se extiendan los efectos de la lesión, o las decisiones o actuaciones respecto de las que se demanda tutela (art. 10 2 f), y a las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia en cuya circunscripción se produzca o, en su caso, se extiendan los efectos de la lesión, o las decisiones o actuaciones respecto de las que se demanda tutela (art. 11.1 d).

2. La legitimación procesal

Genéricamente, la legitimación pretende determinar quién puede ser parte en un concreto y particular proceso. Por ello, se puede distinguir entre legitimación activa, para indicar qué persona o personas pueden ser titulares de la pretensión debatida en juicio, y legitimación pasiva, para referirnos a la persona o personas frente a quienes se puede oponer dicha pretensión. Sobre esta base, puede afirmarse que el ámbito de la legitimación es más limitado que el de la capacidad para ser parte en un proceso ya que se contempla no frente a una generalidad de personas, sino frente a unas personas determinadas que se encuentran, inicialmente y al menos en apariencia, en una situación de especial afectación en cuanto a la relación jurídico material que sirve de soporte al proceso.

Pues bien, la LRJS dedica el artículo 177 a la legitimación, tanto activa como pasiva, norma considerablemente más extensa que su predecesora (art. 175 LPL/1995) lo cual se explica inicialmente por extenderse a una temática que va más allá de establecer quién puede ser parte en el proceso de tutela. De esa forma, hace una enumeración de las pretensiones canalizables a través de la modalidad de tutela, con mención expresa de los derechos específicamente laborales (huelga y libertad sindical). Asimismo, completa las atribuciones competenciales del artículo 2 f) y, como novedad más significativa, incorpora un apartado específico para regular las garantías procesales de la víctima del acoso o de la lesión de derechos fundamentales y libertades públicas.

A. La legitimación activa

Tanto la jurisprudencia como la propia LRJS (art. 17.1) coinciden en señalar como fundamento para la interposición de acciones por la modalidad procesal de tutela la existencia de un “derecho o interés legítimo” que debe concretarse atendiendo al ámbito de la lesión que se denuncia. A partir de ahí, sólo la persona que afirma en el proceso ser titular del derecho fundamental o libertad pública supuestamente vulnerada, estará en condiciones de pedir su reparación y, por consiguiente, de ejercitar la acción de tutela.

Desde esta perspectiva, el artículo 177.1 de la LRJS reconoce este derecho o interés legítimo a “cualquier trabajador o sindicato”, lo que permite distinguir entre pretensiones individuales y colectivas.

a) Pretensiones individuales de tutela

Si la lesión del derecho fundamental o libertad pública afecta a un trabajador concreto, la legitimación activa corresponde al propio trabajador que invoque un derecho o interés legítimo en relación con lo que sea objeto del proceso, teniendo presente además que los términos amplios en los que se expresa la norma (“cualquier trabajador”), implica reconocer dicha legitimación directa a todo el que voluntariamente preste sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario (art. 1 del Estatuto de los Trabajadores).

Lógicamente, la intervención del trabajador lo será en cuanto sujeto lesionado y parte principal, sin perjuicio de que el sindicato al que éste pertenezca, o cualquier otro sindicato que ostente la condición de más representativo, puedan personarse como coadyuvantes. La reforma procesal extiende esta posibilidad a las Entidades públicas o privadas entre cuyos fines se encuentre la promoción y defensa de los intereses legítimos afectados en los supuestos de discriminación (art. 177.2). Pero, en todo caso, la posición procesal de coadyuvantes, en cuanto subordinada, les impedirá personarse, recurrir o continuar el proceso contra la voluntad del trabajador perjudicado.

Ahora bien, tratándose de legitimación activa, la LRJS completa estas previsiones elevando a la categoría de “única legitimada en esta modalidad procesal” a la víctima del acoso o de la lesión de derechos fundamentales a la que le otorga también la facultad de decidir la clase de tutela que pretende dentro de las previstas en la Ley (art. 177.4).

b) Pretensiones colectivas de tutela

De otra parte, si la lesión es colectiva, esto es, sin consideración a un trabajador individual, la legitimación activa corresponde al sindicato que invoque un derecho o interés legítimo. El alcance de la legitimación activa del sindicato se encuentra resumido en la STS de 28 de octubre de 2004 en el sentido de entender que pueden actuar y defenderse en juicio los sindicatos que se hallan, en relación con el objeto del proceso, en una situación que comporte un interés propio identificado en la obtención de un beneficio o la desaparición de un perjuicio -en el supuesto de que prospere la acción intentada-, y que no necesariamente ha revestir un contenido patrimonial.

Además, aunque muy brevemente, resulta preciso aclarar que junto a las pretensiones de tutela de carácter individual y de carácter colectivo, hay supuestos de lesión múltiple (pluriofensividad), en los que puede existir una situación de legitimación activa plural que desemboque en situaciones consorciales. Como dice CAVAS MARTÍNEZ, “el resultado será entonces la constitución de litisconsorcio activo entre trabajador y sindicato, compartiendo ambos la misma posición procesal, con identidad de derechos y facultades, pero persiguiendo intereses distintos”¹⁹.

Finalmente, el artículo 177 mantiene la referencia expresa al Ministerio Fiscal que, como garante de la legalidad, será siempre parte en este proceso especial interesando la adopción de las medidas necesarias para la depuración de las conductas delictivas y velando por la integridad de la reparación de las víctimas (apartado tercero).

B. La legitimación pasiva. Litisconsorcio pasivo necesario

Bajo la vigencia de la LPL/1995 la única referencia expresa a la legitimación pasiva en el proceso de tutela se limitaba a la escueta mención que el artículo 180.1 hacía al “empleador, asociación patronal, Administración pública o cualquier otra persona, entidad o corporación

¹⁹ CAVAS MARTÍNEZ, “El proceso laboral de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales”, (Cizur Menor) Navarra, 2004, p. 223.

pública o privada respecto de cuyo comportamiento o conducta se declarara la nulidad radical en la sentencia”. La misma referencia se mantiene ahora en la LRJS, concretamente en el apartado 1 b) del artículo 182, y de nuevo en relación al contenido de la sentencia que eventualmente declarara haber lugar al amparo judicial solicitado.

Sin embargo, esta norma ha resultado siempre poco clarificadora debiendo tomarse en consideración la abundante jurisprudencia que ha ido perfilando la legitimación pasiva en esta modalidad.

a) La posición de la jurisprudencia en el momento precedente a la promulgación de la LRJS

Durante la vigencia de la LPL/1995, la enumeración vaga e imprecisa del artículo 180.1 llevó a plantear la duda acerca de si la norma comprendía no sólo la vulneración de derechos por parte del empresario frente al trabajador, sino también la proveniente de cualquier otro empleado de la empresa con independencia de su categoría o situación laboral.

Para entender esta circunstancia hay que remitirse al tenor literal del artículo 2 a) de la LPL/1995, según el cual los órganos jurisdiccionales del orden social conocen de las cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo. Sobre esta base, se venía sosteniendo que los tribunales del orden social sólo conocerán de las demandas de tutela cuando afectaran de forma directa al empleador y al empleado entre quienes exista una vinculación contractual, lo que deja fuera de su ámbito competencial a los conflictos entre trabajadores²⁰. Asimismo, otro de los argumentos esgrimidos para sustentar la falta de legitimación pasiva del trabajador autor de la vulneración, alude a la responsabilidad extracontractual del empresario respecto de los perjuicios causados por sus dependientes, conforme previene el artículo 1903 del Código Civil.

Llegamos de este modo a una cuestión de orden puramente procesal como es la constitución de la relación jurídico-procesal en materia de vulneración de derechos fundamentales cuando dicha vulneración sea imputable sólo a un trabajador vinculado al empresario en razón de la prestación de servicios.

Así las cosas, aunque resulta claro que el comportamiento o la conducta vulneradora de derechos fundamentales en el ámbito laboral puede provenir del propio empresario, de otro trabajador o compañero e incluso un subordinado, no siempre se ha tenido claro si es suficiente reclamar contra la empresa o si también debe dirigirse la demanda al trabajador autor de la lesión. De hecho, la propia jurisprudencia de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia se ha venido mostrando vacilante a la hora de acoger favorablemente la excepción de defectuosa constitución de la relación jurídico-procesal por existencia de litisconsorcio pasivo necesario en esta materia

Buena prueba de ello es la sentencia de Tribunal Superior de Castilla-La Mancha de 20 de abril de 2006, al reconocer que “el tema es sin duda discutible, y resulta razonablemente mantenible la tesis ahora esgrimida, reiterando lo utilizado en instancia como elemento de defensa obstructivo, de que deban de ser traídos al pleito todos los que, de una u otra manera, tengan interés en el mismo, y se puedan ver afectados por lo que en él se decida. Pues, al margen de la responsabilidad empresarial final por los actos cometidos por sus empleados, como una clara consecuencia de su obligación de vigilancia, lo cierto es que si se mantiene que la situación de acoso laboral está provocada por un determinado trabajador, sobre este podrá luego la empresa intentar repercutir las consecuencias de lo que se decida, bien por repetición sobre el mismo por parte del empresario, de la eventual responsabilidad indemnizatoria, bien por adopción de medidas sancionadoras. Y, aunque sin duda podrá aquel intentar defenderse

²⁰ No obstante, bajo la vigencia de la LPL/1995, explica SEMPERE NAVARRO que la doctrina más solvente entiende que los conflictos laborales entre empleados quedan asignados al orden social de la jurisdicción aunque apunta que “no es una solución pacífica”, “Litisconsorcio pasivo necesario en los supuestos de acoso”, Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi, núm. 10, 2008, p. 10.

de ello en tal situación, lo será partiendo, en su caso, de la existencia de una resolución judicial que, si ha alcanzado firmeza, sin duda tendrá una cierta incidencia, en la que se habrá dejado como sentada la existencia de su acción de acoso laboral. Lo que parece sin duda razonable entender que le dificultará su defensa”.

Aún así, el tribunal resuelve que “no se entiende como necesario, para tener bien constituida la relación jurídico procesal, en un supuesto de reclamación sobre acoso laboral, el tener que demandar al trabajador o trabajadores que puedan ser los causantes del mismo por su actitud”.

En esa misma línea, aunque sin duda, con mayor determinación, se pronunció una sentencia anterior, la del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 30 de junio de 2003 (y las que cita), en la que se afirma que el trabajador al que se imputa personalmente la conducta de acoso “no es titular de la relación jurídica debatida en el pleito, y por ello no es parte en el proceso; no existiendo razón de ningún tipo para ser llamado al mismo”.

En consecuencia, cabe concluir que la doctrina de suplicación no siempre se ha mostrado propicia a la hora de reconocer legitimación pasiva al trabajador autor de la conducta lesiva en quien no concurra la condición de empleador. Por el contrario, la empresa aparece, en todos estos supuestos de referencia, como parte demandada necesaria, ya sea por su condición de sujeto activo de la lesión, ya sea como sujeto tolerante de la misma²¹.

Sin embargo, nótese que estos planteamientos llevan al absurdo de dejar fuera de la litis al autor real y responsable directo de la conducta hostigadora realizada -no se olvide-, en el ámbito de la relación laboral o en conexión directa con la misma.

Este argumento ya se apuntaba en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias/Las Palmas de 26 de enero de 2001. En este caso, el empresario resultó ser el único demandado, por lo que entiende el tribunal que “los sujetos legitimados pasivamente -cuando de un proceso en tutela de derechos fundamentales se trata- no se agotan con la empresa/empresario, debiendo dirigirse la demanda contra cualquiera que protagonice el comportamiento ilícito. Será en el acto de juicio cuando se delimiten las responsabilidades y se determine si el comportamiento denunciado lesiona el derecho fundamental, y, en caso de que así fuese, el empleador lo conoció y reaccionó sancionándolo debidamente y adoptando las medidas oportunas para su corrección, y si no lo conoció, que esa ignorancia de lo acontecido no le era imputable”.

A la vista de la evidente división en la doctrina de suplicación, el Tribunal Supremo en sentencia de 30 de enero de 2008, unificó doctrina estableciendo que “a los efectos de la persecución e imposición de las sanciones correspondientes al acoso moral, todas las conductas y actuaciones relativas al mismo, sea quien sea el autor de las mismas, forman un todo unitario, constituyen una realidad claramente cohesionada. Y este carácter unitario exige también un tratamiento procesal unificado; la unidad y conexión de las situaciones y conductas acontecidas obliga a que su enjuiciamiento se lleve a cabo en un mismo proceso. Parece contrario a razón y carente de sentido dar un tratamiento procesal separado y distinto a las responsabilidades y consecuencias derivadas de una misma actividad acosadora”.

Por eso, concluye esta sentencia, “no parece aceptable que la acción que se ejercita en defensa de esos derechos fundamentales vulnerados, se dirija únicamente contra alguno o algunos de los posibles responsables secundarios, cuya implicación en el acoso es mucho menos relevante y trascendente, y que, en cambio, no se dirija contra el verdadero acosador, contra el causante real, propio y directo del mobbing”.

²¹ Como dice la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Sevilla, de 19 abril 2004, “en cuanto a la responsabilidad del empresario, le puede alcanzar por ser sujeto activo de los actos de acoso o porque, sufriendo el trabajador el acoso por otro sujeto, ello ocurra dentro del ámbito de las facultades de dirección empresarial”.

En definitiva, conforme a la doctrina unificada expuesta, la propia naturaleza y finalidad esencial de la modalidad de tutela de derechos fundamentales, exige que la demanda se dirija no sólo contra la empresa en la que la víctima desarrolla su actividad laboral, sino que también es preciso demandar al autor directo de la lesión aunque sea persona distinta del empleador.

b) La posición de la nueva LRJS

Interesa seguidamente examinar la posición adoptada por la LRJS a la luz de la doctrina jurisprudencial. En ese sentido, dos apartados del artículo 177 merecen ser destacados ya que evidencian un nuevo escenario jurídico en el ámbito del proceso laboral.

Por un lado, el apartado primero, que en realidad tiene que ver con lo comentado respecto del artículo 2 f) en materia de atribución competencial, reconoce legitimación pasiva al autor de la lesión del derecho fundamental. Por otro, el apartado cuarto, cuya novedad viene dada por atribuir a la víctima la decisión acerca de constituir un eventual litisconsorcio pasivo necesario en esta modalidad de tutela.

En efecto, al artículo 177.1 hay que reconocerle, en primer lugar, la ordenación de las pretensiones que tienen cabida en el proceso de tutela cuando declara que “cualquier trabajador o sindicato que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados los derechos de libertad sindical, huelga u otros derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso”. Añade a continuación que “podrá recabar su tutela a través de este procedimiento cuando la pretensión se suscite en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social o en conexión directa con las mismas, incluidas las que se formulen contra terceros vinculados al empresario por cualquier título, cuando la vulneración alegada tenga conexión directa con la prestación de servicios”. Esta última incorporación supone la plasmación positiva de la doctrina constitucional declarada en la sentencia 250/2007, de 17 de diciembre, mencionada ya en este trabajo, que aboga por una línea claramente expansiva en materia de legitimación pasiva con el fin de favorecer la efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Se trataba de un supuesto de acoso sexual producido en el ámbito de las relaciones de trabajo y ejercido por el superior inmediato de la trabajadora acosada, en el que el Alto Tribunal tuvo a bien considerar que el artículo 180 LPL/1995, entonces vigente, “hace referencia a la sanción de las conductas lesivas que provienen tanto del empresario como de cualquier otra persona” (FJ 5º).

Debe significarse, que no se trata de una declaración de orden puramente teórico sobre interpretación y/o aplicación de las normas de competencia, sino que las consecuencias prácticas en el proceso laboral son de suma trascendencia ya que ante un supuesto de acoso en el trabajo, a excepción de los casos penales, la regulación legal de la LPL/1995 obligaba al trabajador acudir a la jurisdicción social si el acosador era su empresario directo y a la jurisdicción civil si el acosador era otro empleado o un tercero. Y ello a pesar de que en todos los supuestos el acoso se produjera en el marco de las relaciones de trabajo, esto es, el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social.

Por su parte, el apartado cuarto del artículo 177 comienza reiterando la misma idea del apartado primero, si bien lo hace en expresa alusión a la víctima de la lesión en los siguientes términos:

“La víctima del acoso o de la lesión de derechos fundamentales y libertades públicas con motivo u ocasión de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social o en conexión directa con las mismas, podrá dirigir pretensiones tanto contra el empresario como contra cualquier otro sujeto que resulte responsable, con independencia del tipo de vínculo que le una al empresario”.

Pero la verdadera trascendencia del precepto la encontramos en el párrafo segundo de esta norma que comentamos cuando relaciona una serie de garantías procesales para la víctima de la vulneración del derecho fundamental declarando que: “Corresponderá a la víctima, que será la única legitimada en esta modalidad procesal, elegir la clase de tutela que pretende dentro de las previstas en la Ley sin que deba ser demandado necesariamente con el empresario el posible causante directo de la lesión”. Por consiguiente:

- La reconoce como única legitimada para formular la demanda, en la misma línea que la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres²², aunque no debemos obviar la cualidad de parte que ostenta en estos procesos el Ministerio Fiscal en apoyo a las víctimas y depuración de las conductas delictivas.
- Le atribuye potestad de optar entre las diversas vías de tutela judicial que la normativa reguladora del proceso social contiene para reparar las consecuencias derivadas de la vulneración del derecho o libertad.
- La actuación de la víctima en el sentido indicado determinará la posible constitución de un litisconsorcio pasivo necesario, lo que va a obligar a un replanteamiento de la doctrina jurisprudencial que, como se ha expuesto, apostaba por traer al proceso al causante directo de la lesión para una mejor dispensa de la tutela judicial del derecho fundamental vulnerado.

Ahora bien, como es sabido, con la institución del litisconsorcio pasivo necesario “se trata de llamar al proceso a todos aquellos que puedan resultar afectados, en sus derechos e intereses, por el proceso judicial seguido, bien porque así lo imponga la Ley o porque vengan vinculados con el objeto de la controversia” (STS de 19 de junio de 2007). Así, de acuerdo con la configuración legal del litisconsorcio pasivo en el artículo 12.2 de la LEC, se impone demandar a varios sujetos como litisconsortes necesarios cuando sea imprescindible por razón de lo que sea objeto del juicio. Es decir, como señala BANACLOCHE PALAO, “el litisconsorcio no pretende que estén en el proceso como codemandados todos los que se puedan ver afectados, de un modo u otro, por la sentencia, sino que no falten aquéllos que están directamente afectados por el objeto de la discusión, y sin cuya presencia no es posible proceder a la ejecución de la resolución que en definitiva dicte”²³.

Por esa razón el legislador social se ha visto en la obligación de matizar que si la víctima pretende la condena del autor directo de la lesión “o pudiera resultar directamente afectado por la resolución que se dictare”, necesariamente deberá constituirse el litisconsorcio pasivo.

3. La demanda y la adecuación de procedimiento.

A) Evitación del proceso

El inicio del proceso laboral tiene lugar con la interposición de la demanda ante el órgano jurisdiccional competente. Sin embargo, previamente a ese acto, la normativa reguladora del proceso laboral establece unos “procedimientos preventivos” cuya finalidad esencial es la de evitar el ulterior proceso judicial intentando lograr una solución extrajudicial al conflicto planteado. Esos procedimientos son la conciliación o mediación previas y la reclamación en vía administrativa, regulados en el Título V del Libro I de la Ley bajo la rúbrica “De la evitación del proceso”.

En efecto, el intento de conciliación se ha venido configurando en nuestro ordenamiento jurídico como una actividad encaminada a evitar el proceso judicial en la medida en que, logrado un acuerdo entre las partes sobre el conflicto que las enfrenta, el proceso judicial no

²² El artículo 12.3 de esta Ley dispone que “la persona acosada será la única legitimada en los litigios sobre acoso sexual y acoso por razón de sexo”.

²³ BANACLOCHE PALAO, “Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil”, con DE LA OLIVA, DÍEZ PICAZO GIMÉNEZ y VEGAS TORRES, Madrid, 2001, p.102.

llegará a producirse. De igual forma, con la reclamación previa lo que se pretende es poner en conocimiento del órgano administrativo el contenido y fundamento de la pretensión formulada y darle la ocasión de resolver la discrepancia sin necesidad de acudir a la vía judicial. En todo caso, como tiene declarado el Tribunal Constitucional, no se trata de “un requisito contrario al derecho a la tutela judicial efectiva, pues, aunque retrasa el acceso a la jurisdicción cumple unos objetivos razonables e incluso beneficiosos, tanto para los reclamantes que pueden resolver así de forma más rápida y acomodada a sus intereses el problema, como para el desenvolvimiento del sistema judicial que se ve aliviado de asuntos” (STC 94/1997, de 11 de noviembre).

Con todo, de acuerdo con el carácter urgente señalado para su tramitación en la Ley (art. 179.1), el proceso de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas queda exceptuado tanto de conciliación o mediación previas (art. 64.1) como de reclamación administrativa (art. 70); por tanto, el proceso comienza con el escrito de demanda. Aún así, nada impide que las partes puedan voluntariamente intentar alcanzar un acuerdo que evite el proceso judicial, dado que la LRJS otorga carácter potestativo u opcional a estas vías previas, como se desprende de los artículos 64.3 y 70.1. No obstante, insistimos en que la regla general en esta materia es la de no exigir que se tenga que acudir necesariamente a estas vías para evitar el proceso²⁴.

B) Contenido de la demanda

Como es sabido, una de las principales manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución, es el derecho de acceso a la jurisdicción y a promover la actividad jurisdiccional. Pues bien, ese derecho se ejerce en el proceso judicial a través de la demanda. Por consiguiente, la demanda puede definirse como el acto procesal de la parte actora que inicia el proceso sobre una determinada pretensión que se somete a conocimiento y resolución del órgano jurisdiccional, si bien, la pretensión vertida en la demanda laboral puede ser completada en un momento posterior siempre que ello no conlleve una variación sustancial respecto de lo pretendido inicialmente (art. 85.1).

Desde el punto de vista formal, pese a estar el procedimiento laboral informado por el principio de oralidad, la demanda ha de ser necesariamente escrita por imperativo del artículo 80.1 de la norma procesal (“la demanda se formulará por escrito”), en el que también se establece el contenido mínimo que deberá integrar a fin de que pueda admitirse a trámite por el Secretario Judicial (art. 81.1) pues, como ha declarado el Tribunal Constitucional, una demanda que olvide los requisitos esenciales no puede ser admitida a trámite, pues viciaría el propio debate de la litis, que ha de quedar delimitada en su aspecto nuclear claramente (STC 75/2001, de 26 de marzo). Asimismo, los diversos preceptos que regulan los procesos laborales especiales imponen un contenido adicional y específico, como sucede en la modalidad de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas.

a. Contenido genérico

La demanda deberá contener los siguientes requisitos generales establecidos en el artículo 80.1 de la LRJS:

La designación del órgano ante quien se presente, así como la expresión de la modalidad procesal a través de la cual entienda que debe enjuiciarse la pretensión

La designación del demandante. Igualmente debe identificarse al demandado y aquellos otros interesados que pudieran ser llamados al proceso

²⁴ Así, el artículo 64.3 dispone que “cuando por la naturaleza de la pretensión ejercitada pudiera tener eficacia jurídica el acuerdo de conciliación o de mediación que pudiera alcanzarse, aun estando exceptuado el proceso del referido requisito del intento previo, si las partes acuden en tiempo oportuno voluntariamente y de común acuerdo a tales vías previas, se suspenderán los plazos de caducidad o se interrumpirán los de prescripción en la forma establecida en el artículo siguiente”.

La enumeración clara y concreta de los hechos sobre los que verse la pretensión y de todos aquellos que, según la legislación sustantiva, resulten imprescindibles para resolver las cuestiones planteadas

La súplica correspondiente, en los términos adecuados al contenido de la pretensión ejercitada.

Fecha y firma.

Si el demandante litigase por sí mismo, designará un domicilio, de ser posible en la localidad donde resida el Juzgado o Tribunal, en el que se practicarán todas las diligencias que hayan de entenderse con él. Si las partes comparecieren con representación o asistidas por Abogado, Procurador o Graduado Social colegiado, facilitarán también los mismos datos.

Obsérvese que la admisión a trámite de la demanda, prescinde de los fundamentos de derecho lo que no significa que no pueda fundamentarse jurídicamente una demanda laboral. Por otra parte, esta opción del legislador hay que ponerla en relación con el carácter facultativo de la postulación en la instancia laboral (art. 21.1).

b) Contenido específico

Además del contenido genérico, la demanda de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas debe reunir un contenido específico que se recoge en el artículo 179.3 de la LRJS, esto es, debe expresar con claridad los hechos constitutivos de la vulneración alegada, el derecho o libertad infringidos y la cuantía de la indemnización pretendida.

La redacción actual de este artículo mejora sustancialmente la regulación anterior que dispersaba, entre los distintos preceptos concernientes a la modalidad procesal, los requisitos de la demanda de tutela aunque, bien mirado, la expresión obligada de los “hechos constitutivos de la vulneración alegada” así como del “derecho o libertad infringidos”, no dejan de ser parte del contenido genérico del artículo 80.1, pues mal puede entenderse que una reclamación de tutela no contenga los “hechos sobre los que verse la pretensión”. Por consiguiente, mayor atención requiere la fijación de la indemnización pretendida por el demandante de tutela a la que nos referimos en el siguiente epígrafe.

En todo caso, los requisitos del artículo 179.3 merecen, a nuestro juicio, la consideración de exigencias legales esenciales para la tramitación de la demanda por lo que su incumplimiento o cumplimiento defectuoso debe acarrear el archivo de la misma, sin perjuicio de lo previsto para la subsanación en el artículo 81.1 de la LRJS.

A este respecto hay que tener en cuenta que el deber de activar el mecanismo sanatorio no puede ser entendido como una obligación genérica o en abstracto sino que deberá contener especificación del defecto a subsanar. Lo contrario significaría incumplimiento del mandato constitucional de promover el acceso a la jurisdicción con apoyo en el artículo 24.1 de la Constitución. Desde ese momento se abre para el actor la posibilidad de cumplimentar el defecto o inobservancia en el brevísimo plazo de cuatro días otorgado al efecto lo que, no obstante, ha sido considerado “acorde con el principio de celeridad que preside los procesos laborales” (STC 154/1992, de 19 de octubre).

La desatención del requerimiento efectuado en los términos expuestos obliga al tribunal a resolver sobre la admisibilidad de la demanda y, en su caso, al archivo de las actuaciones cuando el defecto se refiera a alguno de los elementos considerados esenciales para la tramitación de la demanda²⁵. En cualquier caso, no vulneraría esta decisión judicial el derecho a la tutela efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción dado que el momento en que se

²⁵ SÁEZ LARA, “La tutela judicial efectiva y el proceso laboral”, Madrid, 2004, p. 225.

debe requerir a la parte para subsanar los defectos se sitúa justo al inicio del proceso, luego entendemos que en puridad y riguroso cumplimiento del artículo 24.1, lo que ha existido hasta entonces es una admisión provisional de la demanda.

De otra parte, los términos en que se expresa el artículo 179.3 hacen pensar que la demanda de tutela necesita, cuando menos, una mínima fundamentación jurídica aunque, como se ha dicho antes, los fundamentos jurídicos no se precisan en la demanda laboral con carácter general. Con todo, no se trataría, en rigor, de una peculiaridad introducida por la actual LRJS en la modalidad de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas. En realidad, el cambio operado en el contenido de la demanda es más cualitativo que cuantitativo por cuanto la expresión del derecho fundamental que se estima infringido ya se hallaba mencionado como requisito de la demanda en el artículo 181 de la LPL/1995²⁶. Otra cosa será considerar que la nueva regulación se presenta en términos más expeditivos que su predecesora.

c) Petición indemnizatoria y criterios para su determinación.

Como se ha dicho, el demandante de tutela debe especificar en su demanda “la cuantía de la indemnización pretendida” en los casos en los que la reclame. Se trata de un requisito que hay que poner en relación con el contenido de la sentencia de esta modalidad ya que, cuando declare la vulneración de derechos fundamentales, “el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados” (art. 183.1).

El tema de la indemnización ligada a la vulneración de derechos fundamentales ha sido abordado extensamente por el Tribunal Supremo cuya doctrina viene imponiendo al demandante la carga de alegar adecuadamente las bases y elementos clave de la indemnización pretendida, así como desplegar una actividad tendente a acreditar en el proceso indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar la condena indemnizatoria (SSTS de 22 de julio de 1996; 28 de febrero de 2000; 6 de abril de 2009; de 24 de junio de 2009)²⁷. O, dicho de otro modo, no basta con que quede acreditada la lesión del derecho fundamental para que haya de condenarse automáticamente al pago de la indemnización, siendo preciso también que el demandante aporte al proceso elementos necesarios para que ello se produzca.

Pues bien, es evidente que el legislador ha prestado atención a esta interpretación jurisprudencial al exigir en el artículo 179.3 la adecuada especificación de los diversos daños y perjuicios, así como las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada, incluyendo la gravedad, duración y consecuencias del daño, o las bases de cálculo de los perjuicios estimados para el trabajador.

Pero además, se establece un régimen particularizado para el caso de los daños morales a los que la Ley considera “unidos a la vulneración del derecho fundamental”, (arts. 179.3 y 183.1), en línea con la doctrina constitucional que distingue entre perjuicios económicos perfectamente cuantificables (reducción salarial) y daños morales de más difícil cuantificación (maltrato, daño psicológico, atentado a la dignidad, desprestigio profesional) que, con independencia de otras consecuencias que puedan depender de las condiciones personales del sujeto afectado, se da en todo caso y de los que en ocasiones no resulta factible aportar prueba concreta del perjuicio sufrido (STC 247/2006, de 24 de julio).

A tenor de estas consideraciones, sucede que, en efecto, hay comportamientos que vulneran derechos fundamentales y cuya duración, agresividad o intensidad pueden ser alegadas

²⁶ Así en BAZ TEJEDOR, “La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo”, Valladolid, 2006, p.172

²⁷ Esta línea de jurisprudencia modifica una anterior en la que se estableció el carácter automático de la indemnización, sin necesidad de prueba alguna al respecto, en caso de apreciación de la lesión del derecho fundamental (STS de 9 de junio de 1993).

y probadas por el trabajador, en cuyo caso, no puede operar la regla del automatismo indemnizatorio. Pero, al mismo tiempo, hay que reconocer que de tales comportamientos pueden extraerse datos relevantes y significativos que permitan al juez presumir que ha podido producirse un daño moral susceptible de ser indemnizado, al encontrarse en íntima relación con la lesión material del derecho fundamental que resulte probada.

Finalmente, con la finalidad de prevenir el enriquecimiento injusto, el artículo 183.4 impide reiterar la petición indemnizatoria en el proceso laboral cuando se ha ejercido la acción civil derivada del delito en vía penal, y mientras no se produzca en dicha vía el desistimiento, el sobreseimiento o la absolución en sentencia firme.

C) Plazo de interposición

La demanda habrá de interponerse dentro del plazo general de prescripción o caducidad de la acción previsto para las conductas o actos sobre los que se concrete la lesión del derecho o libertad que sirva de base a la pretensión alegada (art. 179.2). Es decir, el que se corresponda con el tipo de acción que se ejercita. Por consiguiente, el legislador ha optado por no someter la acción de tutela a plazos específicos, si bien, es cierto que el Tribunal Constitucional sostiene que “la imprescriptibilidad de los derechos fundamentales como derechos de la persona no es óbice para que, tanto en aras de la seguridad jurídica como para asegurar la protección de los derechos ajenos, el legislador establezca plazos de prescripción determinados para las acciones utilizables frente a la vulneración concreta de uno de estos derechos” (STC 13/1983, de 23 de febrero).

Así las cosas, hay que hacer notar que no todas las acciones en demanda de tutela están sometidas a los mismos plazos. Es el caso del supuesto contemplado en el artículo 70.2 (en relación con el art. 2 f), que señala que el plazo para interponer demanda de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas frente a actos de las Administraciones públicas en el ejercicio de sus potestades en materia laboral y sindical, será de veinte días desde el día siguiente a la notificación del acto o al transcurso del plazo fijado para la resolución²⁸. De igual forma, cuando la lesión del derecho fundamental tuviera su origen en la inactividad administrativa o en actuación en vías de hecho, o se hubiera interpuesto potestativamente un recurso administrativo, el plazo de veinte días se iniciará transcurridos veinte días desde la reclamación contra la inactividad o vía de hecho, o desde la presentación del recurso, respectivamente.

D) Adecuación procedimental de la pretensión de tutela

La existencia de un proceso ordinario y una pluralidad de modalidades procesales exige que sea el demandante quien, en su demanda, determine el procedimiento adecuado a la pretensión ejercitada. Por esa razón, el artículo 102.2 de la LRJS dispone que “se dará al procedimiento la tramitación que resulte conforme a la modalidad procesal expresada en la demanda”. No obstante, de acuerdo con la doctrina constitucional, el artículo 24 de la Constitución “no incluye un derecho fundamental a procesos determinados, sino que son los Tribunales ordinarios quienes, aplicando las normas competenciales y de otra índole, han de encauzar cada pretensión por el procedimiento adecuado, sea éste o no el elegido por la parte actora” (STC 2/1986, de 13 de enero).

Resulta así que la inadecuación de la modalidad procesal no provocará ni el sobreseimiento del proceso ni la absolución en la instancia, de suerte que “se procederá a dar al asunto la tramitación que corresponda a la naturaleza de las pretensiones ejercitadas, sin vinculación

²⁸ El Proyecto de Ley reguladora de la Jurisdicción Social contemplaba inicialmente un plazo de diez días que fue ampliado finalmente a veinte días durante el desarrollo de su tramitación parlamentaria. Las enmiendas presentadas por los distintos grupos parlamentarios coincidían en afirmar que el plazo de diez días era excesivamente reducido por lo que podría perjudicar la actuación del demandante y resultaba, además, contrario a los plazos generales del artículo 179.2 (vid. BOCG de 20 de junio de 2011. Serie A, núm. 110-14).

necesaria a la modalidad elegida por las partes” (art. 102.2 LRJS). Es decir, el nuevo texto consagra como regla general la adaptación del proceso a la modalidad apropiada evitando con ello pronunciamientos absolutorios. Por tanto, desde esa decisión normativa, el tribunal dará a la demanda la tramitación ordinaria o especial si para el procedimiento adecuado fuese competente y la demanda reuniese los requisitos exigidos por la ley para tal clase de procedimiento (art. 179.4).

Sentado lo anterior, se reducen en gran medida las dificultades inherentes a la elección del procedimiento adecuado entre una diversidad de cauces procesales (ordinario, monitorio y especiales). Aún así, creemos que se ha perdido la oportunidad de llevar a cabo una simplificación del laberinto de procesos especiales o modalidades procesales laborales, considerablemente agravado por la tendencia legislativa de los últimos tiempos.

En ese orden, debemos recordar que la doctrina jurisprudencial destaca que la vía jurisdiccional de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas es un proceso que limita su ámbito de enjuiciamiento a las lesiones directas de tales derechos y libertades “derivadas de conductas de violación o incumplimiento de la norma constitucional o de las normas legales que los regula” (STS 21 de junio de 1994). Por consiguiente, lo decisivo a estos efectos “no es que la pretensión deducida esté correctamente fundada y deba ser estimada, sino que formalmente se sustancie como una pretensión de tutela, es decir, que se afirme por el demandante la existencia de una violación de un derecho fundamental” (STS 24 de abril de 2001).

No siendo así, la normativa reguladora del proceso laboral ha venido autorizando al juez a rechazar de plano la demanda cuando entienda que no es el procedimiento adecuado para la pretensión deducida (art. 177 LPL/1995).

Esta posibilidad se mantiene en la actual normativa procesal (art. 179.4) pese a que, como es sabido, la decisión del tribunal de archivar una demanda plantea, con carácter general, el problema de dilucidar si la causa de inadmisión ha sido adecuada y proporcionalmente interpretada, puesto que el Tribunal Constitucional viene declarando desde sus primeros pronunciamientos, que el derecho a la tutela judicial efectiva que se reconoce en el artículo 24 de la Constitución comprende, primordialmente, “el derecho de acceso a la jurisdicción, es decir, a provocar la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial, por lo que el derecho a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones, oportunamente deducidas por las partes en el proceso, se erige en un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva que, no obstante, se satisface también cuando se obtiene una resolución de inadmisión si concurre causa legal para ello y así se aprecia razonadamente por el órgano judicial” (STC 19/1981, de 8 de junio)²⁹.

La trascendencia de esa vertiente del artículo 24.1 de la Constitución implica, por consiguiente, que “el control constitucional de las decisiones de inadmisión se realice de forma especialmente intensa cuando aquéllas determinan la imposibilidad de obtener una primera respuesta judicial” (SSTC 118/1987, de 8 de julio; 216/1989, de 21 de diciembre; 154/1992, de 19 de octubre; 55/1995, de 6 de marzo; 104/1997, de 2 de junio; 38/1998, de 17 de febrero; 16/1999, de 22 de febrero; 84/2000, de 27 de marzo; STC 10/2001, de 29 de enero, entre otras que apuntan ese dato)³⁰.

²⁹ Doctrina constitucional reiterada en numerosos pronunciamientos (SSTC 11/1982, de 29 de marzo; 100/1986, de 31 de enero; 57/1988, de 5 de abril; 42/1992, de 30 de marzo; 37/1995, de 7 de febrero; 63/1999, de 26 de abril, 111/2000, de 5 de mayo, 77/2003, de 28 de abril, entre otras muchas).

³⁰ En relación con el derecho de acceso al proceso laboral, se apunta desde la doctrina la conveniencia de efectuar una evaluación teleológica de los requisitos de forma legalmente impuestos que “han de ser interpretados de modo que no se erijan en valores autónomos sino que se encuentren funcionalizados al fin que justifica su existencia” y así, aunque se considere superada la tendencia a la interdicción de “formalismos enervantes” en aplicación al proceso laboral, la subsanación de defectos procesales aparece ligada al principio pro actione, FERNÁNDEZ LÓPEZ, MORALES ORTEGA y PÉREZ YÁÑEZ, “El contenido del artículo 24 CE en la jurisprudencia constitucional 2001/02: continuidad básica con variaciones”, Relaciones Laborales, núm. 3, 2003, p. 44.

Considerado desde esta perspectiva, el rechazo de plano de la demanda sólo opera en respecto de aquellas controversias que no deban tramitarse conforme a las disposiciones previstas para esta modalidad de tutela y no sea posible la subsanación en los términos ya comentados³¹. En todo caso, se advertirá al demandante de cómo puede hacer uso del derecho que le asiste a promover la acción por el cauce procesal correspondiente.

4. Especialidades en materia de prueba

De acuerdo con el artículo 181.1 de la LRJS “en el acto del juicio, una vez constatada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”. Se trata de una norma que no ha experimentado ningún cambio tras la reforma del proceso laboral por la reiterada LRJS.

Por consiguiente, deben mantenerse en sus mismos términos las consideraciones que la doctrina y la jurisprudencia social sentaron bajo la vigencia de la anterior LPL/1995, sin olvidar, no obstante, que el objeto actual de este proceso especial lo constituyen ahora las acciones de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas.

Así las cosas, la modalidad de tutela se ha caracterizado por no exigir una prueba cumplida y concluyente de haberse producido la violación del derecho sino tan sólo “la concurrencia de indicios”. Se procura de esta forma la llamada prueba indiciaria en el proceso laboral que, siguiendo doctrina constitucional, se articula en un doble plano (SSTC 84/2002, de 22 de abril; 49/2003, de 17 de marzo; 171/2003, de 23 de septiembre):

- 1) Aportación por parte del actor/trabajador de un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental.
- 2) Justificación objetiva y razonable del demandado/empleador de las causas de su decisión.

Se trata, en definitiva, de que el empleador acredite qué causas explican objetiva, razonable y proporcionalmente su decisión, eliminando toda sospecha de que aquella ocultó la lesión de un derecho fundamental o libertad pública del trabajador.

Nótese que con este planteamiento la posición del trabajador en la distribución probatoria es francamente ventajosa, bastándole acreditar indicios para que el tribunal lo tenga en cuenta si la empresa no logra combatir en juicio tales indicios³². En ello se ha querido ver una inversión o desplazamiento de la carga probatoria. Sin embargo, en estricto sentido, no concurre este fenómeno procesal en la medida en que las exigencias probatorias de las partes no se modifican, esto es, el actor no queda relevado de la carga de probar pasando ésta al contrario, o en otros términos, no le basta al demandante simplemente con calificar de discriminatoria la actuación o decisión de la empresa demandada, sino que también deberá desplegar una primera e ineludible tarea probatoria y no meramente alegatoria, a diferencia de lo que pudiera deducirse de una primera impresión³³.

³¹ Con todo, no puede decirse que el artículo 24.1 de la Constitución imponga necesariamente un trámite de subsanación pero sí adquiere relevancia constitucional concluir un proceso sin dar oportunidad a las partes de corregir los defectos que fueren subsanables así como la verificación de la interpretación y aplicación que los tribunales ordinarios efectúan de los requisitos formales establecidos en la normativa reguladora del proceso laboral. Vid. artículo 81.1 de la Ley de la Jurisdicción Social.

³² Siguiendo doctrina constitucional debe recordarse que “el indicio no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que ha podido producirse” (STC 49/2003, de 17 de marzo).

³³ ALBIOL MONTESINOS, *Derecho Procesal Laboral*, Valencia, 2010, p. 344; MONTERO AROCA, *Introducción al proceso laboral*, Madrid, 2000, p. 292. En otro sentido vid. GÓMEZ MARTÍN, “Aspectos procesales en relación con el tratamiento del mobbing”, *Diario La Ley*, núm. 7612, 2011.

Otra cosa será que en el reparto de la carga de probar se haga recaer el grueso de esta actividad en la parte en quien concurre mayor disponibilidad de los medios y proximidad a las fuentes de prueba (art. 217.7 LEC). Buen exponente de ese objetivo lo resume la STS de 4 de mayo de 2000 cuando indica que “debe recaer la carga de probar sobre la parte a la que le sea posible hacerlo si a la contraria le es imposible (...) lo mismo que si en lugar de imposibilidad, hay dificultad sobresaliente de orden objetivo”.

De igual forma resuelve la doctrina constitucional en la sentencia 90/1997, de 6 de mayo (reiterada después en la STC 66/2002, de 21 de marzo) al afirmar que “la necesidad de garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de éste de los derechos y facultades reconocidos por las normas laborales para organizar las prestaciones de trabajo, pasa por considerar la especial dificultad que en no pocas ocasiones ofrece la operación de desvelar en los procedimientos judiciales correspondientes la lesión constitucional, encubierta tras la legalidad sólo aparente del acto empresarial”.

Del mismo modo tampoco hay inversión de la posición procesal de las partes en lo que a la práctica de la prueba se refiere ya que se desarrolla en el orden convencional. Resta por examinar entonces en qué se concreta la actividad de las partes. Desde la perspectiva constitucional se sostiene que ambas partes de la relación laboral asumen “cargas probatorias” (SSTC 171/2003, de 29 de septiembre; 138/2006, de 8 de mayo): el trabajador cumplirá su carga probatoria con la acreditación de indicios a partir de los cuales surja razonablemente un panorama indicativo de posible discriminación en la actuación empresarial y, alcanzado el anterior resultado probatorio por el demandante, el empresario tiene a su vez la carga de llevar a la convicción del juzgador que su actuación obedece a causas ajenas a cualquier conducta discriminatoria o vulneradora de derecho fundamental o libertad pública alguna y que por sí misma tiene la entidad suficiente para justificar la decisión adoptada.

5. La sentencia

Tal como ha venido destacando la jurisprudencia de la Sala Cuarta, a través de esta modalidad se dispensa una triple tutela: “tutela inhibitoria respecto del acto lesivo de la libertad sindical”, “tutela restitutoria del derecho vulnerado” y “tutela resarcitoria de los daños producidos al trabajador afectado” (SSTS de 14 de julio de 1993 y de 20 de junio de 2000).

En ese sentido, si la sentencia dictada en este tipo de procesos estimara la vulneración denunciada, o en términos del artículo 182.1 de la LRJS declarara “haber lugar al amparo judicial”, según las pretensiones ejercitadas:

- a) Declarará la existencia o no de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, así como el derecho o libertad infringidos, según su contenido constitucionalmente declarado, dentro de los límites del debate procesal y conforme a las normas y doctrina constitucionalmente aplicables al caso, hayan sido o no acertadamente invocadas por los litigantes.
- b) Declarará la nulidad radical de la actuación del empleador, asociación patronal, Administración pública o cualquier otra persona, entidad o corporación pública o privada
- c) Ordenará el cese inmediato de la actuación contraria a derechos fundamentales o a libertades públicas, o en su caso, la prohibición de interrumpir una conducta o la obligación de realizar una actividad omitida, cuando una u otra resulten exigibles según la naturaleza del derecho o libertad vulnerados
- d) Dispondrá restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental, así como

la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización que procediera en los términos señalados en el artículo 183.

La sentencia que ponga fin al proceso de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas se pronunciará también sobre las medidas cautelares que hayan podido ser adoptadas previamente (art. 182.2).

Finalmente, la sentencia dictada en única instancia por los Juzgados de lo Social será recurrible en suplicación (art. 191.3- f LRJS). Las pronunciadas por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional, también en única instancia, serán recurribles en casación (art. 205.1 LRJS).

IV. MEDIDAS CAUTELARES

1. La tutela cautelar en la nueva regulación del proceso laboral

De suma trascendencia resulta el reconocimiento de una tutela cautelar en el ámbito de los derechos fundamentales cuya protección requiere, por exigencias del artículo 53.2 de la Constitución, un amparo rápido y expedito de la pretensión. Aún así, se advierte con razón, que esta norma constitucional no impone la aplicación de medidas cautelares a favor del derecho invocado, pero sí obliga al legislador a poner tales medios en manos del juez³⁴.

Partiendo de esa consideración, bueno es reconocer la progresiva cobertura que está experimentando la tutela cautelar en el proceso laboral después de que la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 (LEC) evidenciara la insuficiencia de la LPL/1995 en este ámbito, así como sus problemas de remisión a la Ley procesal común en cuanto norma supletoria³⁵.

A pesar de ello, hubo que esperar hasta la Ley 13/2009, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, para encontrar una declaración de la importancia que iba adquiriendo la adopción de medidas cautelares en el proceso social. Se trata, en concreto, de la incorporación de la Sección 3ª dentro del Capítulo I, Título I del Libro II (junto a las Secciones relativas a los actos preparatorios, anticipación y aseguramiento de la prueba) denominada “Del embargo preventivo” cuyo artículo 79, venía ya abordando la regulación de esta medida cautelar. Pero la norma seguía siendo muy pobre en su referencia a la adopción de medidas cautelares.

Por eso, sin duda, es el texto de la actual LRJS el que efectúa un decisivo reconocimiento de la tutela cautelar en el proceso de trabajo.

De entrada, mantiene el embargo preventivo, aunque la redacción actual del artículo 79 se refiere genéricamente a las “medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera acordarse en sentencia”, de lo que cabe colegir la intención del legislador laboral de dar un nuevo enfoque, más global, a esta materia.

Aún así, no cabe desconocer que en realidad el artículo 79 lo que contiene es una remisión en bloque a los artículos 721 a 747 de la LEC que regulan el régimen cautelar en el proceso civil. No obstante, que el propio precepto exija la necesaria adaptación a las particularidades propias del proceso laboral es ya toda una declaración de principio.

³⁴ JIMENEZ CAMPO, “Protección de los derechos fundamentales. Comentario al artículo 53 de la Constitución”, en AAVV, Comentarios a la Constitución española de 1978, tomo IV, Madrid, 1996, p. 504

³⁵ PEDRAJAS MORENO, “Las diligencias preliminares, pruebas anticipadas y medidas cautelares en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Su incidencia sobre los llamados actos preparatorios y medidas precautorias de la Ley de Procedimiento Laboral”, Relaciones Laborales, tomo I, 2001, p. 774.

En ese orden, las líneas que siguen se dedican a concretar cuáles son las especialidades que presentan las medidas cautelares previstas para la modalidad de tutela derechos fundamentales y libertades públicas, pero antes se hará un brevísimo apunte acerca de significado de la tutela cautelar.

1.- En primer lugar, hay que reconocer que la concepción de la tutela cautelar en la LEC como una manifestación más de tutela jurisdiccional, supone integrarla en el ámbito de la tutela judicial efectiva desempeñando por eso una función de garantía de la sentencia estimatoria que en su momento se dicte por el órgano jurisdiccional (art. 5 LEC). No empaña esta afirmación que el artículo 24 de la Constitución no haga referencia alguna a las medidas cautelares ya que la tutela judicial ha de ser por imperativo constitucional “efectiva”³⁶. El que ese objetivo se alcance o no, hay que ponerlo en relación con la idoneidad de las potestades atribuidas por Ley a los órganos jurisdiccionales para la defensa de los intereses o derechos cuya protección se demanda. Y en ese sentido debe recordarse que la función jurisdiccional diseñada en la Constitución (art. 117) y en la Ley Orgánica del Poder Judicial (art.2.1) abarca dos momentos distintos: una primera labor aplicadora de las normas jurídicas juzgando y, cuando sea necesario, una segunda sobre el cumplimiento coactivo de la sentencia, ejecutando lo juzgado. Pero es de sobras conocido que ambas funciones no son instantáneas en el tiempo; al contrario, necesitan de un período de tiempo para hacerse efectivas, tiempo que bien puede ser aprovechado por el demandado para frustrar un eventual pronunciamiento estimatorio que recaiga en el proceso. En ese contexto, el instituto cautelar aparece vinculado a la necesidad de eludir los peligros derivados de la tardanza del proceso en orden a garantizar la efectividad de los pronunciamientos judiciales, una finalidad que, como se ha indicado antes, declara abiertamente el artículo 79 de la LRJS.

Con todo, no puede decirse que la denegación de la tutela cautelar en un supuesto concreto comporte automáticamente una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, toda vez que la adopción de medidas cautelares cuenta con una configuración legal en la LEC que se caracteriza por la exigencia de unos requisitos para su estimación y por su sujeción a un régimen procesal específico. Y es que por más que la concesión de la tutela cautelar favorezca al demandante o solicitante de la medida -en cuanto garantiza la efectividad de la tutela pretendida en caso de ser acordada-, su estructura procedimental debe establecerse con pleno respeto al principio de contradicción y, consecuentemente, posibilitar el ejercicio del derecho de defensa de ambas partes.

2.- Por lo que se refiere a la modalidad de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, es el artículo 180 de la LRJS el que establece su régimen jurídico con observancia de los principios procesales citados.

En ese sentido, se dispone que la solicitud de medidas cautelares por el actor puede hacerse en el mismo escrito de demanda, sin que esté prevista en la LRJS la posibilidad de adelantar la solicitud a la interposición de la misma, como sí permite la LEC cuando razones de urgencia o necesidad lo justifiquen (art.730.2). En paralelo, se plantea si cabe solicitar la adopción de una medida cautelar con posterioridad a la presentación de la demanda siguiendo también el modelo del proceso civil que lo admite con carácter excepcional (art. 730.4). Posiblemente la configuración de esta modalidad procesal determine que sea en el escrito de demanda y no en otro momento, cuando deba solicitarse la adopción de las medidas cautelares. Sin embargo, de forma equívoca a nuestro entender, el apartado 5 del artículo 180 de la LRJS se refiere “a la admisión de la demanda o a la solicitud” como dos momentos posibles a partir de los cuales el secretario judicial debe citar a las partes a la denominada audiencia preliminar en la que ha de decidirse sobre la petición de la medida.

³⁶ Precisamente ha sido el Tribunal Constitucional el que ha venido asociando la efectividad de la tutela judicial a la adopción de medidas cautelares (SSTC 14/1992, 238/1992, 218/1994) .

En efecto, recibida la solicitud, la tramitación puede ser distinta dependiendo de la celebración o no de la audiencia pero, en todo caso, se caracteriza por un sensible acortamiento de los plazos genéricos de la LEC, en consonancia la celeridad que preside el proceso de trabajo y con la urgencia y tramitación preferente reconocida por el legislador social a esta modalidad procesal.

a) Con audiencia preliminar: el secretario judicial citará a las partes y al Ministerio Fiscal dentro del día siguiente a la admisión de la demanda o a la solicitud de la medida para que, en el día y la hora que se señale dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, comparezcan a una audiencia preliminar.

b) Con audiencia diferida: el tribunal podrá acordar la adopción de la medida cautelar al admitirse la demanda sin oír al demandado, cuando concurren razones de “urgencia excepcional” y sin perjuicio de celebrar posteriormente la audiencia preliminar. Lo que no aclara la Ley es si la adopción de la medida se efectúa de oficio o a instancia del solicitante. A propósito de esta cuestión hay que tener en cuenta que el proceso laboral admite la adopción de medidas cautelares de oficio, lo que se explica desde la perspectiva de la orientación tuitiva que tradicionalmente le viene caracterizando. Concretamente está previsto en la Ley que el órgano judicial pueda decretar el embargo preventivo de bienes del demandado ex artículo 79.2 de la LRJS, que lejos de ser una novedad, ya regía en la anterior LPL/1995. Con todo, a nuestro parecer, en el ámbito de la modalidad procesal que nos ocupa, resulta de aplicación el régimen general previsto para la adopción de las medidas cautelares en el artículo 79.1 que establece la necesidad de que sea el solicitante el que requiera la anticipación de la medida, limitándose el juez a acordarla siempre que se verifique la concurrencia de razones de urgencia excepcional acreditadas debidamente por el solicitante.

Por lo que respecta al desarrollo de la audiencia preliminar, el apartado 5 del artículo 180 de la LRJS se limita a señalar que “sólo se admitirán alegaciones y pruebas sobre la justificación y proporcionalidad de las medidas, en relación con el derecho fundamental y el riesgo para la efectividad de la resolución que deba recaer, debiendo aportar la parte solicitante el necesario principio de prueba al respecto”. De esta manera, estando personadas las partes interesadas, expondrán lo que convenga a su derecho en razón de los presupuestos de las medidas cautelares, es decir, el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho y el *periculum in mora*, cifrado en el riesgo para la efectividad de la resolución que deba recaer. A tener en cuenta que su acreditación por el solicitante se restringe a la presentación de un principio de prueba, es decir, no se trata de una prueba que produzca la total certeza o convicción, sino de la aportación de indicios suficientes de los que puedan desprenderse como ciertos, unos hechos relevantes a efectos de la decisión de adoptar medidas cautelares.

Finalmente, el tribunal resolverá al término de la audiencia sobre las medidas cautelares solicitadas mediante auto dictado de viva voz, adoptando, en su caso, las medidas oportunas para reparar la situación (art.180.6).

2. Catálogo de medidas cautelares

Como se ha indicado, la delimitación de las medidas cautelares en la LRJS presenta un carácter abierto al estar referidas genéricamente “a las medidas necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera acordarse en sentencia” (art. 79.1)³⁷.

La misma significación hay que darle a la tutela cautelar en la modalidad objeto de nuestro comentario que reproduce la previsión del artículo 79.1, si bien, en este proceso especial se hace alusión expresa a la “suspensión de los efectos del acto impugnado” (art. 180.1).

³⁷ En este sentido el precepto citado conecta con la LEC cuyo artículo 727 apartado decimoprimer, cierra el catálogo específico de medidas cautelares dejando abierta la posibilidad para acordar aquellas otras medidas que, “para la protección de ciertos derechos, prevean expresamente las leyes, o que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en la sentencia estimatoria que recayere en el juicio”.

Así, establece como regla general que “el Juez o Tribunal podrá acordar la suspensión de los efectos del acto impugnado cuando su ejecución produzca al demandante perjuicios que pudieran hacer perder a la pretensión de tutela su finalidad, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave y desproporcionada a otros derechos y libertades o intereses superiores constitucionalmente protegidos” (art. 180.2).

Hay que subrayar a este respecto que la adopción de medidas cautelares en el artículo 178 LPL/1995 se venía concretando en la suspensión de los efectos del acto impugnado pero referido únicamente al derecho a la libertad sindical habida cuenta del ámbito de aplicación de la norma derogada³⁸. Pues bien, la actual normativa conserva la alusión expresa a la libertad sindical en términos exactos la redacción anterior de la LPL/1995, por lo que hay que continuar manteniendo que “en el caso de que se invoque vulneración de la libertad sindical, sólo se podrá deducir la suspensión de los efectos del acto impugnado cuando las presuntas lesiones impidan la participación de candidatos en el proceso electoral o el ejercicio de la función representativa o sindical respecto de la negociación colectiva, reestructuración de plantillas u otras cuestiones de importancia trascendental que afecten al interés general de los trabajadores y que puedan causar daños de imposible reparación”.

Por otro parte, el catálogo de medidas se completa con significativas previsiones para la adopción de medidas cautelares en dos ámbitos concretos: el derecho de huelga por un lado, y la prohibición de acoso y procesos seguidos a instancia de la trabajadora víctima de la violencia de género, por otro.

En general, estas medidas están concebidas como necesarias frente a posibles contingencias que dificulten o imposibiliten la efectividad práctica de la sentencia que pudiera dictarse. Pero esa finalidad no siempre es fácilmente extrapolable a las medidas que, como cautelares, pueden ser acordadas en las controversias que se tramitan a través de esta modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, y que se orientan a fines muy diversos.

1.- En caso de huelga podrá la parte interesada solicitar del juez la adopción medidas cautelares cuando “se impugnen exclusivamente los actos de determinación del personal laboral adscrito a los mínimos necesarios para garantizar los servicios esenciales de la comunidad, así como cuando se impugnen los actos de designación del personal laboral adscrito a los servicios de seguridad y mantenimiento precisos para la reanudación ulterior de las tareas”. En este caso el artículo 180.3 deja abierta a la actuación judicial la posibilidad de modificar, mantener o revocar la designación de personal adscrito a dichos servicios conforme a las propuestas que hayan podido formular las partes.

2.- Cuando la demanda se refiera a protección frente al acoso, así como en los procesos seguidos a instancia de la trabajadora víctima de la violencia de género para el ejercicio de los derechos que le sean reconocidos en tal situación, se ordena como medidas cautelares específicas la suspensión de la relación o la exoneración de prestación de servicios, el traslado de puesto o de centro de trabajo, la reordenación o reducción del tiempo de trabajo y cuantas otras medidas tiendan a preservar la efectividad de la sentencia que pudiera dictarse.

V. REFLEXIÓN FINAL

En definitiva, y a modo de reflexión final, podemos apuntar que el proceso de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas es un claro exponente de la ampliación y clarificación del ámbito de conocimiento del orden social, que como se ha dicho, constituye uno de los objetivos prioritarios de la Ley 36/2011, de reforma de la jurisdicción social. En ese orden,

³⁸ Aún así, no cabe desconocer que vigente la LPL/1995 ya se abogó por extender la medida de suspensión del acto impugnado a todos los procesos en que se reclamare la tutela de un derecho fundamental distinto de la libertad sindical con tal que concurrieran los presupuestos necesarios para ello. En ese sentido vid, GUTIÉRREZ PÉREZ, “Mecanismos procesales de tutela de los derechos ciudadanos del trabajador”, Murcia, 2011, p. 76.

se ha subrayado el papel de garante ordinario de todos los derechos fundamentales en el ámbito de la relación de trabajo que ahora se atribuye al juez social, aunque llama la atención que materias eminentemente laborales como el derecho de huelga o la libertad sindical se excluyan del orden social cuando afectan a personal funcionario, lo que va a suponer en la práctica mantener la dualidad de jurisdicciones.

Mención especial merece la tutela procesal que el artículo 177.4 dispensa a la víctima de la lesión de derechos fundamentales y su decisivo papel a la hora de conformar un litisconsorcio pasivo. En todo caso, esta circunstancia pone de manifiesto que la normativa reguladora del proceso social se alinea con otros textos jurídicos que vienen poniendo en valor las peculiaridades de la víctima de la lesión como sujeto procesal.

Por otra parte, se evidencia una mayor precisión a la hora de definir el objeto del proceso de tutela aunque el progresivo aumento de modalidades de seguimiento preceptivo obliga a canalizar hacia ellas el conocimiento de la lesión del derecho fundamental con preferencia a la modalidad “tipo” de los artículos 177 a 184 de la LRJS. Pero además, el hecho de que en esas modalidades de recepción puedan hacerse valer las garantías previstas para el proceso de tutela, va a terminar por caracterizar a éste cauce como una vía procesal de carácter residual.

VI. BIBLIOGRAFÍA

ALBIOL MONTESINOS, “Derecho Procesal Laboral”, Valencia, 2010

ALONSO OLEA, “La materia contenciosa laboral. Extensión y límites de la jurisdicción de trabajo”, Universidad de Sevilla, Instituto García Oviedo, 2ª edición, 1967.

BANACLOCHE PALAO, “Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil”, con DE LA OLIVA, DIÉZ PICAZO GIMÉNEZ y VEGAS TORRES, Madrid, 2001

BAZ TEJEDOR, “La tutela judicial de los derechos fundamentales en el proceso de trabajo”, Valladolid, 2006.

CAVAS MARTÍNEZ, “El proceso laboral de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales”, (Cizur Menor) Navarra, 2004.

DESDENTADO BONETE, - “¿Es necesario un proceso especial para la tutela de los derechos fundamentales en el ámbito laboral?. Una reflexión desde la jurisprudencia reciente”, La Ley, 1996-II.

- “Notas para un debate sobre la crisis del proceso social”, Revista de Derecho Social, núm.4, 1998.

DESDENTADO BONETE y MENÉNDEZ SAN SEBASTIÁN, “El Ministerio Fiscal en el proceso social de tutela de los derechos fundamentales”, Justicia Laboral, núm. 34, 2008.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, MORALES ORTEGA y PÉREZ YÁÑEZ, “El contenido del artículo 24 de la Constitución en la jurisprudencia constitucional 2001/02: continuidad básica con variaciones”, Relaciones Laborales, núm. 3, 2003.

FOLGUERA CRESPO, “Una reforma integral que respeta lo esencial del proceso laboral”, Diario La Ley, núm. 7744, 2011.

FOLGUERA CRESPO, SALINAS MOLINA y SEGOVIANO ASTABURUAGA, “Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social”, 2ª edición, Valladolid, 2011.

GIMENO SENDRA, “El derecho a un proceso laboral justo”, Tribuna Social, núm. 76, 1997.

GÓMEZ MARTÍN, “Aspectos procesales en relación con el tratamiento del mobbing”, Diario La Ley, núm. 7612, 2011.

GUTIÉRREZ PÉREZ, “Mecanismos procesales de tutela de los derechos ciudadanos del trabajador”, Murcia, 2011.

JIMENEZ CAMPO, “Protección de los derechos fundamentales. Comentario al artículo 53 de la Constitución”, en AAVV, Comentarios a la Constitución española de 1978, tomo IV, Madrid, 1996.

JIMÉNEZ CONDE, “Tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales”, Murcia, 2002.

LUJÁN ALCARÁZ, “La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil y su influencia sobre el proceso laboral”, Aranzadi Social, 2000-V.

MONTERO AROCA, “Introducción al proceso laboral”, Madrid, 2000.

MONTOYA MELGAR, “Proceso civil y proceso laboral. En torno a las recíprocas influencias entre la LEC y la LPL”, en AAVV, “Incidencia de la LEC en el procedimiento laboral”, Pamplona, 2001.

NAVARRO NIETO, “La tutela jurídica frente al acoso moral laboral”, (Cizur Menor) Navarra, 2007.

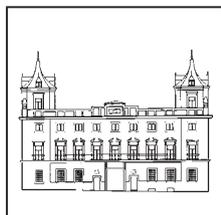
PEDRAJAS MORENO, “Las diligencias preliminares, pruebas anticipadas y medidas cautelares en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Su incidencia sobre los llamados actos preparatorios y medidas precautorias de la Ley de Procedimiento Laboral”, Relaciones Laborales, tomo I, 2001.

RÍOS SALMERÓN, “Los conflictos de competencia y el orden social de la jurisdicción”, Actualidad Laboral, núm. 3, 1995.

SÁEZ LARA, “La tutela judicial efectiva y el proceso laboral”, Madrid, 2004.

SEMPERE NAVARRO, “Litisconsorcio pasivo necesario en los supuestos de acoso”, Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi, núm. 10, 2008.

VALDÉZ DAL-RÉ, “La nueva LEC y el proceso laboral de instancia”, Relaciones laborales, 2001-I.



BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

**RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL
DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO
(De 1 de diciembre de 2011 a 30 de diciembre de 2011)**

SUMARIO

I. NACIMIENTOS, FILIACIÓN Y ADOPCIÓN

I.1.- Nacimiento

I.1.1.- Inscripción de nacimiento fuera de plazo..... 4

I.2.- Inscripción de la filiación

I.2.1.- Inscripción de la filiación fuera de plazo. Paterna. Materna 7

I.3.- Adopción

I.3.2.- Inscripción adopción internacional..... 17

II. NOMBRES Y APELLIDOS

II.2.- Cambio de nombre

II.2.3.- Cambio nombre-prohibiciones art 54 Irc 20

III. NACIONALIDAD

III.1.- Adquisición originaria de la nacionalidad española

III.1.1.- Adquisición iure soli..... 22

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

III.1.3.1.- Adquisición nacionalidad española de origen- anexo I Ley 52/2007 25

III.2.- Consolidación de la nacionalidad española

III.2.1.- Adquisición nacionalidad por consolidación..... 103

III.3.- Adquisición nacionalidad española por Opción

III.3.1.- Opción a la nacionalidad española por patria potestad-art 20-1a cc..... 105

III.8.- Competencia en exp nacionalidad

III.8.2.- Competencia en exp. de nacionalidad por motivos
distintos de la residencia 108

IV. MATRIMONIO

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

IV.2.1.- Autorización del matrimonio. Falta de capacidad. Recursos 113

IV.2.2.-Expedición del certificado de capacidad matrimonial
por razón de consentimiento 115

IV.4.- Recurso interpuesto fuera de plazo

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

IV.4.1.1.- Se deniega inscripción por ausencia de consentimiento matrimonial 117

VII. RECTIFICACION, CANCELACION Y TRASLADO DE INSCRIPCIONES

VII.1.- Rectificacion de errores

VII.1.1.- Rectificacion de errores art 93 y 94 LRC..... 136

VII.1.2.- Rectificación de errores art 95 LRC..... 153

VII.2.- Cancelación

VII.2.1.- Cancelacion de inscripcion de nacimiento..... 155

VIII.- PROCEDIMIENTO Y OTRAS CUESTIONES

VIII.1.- Computo de plazos

VIII.1.1.- Recurso interpuesto fuera de plazo..... 157

VIII.4.- Otras cuestiones

VIII.4.2.- Recursos en los que ha decaido el objeto..... 166

IX. PUBLICIDAD

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

IX.1.1.- Publicidad formal-expedicion de certificaciones y
consulta libros del registro..... 170

IX.2.- Publicidad material-efectos de la Publicidad registral

IX.2.1.- Publicidad material 174

I. NACIMIENTO, FILIACIÓN, ADOPCION

I.1.- Nacimiento

I.1.1- Inscripción de nacimiento fuera de plazo

Resolución de 21 de Diciembre de 2011 (10ª)

I.1.1.- Inscripción de nacimiento fuera de plazo

No es inscribible, por exigencias del principio de veracidad biológica, un nacimiento acaecido en Venezuela en 2005 con filiación española por parte de ambos progenitores cuando hay datos suficientes para deducir que la pretendida filiación del menor no se ajusta a la realidad.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento fuera de plazo remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores, contra auto dictado por el encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Mediante declaración presentada en el Registro Civil Central el 12 de septiembre de 2006, D. N.R. y D^a M.O., ambos de nacionalidad española y con domicilio en B. (S.), solicitaban la inscripción en el Registro Civil español de su hijo S., nacido en Venezuela el 20 de febrero de 2005, inscrito en el Registro Civil venezolano y con pasaporte de esta nacionalidad. Aportaban a su solicitud los siguientes documentos: inscripción local de nacimiento del menor practicada el 28 de abril de 2006 donde consta su filiación respecto a los promotores del expediente y la nacionalidad venezolana por naturalización de la madre, así como el domicilio de ésta en Venezuela; inscripciones de nacimiento y de matrimonio (celebrado el 24 de septiembre de 1994) de los padres en el Registro Civil español; DNI y certificados de empadronamiento de ambos en el mismo domicilio de B. (S.) desde 1996 y de su hijo desde julio de 2006.

2.- La encargada del Registro Civil Central solicitó la realización de audiencia reservada a los padres por separado, así como la aportación de certificado de alumbramiento, documentación del seguimiento médico del embarazo, de la estancia de la madre en Venezuela durante el mismo y testimonio de los pasaportes de ambos progenitores en vigor desde junio de 2005.

3.- En el transcurso de la entrevista, el Sr. R. declaró que es el padre biológico de S.; que en mayo de 2004 su esposa, que tiene doble nacionalidad y dos domicilios, uno en España y otro en Venezuela, viajó a este último país, a donde se desplaza con frecuencia por motivos de negocios, y se enteró de que estaba embarazada; que dada su edad en aquel momento (51 años), los médicos le aconsejaron que no regresara a España durante el transcurso del embarazo; que no recuerda el nombre del médico privado que atendió a su esposa; que le hubiera gustado que el niño naciera en España pero que su mujer no se atrevió a desplazarse porque había sufrido abortos con anterioridad y había estado sometida a tratamientos de fertilidad tanto en España como en Venezuela; que él no visitó a su mujer durante el embarazo ni asistió al parto; que ella viajó a España en septiembre de 2005 sin el niño y que luego regresó a buscarlo a Venezuela a principios de octubre; que el declarante viajó a Venezuela en la primavera de 2006, formalizó la inscripción del niño y volvió a España y que su mujer y el niño vinieron finalmente en junio de 2006.

La Sra. O., por su parte, declaró que es española de origen pero vivió en Venezuela desde los 12 años hasta 1990 y que viaja con frecuencia a ese país; que en mayo de 2004, durante una de sus estancias en Venezuela, se enteró de que estaba embarazada y que, por su edad, los médicos aconsejaron reposo absoluto; que fue atendida por el Dr. A. y el parto tuvo lugar en una clínica de B. (Venezuela) asistida por un obstetra cuyo nombre no recuerda; que en septiembre de 2005 viajó a España sin el niño para arreglar la situación con su marido y que al cabo de tres semanas regresó a Venezuela; que su marido estuvo en Venezuela en abril de 2006 y que ella regresó a España definitivamente con el niño en julio de ese mismo año.

En el mismo acto, los comparecientes aportaron la inscripción de nacimiento venezolana del niño, un justificante de control del embarazo por parte del Dr. A. y un certificado de nacimiento del bebé en el Centro Médico Z. firmado por un médico obstetra no identificado. Declararon asimismo que sus pasaportes eran nuevos en ese momento porque extraviaron los anteriores durante una mudanza y que, en cualquier caso, al tener la promotora doble nacionalidad en su pasaporte no constaban sellos de entrada y salida.

4.- Previo informe desfavorable del ministerio fiscal, el encargado del Registro Civil Central dictó acuerdo el 29 de diciembre de 2008 denegando la inscripción solicitada por no quedar suficientemente acreditada la verdadera filiación del menor. El encargado basa sus dudas en que el nacimiento se produjo el 20 de febrero de 2005 y no se inscribió hasta abril de 2006, transcurrido más de un año, cuando el supuesto padre viajó a Venezuela por primera vez desde que se conoció el embarazo. Considera, asimismo que la documentación aportada en relación con el seguimiento médico y el alumbramiento no reúne las garantías necesarias para acreditar el hecho del parto.

5.- Notificados los promotores, interpusieron recurso contra la resolución ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que son los verdaderos padres biológicos del menor y que el hecho de que el esposo no viajara a Venezuela durante el curso del embarazo y el parto y que la inscripción se practicara un año después del nacimiento obedeció a que en aquel momento existía entre los cónyuges una situación de separación de hecho temporal que finalizó con su reconciliación y la inscripción del hijo común en Venezuela. Alegan también que la estancia de la madre en ese país es normal, dado que tiene familia allí, y que la documentación aportada relativa al seguimiento médico tiene todas las garantías necesarias.

6.- La interposición del recurso se trasladó al ministerio fiscal, que interesó la confirmación del acuerdo dictado. La encargada del Registro Civil Central se ratificó en la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 120 del Código Civil (Cc); 15, 16 y 23 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68 y 85 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las resoluciones, entre otras, 18-1ª de abril, 9 de octubre y 11-2ª de noviembre de 2002; 2-2ª de febrero de 2004; 30-2ª de noviembre de 2005; 24-4ª de enero de 2006; 3-5ª y 23-3ª de octubre y 27-5ª de diciembre de 2007 y 20-4ª de abril de 2009.

II.- Pretenden los interesados, ambos de nacionalidad española y también con nacionalidad venezolana la esposa, la inscripción del nacimiento de su hijo, ocurrido en Venezuela en febrero de 2005, en el Registro Civil español. La inscripción de nacimiento del menor, según certificación del Registro Civil local aportada, se practicó en abril de 2006 constando su filiación respecto de los promotores del expediente. El encargado del Registro Civil Central, a la vista de los documentos aportados y de lo declarado por ambos

progenitores en audiencia reservada, dictó acuerdo denegando la inscripción solicitada por no quedar acreditada la verdadera filiación del menor. Esta resolución constituye el objeto del presente recurso.

III.- Para que un nacimiento acaecido en el extranjero pueda inscribirse en el Registro Civil español es necesario que afecte a algún ciudadano español (cfr. art. 15 L.R.C. y 66 R.R.C.) pudiendo prescindirse de la tramitación del expediente de inscripción fuera de plazo cuando se presente certificación del asiento extendido en un registro extranjero “siempre que no haya duda de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española” (art. 23, II, L.R.C.) y siempre que el registro extranjero “sea regular y auténtico, de modo que el asiento de que se certifica, en cuanto a los hechos de que da fe, tenga garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la ley española” (art. 85, I, R.R.C.).

IV.- En el presente caso, en el que primero hay que pronunciarse sobre la procedencia o no de la inscripción de nacimiento del menor, resulta que la certificación de nacimiento venezolana aportada, practicada más de un año después de producido el hecho y donde consta la doble filiación española del nacido, plantea fundadas dudas sobre la realidad del hecho inscrito y sobre su legalidad conforme a la legislación española (cfr. art. 23. II LRC), sin que reúna, por tanto, las condiciones exigidas (cfr. art. 23 LRC y 85 RRC) para dar fe de la filiación del inscrito, por lo que no puede darse por acreditada la filiación biológica respecto de progenitores españoles.

V.- La regulación de la filiación en el Código civil se inspira en el principio de la veracidad biológica, de modo que la declarada no podrá ser inscrita cuando haya en las actuaciones datos significativos y concluyentes de los que se deduzca que tal filiación no se ajusta a la realidad.

VI.- Así se considera que sucede en este caso a la vista de la documentación que figura en el expediente. Según el testimonio de las audiencias practicadas a los interesados, la promotora se trasladó a Venezuela, donde manifiesta tener un negocio, en 2004. Se enteró entonces de que estaba embarazada y allí permaneció hasta septiembre de 2005, cuando volvió a España dejando al menor en Venezuela, país al que regresó en octubre. Finalmente, volvió a España con su hijo en julio de 2006. Durante todo ese tiempo el supuesto padre sólo se trasladó a Venezuela en abril de 2006, más de un año después del nacimiento, para inscribir al niño en el Registro Civil venezolano como hijo suyo y de su esposa, sin que conste mención alguna en la inscripción registral acerca de la documentación que sirvió de base para practicarla más allá de la propia declaración del padre. Las dudas no quedan despejadas a la vista de los documentos aportados como prueba del seguimiento del embarazo y el parto, pues no está probado que los mismos correspondan realmente a la solicitante. El primero se ha extendido en un impreso atribuido a la consulta del Dr. A., pero en la parte cumplimentada a mano correspondiente a los datos específicos del embarazo no consta sello ni firma alguna. Otro tanto puede decirse del certificado de nacimiento expedido por la Clínica Z., pues, si bien figuran las huellas de los pulgares de la madre y de los pies del bebé, los datos de identificación de éste último y de sus padres están tomados, según consta expresamente, de la inscripción practicada en el Registro Civil un año después del nacimiento, el 28 de abril de 2006.

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

Madrid, 21 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

I.2.- Inscripción de la filiación

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

Resolución de 21 de Diciembre de 2011 (8ª)

I.2.1.- Impugnación de inscripción de filiación matrimonial

Si la madre es casada, ha de inscribirse la filiación matrimonial presumida legalmente, aunque no haya posesión de estado coincidente y salvo que se pruebe que el nacimiento acaeció pasados trescientos días desde la separación legal o de hecho de los cónyuges.

En las actuaciones sobre filiación matrimonial en inscripción de nacimiento remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor contra filiación determinada en inscripción de nacimiento practicada por el encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Lima.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil del Consulado General de España en Lima el 12 de septiembre de 2005, la señora N.G., de nacionalidad peruana y cuyo matrimonio con el ciudadano español Á. H., celebrado el 7 de abril de 2004, consta inscrito en el referido consulado, solicitaba la inscripción de nacimiento en el Registro Civil español del hijo de ambos, D., nacido en L. el 15 de julio de 2005. Aportaba la siguiente documentación: cuestionario de declaración de datos para la inscripción y acta local de nacimiento del menor, documento peruano de identidad, pasaporte y tarjeta familiar de residencia en España en régimen comunitario de la madre, inscripción de nacimiento y DNI del padre, acta peruana de celebración del matrimonio y libro de familia español.

2.- Por otra parte, D. S., en representación de D. Á. H., remitió sendos escritos al consulado fechados el 4 de noviembre y el 15 de diciembre de 2005 expresando la oposición de su representado a figurar inscrito como padre del hijo de su esposa alegando que ésta, una vez regularizada su estancia legal en España, se desentendió de todo compromiso adquirido mediante el matrimonio, adoptando un comportamiento hostil respecto a su esposo y retornando finalmente a su país de origen en diciembre de 2004, desde donde comunicó a su marido que estaba embarazada. Alegaba además imposibilidad biológica del Sr. H. para concebir hijos durante su matrimonio con la Sra. G., en prueba de lo cual se aportaba copia del resultado de unos análisis clínicos realizados en el servicio de andrología del Complejo Hospitalario Universitario de B. y un parte del Área de Salud de la misma localidad donde consta que el resultado de dichos análisis es incompatible con la reproducción biológica por azoospermia.

3.- A la vista de la documentación disponible, el encargado del registro civil consular procedió a la inscripción de nacimiento en el mismo del menor interesado como hijo de D. Á. H. en virtud de la presunción establecida en el artículo 116 del Código Civil, inscripción que se practicó el 20 de diciembre de 2005.

4.- Notificada la inscripción, se presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado reiterando que el menor inscrito no es hijo de D. Á. H., aportando copia de poder notarial de representación procesal otorgado por el interesado e inscripción del matrimonio en el Registro Civil español, así como escrito de los padres del recurrente remitido al consulado español en Lima antes de que se practicara la inscripción del nacimiento alertando de la

posible solicitud de inscripción de un niño por parte de la esposa de su hijo y expresando su convencimiento de que éste no es el padre de dicho niño.

5.- Trasladado el recurso al órgano en funciones de ministerio fiscal, éste interesó la confirmación de la inscripción practicada. El encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Lima emitió informe ratificándose en su decisión de practicar la inscripción basándose en la presunción de paternidad de los artículos 116 del Código Civil y 183 del Reglamento del Registro Civil y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 113 y 116 del Código civil (Cc); 386 de la Ley del Enjuiciamiento Civil (LEC); 2, 28 y 92 de la Ley del Registro Civil (LRC); 183 del Reglamento del Registro Civil (RRC); la Circular de 2 de junio de 1981; y las resoluciones de 22 de mayo de 1997; 18 de enero, 22-3ª de abril y 20-4ª de septiembre de 2002; 17 de abril y 25-3ª de junio de 2003; 31-1ª de enero de 2004; 25-1ª de noviembre y 9-1ª de diciembre de 2005; 8-3ª de junio de 2007; 19-1ª de septiembre de 2008 y 26-3ª de febrero 2010.

II.- La cuestión que se discute en el presente expediente es la filiación paterna que debe figurar en el asiento de inscripción de nacimiento de un menor hijo de madre peruana casada con un ciudadano español que asegura que no es el padre del hijo de su esposa. A estos efectos, hay que tener en cuenta que, si la madre es casada y el alumbramiento ha tenido lugar antes de transcurridos trescientos días desde la separación legal o de hecho de los cónyuges, es obligado inscribir la filiación matrimonial, dada la fuerza probatoria (cfr. art. 113 C.C.) de la presunción de paternidad del marido de la madre del artículo 116 del Código Civil mientras no llegue a desvirtuarse la eficacia probatoria de tal presunción (cfr. art. 1250 y 1251 C.C.), la cual, por tratarse de presunción "iuris tantum" admite prueba en contrario. Desde el momento en que se solicita la inscripción de una filiación está cumplido el requisito exigido para admitir como prueba la presunción de paternidad del marido (cfr. arts. 113 C.c. y 2 L.R.C.).

III.- En este caso, a pesar de la declaración del marido de haberse producido la separación de hecho en diciembre de 2004, lo cierto es que tal declaración no ha quedado acreditada de forma fehaciente y, de todos modos, desde la fecha señalada no habrían transcurrido más de trescientos días antes del nacimiento del inscrito. En consecuencia, el encargado del registro no ha considerado probada la falta de convivencia durante el citado plazo legal de los trescientos días anteriores al natalicio, ya que la mera declaración del marido y el testimonio de sus padres carecen de carácter objetivo y de virtualidad suficiente como prueba de la separación de hecho (Circular DGRN de 2 de junio de 1981), de modo que resulta forzoso presumir la convivencia entre los cónyuges que establece el artículo 69 del Código Civil y, por consiguiente, la filiación matrimonial del menor. Y por lo que se refiere a la prueba biológica aportada, ha de decirse que, fuera de un proceso judicial, no tiene fuerza vinculante para este centro directivo.

IV.- En el caso que nos ocupa, además, se da la circunstancia de que la inscripción ya se ha practicado haciendo constar la filiación matrimonial, de modo que ésta ha quedado acreditada mediante dicha inscripción (cfr. arts. 113 y 115 Cc y 41 LRC) y, en principio, las inscripciones sólo pueden rectificarse por sentencia firme recaída en juicio ordinario (art. 92 LRC).

V.- En conclusión: la oposición del marido a la filiación matrimonial, sin acompañamiento de prueba suficiente para destruir la presunción legal, no puede tener valor alguno en el ámbito registral, debiendo hacerse valer la impugnación de la paternidad en la vía judicial oportuna y, en cualquier caso, una vez practicada la inscripción y salvo excepciones legales, la misma solo puede rectificarse por sentencia firme recaída en juicio ordinario.

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

- 1º. Desestimar el recurso y confirmar la inscripción practicada.
- 2º. Dejar a salvo el derecho del recurrente a instar el correspondiente expediente judicial de impugnación de la paternidad.

Madrid, 21 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Lima.

Resolución de 22 de Diciembre de 2011 (4ª)

I.2.1- Filiación - Gestación por sustitución

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

En el expediente sobre inscripción de nacimiento de dos menores remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra la resolución del Encargado del Registro Civil Central

HECHOS

1.- Don E. y D^a. M. presenta el 8 de enero de 2010, escrito en el Registro Civil Central solicitando la inscripción de nacimiento de las menores L. y H. M. G., nacidas en A., Estado de C. el 19 de diciembre de 2009, adjuntando en apoyo de su solicitud como documentación: certificados de nacimiento de las menores originales y debidamente apostillados y traducidos, resolución de juez del Condado de B. (C., EE.UU), en la que se declara que los recurrentes son los padres naturales de las menores, certificados literal de nacimiento de los promotores, certificado de matrimonio, certificado de empadronamiento de ambos, copia del informe médico del Hospital donde dio a luz la madre de alquiler y demás documentación que obra en el expediente de referencia.

2.- El Encargado del Registro Civil Central, mediante auto de 01 de octubre de 2010 deniega lo solicitado por los interesados basándose, en la falta de acreditación de la filiación biológica de las menores, unido a la prohibición expresa en nuestro ordenamiento de la gestación por sustitución.

3.- Notificados los interesados, interponen recurso el 01 de octubre de 2010 ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra el auto denegatorio de su solicitud.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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

II.- Se solicita en el presente recurso la revocación del auto del encargado del Registro Civil Central que deniega la inscripción de dos certificaciones de nacimiento expedidas el 28 de Diciembre de 2009 por el Registro Civil local del Estado de C. El Encargado del Registro Civil Central fundamenta su decisión en la no acreditación de la filiación biológica de las menores y en la prohibición expresa de la gestación por sustitución en nuestro ordenamiento.

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

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

Debe recordarse además que la filiación es uno de los extremos a los que se extiende la fe pública registral en las inscripciones de nacimiento (cfr. art. 41 de la Ley del Registro Civil), por lo que no basta probar el hecho del nacimiento (extremo que como tal hecho natural

queda probado por el parte facultativo del alumbramiento), sino que es necesario que quede acreditada en cuanto a su existencia y eficacia en España, extremo éste que se prueba a través de cualquiera de los títulos de prueba de la filiación admitidos por el Ordenamiento jurídico español, entre los que se incluyen las sentencias judiciales que la declaren (cfr. art. 113 del Código Civil). Admitir la inscripción directa de una certificación registral extranjera que refleje la filiación declarada por los Tribunales del país de procedencia de aquella sin exigir la homologación o reconocimiento judicial de la correspondiente sentencia en España supone atribuir eficacia “ultra vires” a la certificación en virtud de un tratamiento más favorable que el que se dispensa a la sentencia de la que trae causa y es tributaria. A ello hay que añadir que una interpretación en tales términos conduciría al inadmisibles resultado de ofrecer un tratamiento diferente a la misma resolución judicial en atención a que el recurrente optara por solicitar el reconocimiento en España de la propia resolución o se decantara por solicitar la inscripción directa de la certificación registral estadounidense en virtud del cauce contemplado en el artículo 23 de la Ley del Registro Civil y 81 y 85 de su Reglamento de desarrollo.

V. El supuesto que da origen al presente recurso resulta plenamente inscribible en la situación expuesta. Dos nacionales españoles obtuvieron la paternidad de una menor en C. (EE.UU) mediante la técnica de gestación por sustitución. Asimismo, es esta decisión judicial la que ordena la expedición del certificado de nacimiento, donde ya no consta referencia alguna a la madre gestante, y la que impone que en el certificado de nacimiento no se haga mención alguna a ésta y sí a los padres internacionales.

Dado que, la inscripción practicada en ese Estado de la Unión es mero reflejo de una previa resolución judicial que es la que, en realidad, determina el régimen de filiación de los nacidos, por lo que el reconocimiento de tal resolución ha de constituir un trámite previo e imprescindible para lograr el acceso al registro español de tales relaciones de filiación, tal y como estipula el artículo 83 del Reglamento del Registro Civil. Por tal motivo se solicitó a los recurrentes la aportación de la resolución judicial a través del trámite de las diligencias para mejor proveer. Como consecuencia de tal solicitud, los recurrentes remitieron a esta Dirección General la resolución del Tribunal del Distrito, Condado de B., Estado de C., de 14 de diciembre de 2009.

VI. Los recurrentes pretenden inscribir en el Registro civil español una resolución judicial de C. en virtud de la cual se constituye sendas relaciones de filiación a favor de dos españoles. Ello supone que no se persigue de nuestras autoridades la obtención de una tutela declarativa para cuya adecuada prestación deba recurrirse a la normativa conflictual a fin de identificar un ordenamiento nacional aplicable. Por el contrario, lo que se pretende del Encargado del Registro Consular es que se inscriba una relación de filiación previamente declarada por una autoridad judicial extranjera, es decir, una tutela por reconocimiento de las autoridades españolas, motivo por el cual la invocación directa de las normas sustantivas españolas resulta improcedente.

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

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

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

1.- Pues bien la mencionada Instrucción exige, como condición previa a la inscripción de los nacidos mediante gestación por sustitución, la presentación ante el Encargado del Registro Civil de una resolución judicial dictada por Tribunal competente. Tal y como ya se ha señalado, los recurrentes han aportado ante este Centro Directivo la Resolución judicial del Tribunal del Distrito, Condado de B., estado de C., de 14 de Diciembre de 2009, en virtud de la cual, se constituyen sendas relaciones de filiación a favor de los recurrentes y se excluya la de la madre gestante y su cónyuge.

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

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

4.- Debe valorarse especialmente en el reconocimiento de la resolución judicial que se ha respetado el interés superior de la menor. En este sentido, la ruptura absoluta del vínculo de los menores con la madre gestante y su cónyuge, garantizan el derecho de los menores a disponer de una filiación única, válida para todos los países.

5.- Finalmente, la Instrucción de 5 de octubre de 2010 impone como último requisito la acreditación del respeto a los derechos de la madre gestante, de tal modo que deberá verificarse que el consentimiento de esta última se ha obtenido de forma libre y voluntaria, sin incurrir en error, dolo o violencia y que tiene capacidad natural suficiente. A la luz del contenido de la resolución estadounidense cabe considerar cumplido tal requisito.

En definitiva, en este caso se cumplen todos y cada uno de los requisitos exigidos en la Instrucción de 5 de octubre de 2010, por lo que no cabe apreciar motivo alguno para denegar la inscripción de la resolución del Tribunal del Distrito, Condado de B., Estado de C., de 14 de Diciembre de 2009.

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

Madrid, 22 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 12 de Diciembre de 2011 (1ª)

I.2.1- Filiación - Gestación por sustitución

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

En el expediente sobre inscripción de nacimiento de un menor remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado ante el Registro Civil Central D. F. y Dª V., ambos de nacionalidad española y con domicilio en A., solicitaban la inscripción en el Registro Civil de su hija V., nacida en T., Estado de O. (Estados Unidos de América), el 2 de abril de 2008. Adjuntaban a su solicitud los siguientes documentos: certificado local de nacimiento de la menor, apostillado y traducido, donde consta su filiación respecto a los promotores del expediente; inscripciones de nacimiento y de matrimonio (celebrado el 16 de diciembre de 2000) de F. (nacido el 8 de enero de 1951) y de V. (6 de marzo de 1954); certificado de empadronamiento de ambos en A.; tarjeta de Seguridad Social local y pasaporte norteamericano de la no inscrita.

2.- Ratificados los promotores el 16 de mayo de 2008, desde el Registro Civil Central se solicitó la remisión de certificado de alumbramiento, certificado médico de seguimiento durante el embarazo y documentación acreditativa de la fecha en que la promotora viajó por primera vez a Estados Unidos. Los interesados aportaron certificado del Hospital de T. (Estados Unidos) del nacimiento el 2 de abril de 2008 en dicho centro de una niña cuya madre tenía 24 años en el momento del parto y copias de los pasaportes de los solicitantes, expedidos ambos el 9 de marzo de 2007, en cada uno de los cuales constan dos sellos de visado solo parcialmente legibles.

3.- Previo informe desfavorable del ministerio fiscal, el encargado del Registro Civil Central dictó auto el 3 de febrero de 2010 denegando la inscripción solicitada por no quedar acreditada la verdadera filiación de la menor. El encargado basa sus dudas en que resulta poco verosímil que la promotora, nacida en 1954 y con domicilio en A., viajara a Estados Unidos el 26 marzo de 2008 (si bien esta fecha no está clara en el sello del pasaporte y por tanto no es un dato suficientemente acreditado) y tuviera a la hija que pretende inscribir el 2 de abril siguiente, sin antecedente alguno del embarazo y sin prueba del alumbramiento, en tanto que en el documento hospitalario aportado no figura la identidad de la madre, aunque sí su edad, que es de 24 años.

4.- Notificados los promotores, interpusieron recurso contra la resolución ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que el certificado de nacimiento estadounidense aportado donde ambos figuran como progenitores de la nacida se presentó debidamente legalizado y traducido y que el interés superior de la menor, que vive en compañía de sus padres españoles desde que nació, exige la práctica de la inscripción en el Registro Civil español. Con el recurso se aportaba documentación relativa a una prueba de paternidad realizada a petición del interesado en abril de 2010.

5.- La interposición del recurso se trasladó al Ministerio Fiscal que, en su informe de 21 de octubre de 2010, interesó la confirmación del auto dictado y añadió que si se tratara de un nacimiento mediante la técnica de gestación por sustitución, para su inscripción en el Registro Civil es necesario que se cumplan los requisitos establecidos en la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de octubre de 2010. El encargado del Registro Civil Central se ratificó en la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

6.- Desde la Dirección General de los Registros y del Notariado se solicitó a los recurrentes en diciembre de 2010 la aportación de certificado de movimientos migratorios de ambos, con entradas y salidas del país, expedido por las autoridades estadounidenses y documentación médica relativa al seguimiento del embarazo. En marzo de 2011, remitida por los interesados, tiene entrada en este centro resolución judicial de 2 de abril de 2008 del Tribunal de Causas Civiles del Condado de L. por la que se resuelve que F. y V. sean designados como padres biológicos de V., nacida el 2 de abril de 2008 como consecuencia del procedimiento médico de formación de embriones transferidos a la madre gestacional al que fue sometida P. mediante el uso del espermatozoides de F. y los óvulos de V.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 3 de la Convención sobre los derechos del niño hecha en Nueva York el 20 de noviembre de 1989, 14 y 39 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1978, 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo de 2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida, 9.4, 12.4, 12.6 y 17.1 del Código Civil; 319, 323.3 y 767.1 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, 954 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, en vigor por la disposición derogatoria única de la Ley 1/2000 precitada, 2 y 23 de la Ley del Registro Civil, 81, 82, 83, 85 y 86 del Reglamento del Registro Civil y las Resoluciones de este Centro Directivo de 23 de abril de 1993, 18 de febrero de 2009 y 6 de mayo de 2011 (4ª) y la Instrucción de esta Dirección General de 5 de octubre de 2010.

II.- Se solicita en el presente recurso la revocación del auto del encargado del Registro Civil Central que deniega la inscripción de nacimiento fuera de plazo de una menor nacida en T., Estado de O. (Estados Unidos de América). Se acredita el nacimiento mediante certificación de nacimiento local, que generó al Registro Civil Central dudas sobre la realidad del hecho inscrito y su legalidad conforme a la ley española centradas en la filiación biológica paterna y materna. Precisamente el Registro Civil Central fundamenta la denegación de la inscripción en que no consta acreditado que la menor sea hija biológica de la promotora, dado que en la certificación local de nacimiento no consta la identidad de quien alumbró a la nacida, pero sí su edad de 24 años. Tanto el Registro Civil Central como la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil una vez formulado el recurso de apelación que ahora se resuelve, han solicitado a la recurrente documentación médica relativa al seguimiento del embarazo de la promotora.

No obstante lo anterior, interesa hacer notar que el Registro Civil Central, a la vista de la documentación aportada por los interesados, resolvió con toda coherencia al señalar que no consta acreditado que la menor sea hija biológica de la promotora V., y haciendo expresa referencia al hecho de que en la certificación local de nacimiento de la menor figura la firma de la partera que atendió el parto "sin especificar que la persona que lo alumbró fuera la promotora". Como ya se ha señalado en el relato de los hechos, el ministerio fiscal advirtió en su informe de 21 de octubre de 2010 que si se tratara de un nacimiento mediante la técnica de gestación por sustitución es necesario que se cumplan los requisitos establecidos en la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de octubre de 2010 para su inscripción en el Registro Civil.

Solicitada la documentación médica relativa al seguimiento del embarazo de la promotora en vía de recurso ante esta Dirección General, la recurrente presentó debidamente traducida, Resolución judicial de Filiación del Tribunal de Causas Civiles del Condado de L. División de Menores fechada el 3 de abril de 2008.

III.- Si bien en un principio los promotores pretendían sin más la inscripción de nacimiento de la menor ocultando que acudieron a técnicas de gestación por sustitución, el interés de la menor –no olvidemos que reside en España con los recurrentes desde hace más de tres años y que, tal y como se señalará a continuación, la resolución judicial estadounidense, extingue la relación de filiación respecto de la madre gestante y su cónyuge-, así como poderosas razones de economía procesal aconsejan resolver ahora la cuestión, ya que sería superfluo y desproporcionado con la causa (cfr. 354 del RRC) exigir la tramitación formal de otro expediente dirigido al mismo fin práctico.

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

En concreto se exige como requisito previo para la inscripción en el Registro español de los nacidos en el extranjero mediante gestación por sustitución cuando el Registro Civil español es competente, la presentación ante el Encargado del Registro Civil de una resolución judicial dictada por el órgano jurisdiccional competente. Con tal exigencia se persigue el control de los requisitos de perfección y contenido del contrato respecto del marco legal del país donde se ha formalizado, así como la protección de los intereses del menor y de la madre gestante. Así lo impone expresamente el apartado 1 de la directriz primera de la citada Instrucción de 5 de octubre de 2010, conforme a la cual “La inscripción de nacimiento de un menor, nacido en el extranjero como consecuencia de técnicas de gestación por sustitución, sólo podrá realizarse presentando, junto a la solicitud de inscripción, la resolución judicial dictada por Tribunal competente en la que se determine la filiación del nacido”. En este sentido se deberá constatar que se hubiesen garantizado los derechos procesales de las partes, en particular, de la madre gestante, verificando que su consentimiento se ha obtenido de forma libre y voluntaria, sin incurrir en error, dolo o violencia y que tiene capacidad natural suficiente e igualmente que no se ha producido una vulneración del interés superior del menor.

Asimismo, la directriz segunda de la misma Instrucción aclara que “En ningún caso se admitirá como título apto para la inscripción del nacimiento y filiación del nacido, una certificación registral extranjera o la simple declaración, acompañada de certificación médica relativa al nacimiento del menor en la que no conste la identidad de la madre gestante”.

IV.- En el presente caso, se ha aportado la resolución judicial una vez formulado el recurso ante la Dirección general de los Registros y del Notariado contra el auto denegatorio del Encargado del Registro Civil Central y fue requerida para mejor proveer determinada documentación sobre movimientos migratorios y sobre el embarazo de la promotora. Conviene, por tanto, analizar si la pretensión de los promotores puede ser acogida a través del examen de la resolución judicial y su eventual adecuación a la Instrucción de 5 de octubre de 2010.

V.- Sentado lo anterior, resta constatar si la resolución fechada el 3 de abril de 2008, del Tribunal de Causas Civiles del Condado de L. cumple las condiciones previstas en la Instrucción de 5 de octubre de 2010.

1.- La mencionada Instrucción exige, como condición previa a la inscripción de los nacidos mediante gestación por sustitución, la presentación ante el Encargado del Registro Civil de una resolución judicial dictada por Tribunal competente. Tal y como ya se ha señalado, los recurrentes han aportado ante este Centro Directivo la Sentencia firme de Tribunal de Causas Civiles del Condado de L. en virtud de la cual, se constituye una relación de filiación a favor de los recurrentes y se excluye la de la madre gestante y su cónyuge.

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

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

4.- Debe valorarse especialmente a la hora de proceder a la inscripción de la resolución judicial extranjera que se ha respetado el interés superior de la menor, requisito que cabe considerar cumplido desde el momento en que la resolución judicial afirma la inexistencia de vínculo alguno con la madre gestante y su cónyuge, asegurándose de este modo el derecho de las menores a gozar de una filiación única.

5.- Finalmente, la Instrucción de 5 de octubre de 2010 impone como último requisito la acreditación del respeto a los derechos de la madre gestante, de tal modo que deberá verificarse que el consentimiento de esta última se ha obtenido de forma libre y voluntaria, sin incurrir en error, dolo o violencia y que tiene capacidad natural suficiente. A la luz del contenido de la resolución estadounidense cabe considerar cumplido tal requisito.

En definitiva, en este caso se cumplen los requisitos exigidos en la Instrucción de 5 de octubre de 2010, por lo que no cabe apreciar motivo alguno para denegar el reconocimiento de la resolución judicial dictada por el Tribunal de Causas Civiles del Condado de L. de 3 de abril de 2008. No procede, en consecuencia, denegar la práctica de la inscripción solicitada.

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

1.- Estimar el recurso y dejar sin efecto el auto apelado.

2.- Ordenar que se proceda a la inscripción solicitada, haciendo constar, conforme a la directriz primera de la Instrucción de 5 de octubre de 2010 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, la filiación determinada por la resolución judicial dictada por el Tribunal de Causas Civiles del Condado de L. División de Menores fechada el 3 de abril de 2008 y que, junto con el resto del expediente, se devolverá al Registro Civil Central de procedencia.

Madrid, 12 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

I.3.- Adopción

I.3.2.- Inscripción adopción internación

Resolución de 27 de Diciembre de 2011 (1ª)

I.3.2- Inscripción de adopción constituida en el extranjero.

Si los adoptantes ya obtuvieron la necesaria declaración de idoneidad otorgada por la entidad pública española competente no debe denegarse la inscripción en el Registro Civil español de la adopción constituida en el extranjero por no correspondencia entre los criterios de dicho certificado y los menores finalmente asignados.

En las actuaciones sobre inscripción de adopción remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Posadas (Córdoba).

HECHOS

1.- Mediante comparecencia en el Registro Civil de Carlota el 13 de Enero de 2009 Don S. y Doña M. manifiestan que por Sentencia de 29 de Octubre de 2008, dictada por el Juzgado del Círculo Autónomo de N. (Rusia), adoptaron a los menores A. y N., nacidos en N, A. (Rusia) el 28 de Agosto de 2003 y el 28 de Agosto de 2005 respectivamente y que solicitaban la inscripción de ambos nacimientos en el Registro Civil de La Carlota. Solicitaban igualmente que constase la filiación adoptiva suprimiendo cualquier referencia a la biológica. Aportaban la siguiente documentación: fotocopias de los pasaportes y Documentos Nacionales de Identidad de los adoptantes y de los pasaportes de los adoptados; certificados literales de nacimiento rusos de los menores, con constancia de la filiación biológica y certificados literales de nacimiento rusos reflejando la filiación adoptiva; certificados literales de nacimiento y Libro de Familia de los adoptantes; Certificado de idoneidad de 12 de Febrero de 2008, adoptado para dos hermanos de entre 0 y 4 años rusos emitido por la Junta de Andalucía

2.- Remitido el expediente al Registro Civil de Posadas este emitió Providencia de 15 de Enero de 2009 accediendo a la práctica de las inscripciones. Por el Registro Civil de La Carlota se procedió a inscribir el 23 de Enero de 2009 el nacimiento de la menor N., si bien en el mismo día y antes de practicar las restantes inscripciones se recibió exhorto proveniente del Juzgado en Sevilla informando de actuaciones penales contra los cónyuges por falsedad de uso. El Registro Civil de La Carlota envió inmediatamente el expediente al Registro Civil de Posadas para interesar si a la vista de la información debía continuar con las inscripciones o suspender el procedimiento.

3.- Por Auto dictado el 13 de Febrero de 2009 el Encargado del Registro Civil de Posadas denegó las inscripciones restantes y canceló la inscripción realizada, debido a la no correspondencia de las adopciones con el certificado de idoneidad, que preveía una adopción de dos hermanos de Rusia de entre 0 y 4 años.

4.- Notificados los interesados, éstos interpusieron recurso alegando que la intervención de las Autoridades españolas no tiene sentido y no debería producirse; que el certificado era incoherente con la adopción desde el principio y que en realidad, no es contrario a la adopción de dos niños no hermanos; el interés superior de los menores; que la adopción constituida surte efectos mientras no se declare la nulidad y por último la indefensión que había derivado de la decisión basada en nuevos documentos sin poder formular alegaciones.

Aportaban un escrito del Juzgado de Instrucción de Sevilla indicando que no hay prevista una pena de privación de la patria potestad.

5.- Notificado el Ministerio Fiscal, que emitió un informe interesando la confirmación del Auto recurrido, el Juez Encargado del Registro Civil emitió informe en el sentido de que el recurso ha sido interpuesto fuera de plazo y que si el certificado no se ajustaba a las condiciones de los menores adoptados equivaldría *de facto* a la inexistencia del certificado, en términos jurídicos. De manera accesoria, reconocía que no dudaba de que los adoptantes tengan capacitación y aptitudes favorables para constituirse en padres adoptivos. A continuación remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 9 del Código civil; 25 y disposiciones adicional 2ª y final 22ª de la Ley Orgánica del Menor 1/1996, de 15 de enero; 10 de Ley 54/2007, de 28 de Diciembre, de Adopción Internacional; 15, 16 y 23 de la Ley del Registro Civil; 66, 68 y 85 del Reglamento del Registro Civil y las Resoluciones de 19-2ª de noviembre de 1998; 25-3ª de Junio de 1999; 21-1ª de diciembre de 2001; 17-6ª de septiembre de 2007; 15-1ª Abril de 2008 y 15-3ª de junio de 2009.

II.- Se pretende por los interesados la inscripción de las adopciones de dos menores nacidos en 2003 y 2005 en Rusia, constituidas en dicho país por sentencia dictada el 29 de Octubre de 2009. Los adoptantes ostentan ambos la nacionalidad española. Pese a haber practicado una primera inscripción por orden del Registro Civil de Posadas, el Registro Civil de La Carlota suspendió el procedimiento tras haber recibido un exhorto del Juzgado de instrucción número 14 de Sevilla informando de actuaciones penales contra los cónyuges por falsedad de uso. Por el Juez Encargado del Registro Civil de Posadas se dictó auto de 13 de Febrero de 2008 denegando la inscripción de las adopciones y cancelando la inscripción practicada por no existir correspondencia de las adopciones con el certificado de idoneidad. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III.- Tratándose de adopciones constituidas en el extranjero la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de Enero, de Protección Jurídica del Menor, en su disposición adicional 2ª dispone que “para la inscripción en el Registro español de las adopciones constituidas en el extranjero, el encargado del Registro apreciará la concurrencia de los requisitos del artículo 9.5 del Código Civil”, artículo este que reenvía a la Ley 54/2007, de 28 de Diciembre, de Adopción Internacional. El artículo 26.3 de esta recoge que “Cuando el adoptante sea español y residente en España, la Entidad Pública española competente deberá declarar su idoneidad previamente a la constitución de la adopción por el órgano competente extranjero. No se exigirá dicha declaración de idoneidad en los casos en los que de haberse constituido la adopción en España no se hubiera requerido la misma”. En este caso los adoptantes habían obtenido el certificado de idoneidad exigido el 12 de Febrero de 2008, emitido por la Dirección General de la Infancia y de las Familias de la Junta de Andalucía. El problema que se plantea es que dicho certificado declaraba a los solicitantes de adopción idóneos para adoptar dos menores hermanos de Rusia, con una edad entre 0 y 4 años, en tanto que los menores efectivamente adoptados no tenían tal lazo de parentesco y uno de ellos sobrepasaba esa edad.

IV.- El artículo 10 de la Ley 54/2007, de 28 de Diciembre, de Adopción Internacional establece que “se entiende por idoneidad la capacidad, aptitud y motivación adecuadas para ejercer la patria potestad, atendiendo a las necesidades de los niños adoptados, y para asumir las peculiaridades, consecuencias y responsabilidades que conlleva la adopción internacional”, lo que no implica necesariamente variar la apreciación sobre tales extremos en función de las circunstancias concretas de los adoptantes -como ha ocurrido en el presente caso- habida

cuenta de que el certificado de idoneidad se hace básicamente en referencia a los futuros adoptantes y no a los menores sujetos a adopción.

Por otra parte, si bien en ausencia del certificado de idoneidad se debe denegar el reconocimiento y, en consecuencia, la inscripción en el Registro Civil español (Resoluciones de 16-2ª de febrero de 1998 y 16-3ª de febrero de 1998) no debe llegarse a la misma conclusión cuando una vez obtenido el certificado de idoneidad la asignación del menor adoptado no se corresponde exactamente con los parámetros dados por aquel. En efecto, conforme al artículo 26.3 de la precitada Ley de Adopción Internacional, para la validez en España de adopciones constituidas por autoridades extranjeras en defecto de normas internacionales la Entidad Pública española competente deberá declarar la idoneidad de los adoptantes previamente a la constitución de la adopción por el órgano competente extranjero, si los adoptantes son españoles y residentes en España. Posteriormente corresponderá a la autoridad extranjera valorar la idoneidad de los solicitantes para adoptar a unos determinados menores, no pudiendo el Registro Civil español, a la hora de inscribir la adopción en el Registro español, entrar a examinar la correspondencia entre certificado y asignación, pues de otra manera se estaría imponiendo un control no previsto por el citado artículo 26 de la Ley de Adopción Internacional.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso, revocar el Auto apelado y ordenar las inscripciones solicitadas.

Madrid, 27 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de posadas.

II. NOMBRES Y APELLIDOS

II.2.- Cambio de nombre

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

Resolución de 2 de Diciembre de 2011 (6ª)

II.2.3- Cambio de nombre.

Mientras la interesada no cumpla los requisitos exigidos por la Ley 3/2007, de 15 de marzo, para la rectificación registral del sexo, no es admisible el cambio de "Elena" por "Ángel", nombre inequívocamente masculino.

En el expediente de cambio de nombre remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el Ministerio Fiscal contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Alicante.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Alicante el 25 de marzo de 2009 doña Elena B. C., mayor de edad y domiciliada en dicha población, solicita cambiar el nombre con el que está inscrita por "Ángel" alegando que con este último es conocida en su entorno familiar y social y acompañando certificación de nacimiento, certificado de empadronamiento y DNI a nombre de "Elena"; alguna documental reciente para acreditar el uso de del nombre propuesto, informe psicológico de evaluación diagnóstica (para proceso de reasignación de género) y consentimiento informado para tratamiento hormonal. Ratificada la solicitud por la promotora, se dispuso la publicación de edictos, para investigar de oficio la existencia y paradero de posibles interesados legítimos, y comparecieron como testigos dos amigas, que manifestaron que son ciertos los hechos y alegaciones expuestos en el escrito inicial.

2.- El Ministerio Fiscal se opuso al cambio de nombre, por entender que se pretende uno inequívocamente masculino para una persona cuyo sexo legal es femenino y que no acredita el cumplimiento de los requisitos legales preceptuados en la Ley 3/2007, de 15 de marzo. Trasladado el Informe del Ministerio Fiscal a la promotora, esta alegó que Angel es un nombre ambiguo que puede indistintamente ser utilizado por hombres y mujeres sin inducir a error y que lo que sí induce a confusión y en ocasiones menoscaba su integridad psicológica es mantener el nombre de Elena durante el tiempo que le falta para poder proceder legalmente al cambio de sexo en su partida de nacimiento. El 12 de junio de 2009 la Juez Encargada, razonando que, si bien Ángel es tradicionalmente en España nombre masculino, el que postula la promotora, asociado a uso habitual, es Angel, originariamente masculino y en la actualidad, al menos en el mundo anglosajón, asimismo femenino; y que queda acreditada la dicotomía entre el nombre civil y el usado habitualmente en el inicio de un procedimiento asociado a un futuro cambio de género, dictó auto disponiendo autorizar el cambio de nombre.

3.- Notificada la resolución a la interesada y al Ministerio Fiscal, este interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que Ángel no es en España nombre de utilización indistinta sino que tiene forma femenina y que no puede admitirse una contradicción tan patente entre nombre propio y sexo legal mientras la interesada no cumpla, tras el tratamiento oportuno, los requisitos exigidos en la Ley 3/2007, de 15 de marzo, e interesando que se dicte resolución denegando la petición de cambio de nombre.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado a la promotora, que se ratificó en sus alegaciones y solicitó la firmeza del auto apelado, y la Juez Encargada informó que estimaba que debía confirmarse la resolución impugnada y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos el artículo 4 y la disposición transitoria única de Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas; los artículos 26, 54, 59 y 60 de la Ley del Registro Civil (LRC); 209 y 365 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las resoluciones, entre otras, de 19 de marzo de 1994, 11-1ª de mayo de 1995, 25 de enero de 1996, 4 de julio de 1998, 28 de junio, 11-5ª de septiembre y 25-1ª de octubre de 2001, 22-3ª de enero y 3-3ª, 12-5ª y 21-1ª de septiembre de 2002, 3-1ª de enero de 2003, 27 de marzo de 2004, 16-5ª de diciembre de 2005 y 19-8ª de noviembre de 2008.

II.- Se pretende por la interesada cambiar el nombre, "Elena", que consta en la inscripción de su nacimiento por "Ángel", que viene usando habitualmente. El 12 de junio de 2009 la Juez Encargada, estimando acreditada la dicotomía entre el nombre civil y el usado habitualmente, dictó auto disponiendo autorizar el cambio de nombre. Este auto constituye el objeto del presente recurso, interpuesto por el Ministerio Fiscal.

III.- El Encargado del Registro Civil del domicilio tiene facultades para aprobar en expediente el cambio del nombre propio inscrito por el usado habitualmente (cfr. arts. 209.4º y 65 del RRC), siempre que exista justa causa en la pretensión y no haya perjuicio para tercero (cfr. 210 del RRC) y siempre que, además, el nombre propio solicitado no infrinja las normas que regulan su imposición (cfr. arts. 54 LRC y 192 RRC), porque, como es obvio, no ha de poder lograrse, por la vía indirecta de un expediente de cambio, un nombre propio que en una inscripción inicial debe ser rechazado.

IV.- Están prohibidos los nombres que induzcan en su conjunto a error en cuanto al sexo (art. 54, II LRC). Las prohibiciones del artículo 54 de la Ley del Registro Civil, como todas las prohibiciones, han de ser objeto de interpretación restrictiva y, con mayor razón, en supuestos como el presente, en los que una interpretación rigurosa no justificada podría afectar a los derechos constitucionales al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad personal y a la propia imagen (cfr. arts. 10.1 y 18.1 de la Constitución). De ahí que la doctrina de este Centro Directivo haya restringido tal prohibición a los nombres que designan inequívocamente a personas de sexo distinto al inscrito y esta limitación, en tanto no sea modificada la ley, alcanza a "Ángel", nombre que pretende una persona de sexo legal mujer. Mientras la interesada no cumpla los requisitos exigidos por la Ley 3/2007, de 15 de marzo, para la rectificación registral del sexo, no puede admitirse contradicción tan patente entre el nombre propio y el sexo legal. Entretanto le cabe la posibilidad de solicitar en expediente un antropónimo ambiguo, característica que no concurre en "Ángel", nombre inequívocamente masculino cuya forma femenina es "Ángela" sin que, de otro lado, pueda estimarse la alegación de que "Angel", sin acento, es también nombre femenino en el mundo anglosajón, habida cuenta de que tanto en la documental aportada al expediente como en sus numerosas comparecencias en las actuaciones la promotora firma "Ángel", con acento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso y revocar el auto apelado.

Madrid, 2 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Alicante.

III. NACIONALIDAD

III.1.- Adquisición originaria de la nacionalidad española

III.1.1.- Adquisición *iure soli*

Resolución de 21 de Diciembre de 2011 (6ª)

III.1.1- Declaración de nacionalidad española *iure soli*.

Es español iure soli el nacido en España antes de la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana en 2009, hijo de padres bolivianos nacidos en Bolivia.

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

HECHOS

1.- Mediante escrito con fecha de entrada en el Registro Civil Exclusivo de Murcia el 18 de Julio de 2008, los ciudadanos bolivianos R. y S. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hijo menor de edad, E., nacido en M. el 27 de Marzo de 2008. Adjuntaban la siguiente documentación: certificación de nacimiento del menor; certificados de empadronamiento; certificados emitidos por el Consulado de Bolivia en Murcia sobre no inscripción del menor e inscripción de los padres; fotocopias de los pasaportes de los padres.

2.- Tras ratificarse los promotores y comparecer dos testigos se dio traslado del expediente al Ministerio Fiscal, que se mostró conforme con la tramitación del expediente. Seguidamente, el Encargado del Registro Civil de Murcia dictó auto el 17 de Agosto de 2009 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción por considerar que de acuerdo con la Circular de 21 de Mayo de 2009 y vista la modificación en el régimen de la nacionalidad de Bolivia introducida por el artículo 141 de la Nueva Constitución Política del Estado de 7 de Febrero de 2009, son bolivianos por nacimiento los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano, sin que sea obstáculo el hecho de estar o no estar inscrito el nacido en el Consulado de Bolivia, por lo que no es aplicable la regla del artículo 17.1 c) del Código Civil.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando la irretroactividad de las normas, puesto que el menor había nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución boliviana y en el momento en que nació se interpretaba que los nacidos en España de padres bolivianos no adquirirían la nacionalidad de estos.

4.- Recibido el escrito, el Encargado del Registro Civil Exclusivo de Murcia remitió el recurso al Ministerio Fiscal, que interesó la confirmación del Auto recurrido en base a su fundamentación. Seguidamente, el Juez Encargado remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil, 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, la Circular de 21 de Mayo de 2009 y las resoluciones, entre otras, de 5-2ª de marzo y 25 de septiembre de 2004, 16-3ª de septiembre de 2005, 27-4ª de diciembre de 2006, 3-5ª de enero de 2007 y 29-2ª de febrero de 2008; 9-5ª y 12-4ª de Enero de 2009; 1-2ª de Febrero de 2010.

II.- Se discute en este recurso si puede declararse con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen de un niño nacido en España en 2008, hijo de padres bolivianos. La petición se funda en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (art. 17.1c del Código civil).

III.- De acuerdo con el conocimiento de la legislación boliviana adquirido por esta Dirección General, y confirmado por la certificación consular acompañada al expediente, hay que concluir que los hijos de bolivianos nacidos en el extranjero antes de la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana el 7 de febrero de 2009, no adquirirían automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad boliviana, la cual sólo podía adquirirse por un acto posterior. Se daba pues una situación de apatridia originaria en la que se imponía la atribución de la nacionalidad española *iure soli*. No ha de importar que el menor pueda adquirir más tarde *iure sanguinis* la nacionalidad de sus progenitores, porque este solo hecho no puede llevar consigo la pérdida de nacionalidad atribuida *ex lege* en el momento del nacimiento.

IV.- Esta conclusión se ve reforzada por la aplicación del artículo 7 de la Convención de los Derechos del Niño, en cuanto establece que el niño tendrá, desde que nace, derecho a adquirir una nacionalidad y que los estados parte velarán por la aplicación de este derecho, "sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida".

V.- Hay que advertir, no obstante, que la nueva regulación contenida en la reciente Constitución boliviana afecta necesariamente al criterio acuñado por la Dirección General de los Registros y del Notariado, toda vez que la atribución de la nacionalidad boliviana queda ampliada a los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano. De este modo, no concurre la situación de apatridia que fundamentó, hasta la mencionada reforma, la atribución de la nacionalidad española *iure soli* a los hijos de bolivianos nacidos en España.

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

1º.- Estimar el recurso.

2º.- Declarar con valor de simple presunción que el nacido es español de origen; la declaración se anotará al margen de la inscripción de nacimiento (cfr. art. 340 R.R.C).

Madrid, 21 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Dfáz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Murcia.

Resolución de 22 de Diciembre de 2011 (2ª)

III.1.1- Declaración de nacionalidad española *iure soli*.

Es española iure soli la nacida en España antes de la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana en 2009, hija de padres bolivianos nacidos en Bolivia.

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

HECHOS

1.- Mediante escrito con fecha de entrada en el Registro Civil Exclusivo de Murcia el 22 de Septiembre de 2008, los ciudadanos bolivianos R. y Z. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hija menor de edad, A., nacida en M. el 17 de Marzo de 2008. Adjuntaban la siguiente documentación: certificación de nacimiento de la menor; certificados de empadronamiento; certificados emitidos por el Consulado de Bolivia en Murcia sobre no inscripción de la menor e inscripción de los padres; fotocopias de los pasaportes de los padres.

2.- Tras ratificarse los promotores y comparecer dos testigos se dio traslado del expediente al Ministerio Fiscal, que se mostró conforme con la tramitación del expediente. Seguidamente, el Encargado del Registro Civil de Murcia dictó auto el 28 de Septiembre de 2009 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción por considerar que de acuerdo con la Circular de 21 de Mayo de 2009 y vista la modificación en el régimen de la nacionalidad de Bolivia introducida por el artículo 141 de la Nueva Constitución Política del Estado de 7 de Febrero de 2009, son bolivianos por nacimiento los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano, sin que sea obstáculo el hecho de estar o no estar inscrito el nacido en el Consulado de Bolivia, por lo que no es aplicable la regla del artículo 17.1 c) del Código Civil.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando la irretroactividad de las circulares que motivaron la denegación, que cumplían los requisitos para obtener la declaración solicitada y que el artículo 141 de la Nueva Constitución Política de Bolivia establece un derecho a la nacionalidad que debe ejercitarse a través de la inscripción, pudiendo los padres no hacer uso y sólo “ejercer el derecho que la ley de extranjería otorga de inscribir al niño como nacional por territorio”.

4.- Recibido el escrito, el Encargado del Registro Civil Exclusivo de Murcia remitió el recurso al Ministerio Fiscal, que interesó la confirmación del Auto recurrido por ser plenamente ajustado a Derecho. Seguidamente, el Juez Encargado remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil, 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, la Circular de 21 de Mayo de 2009 y las resoluciones, entre otras, de 5-2ª de marzo y 25 de septiembre de 2004, 16-3ª de

septiembre de 2005, 27-4ª de diciembre de 2006, 3-5ª de enero de 2007 y 29-2ª de febrero de 2008; 9-5ª y 12-4ª de Enero de 2009; 1-2ª de Febrero de 2010.

II.- Se discute en este recurso si puede declararse con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen de una niña nacida en España en 2008, hija de padres bolivianos. La petición se funda en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (art. 17.1c del Código civil).

III.- De acuerdo con el conocimiento de la legislación boliviana adquirido por esta Dirección General hay que concluir que los hijos de bolivianos nacidos en el extranjero antes de la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana el 7 de febrero de 2009 no adquirían automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad boliviana, la cual sólo podía adquirirse por un acto posterior. Se daba pues una situación de apatridia originaria en la que se imponía la atribución de la nacionalidad española *iure soli*. No ha de importar que la menor pueda adquirir más tarde *iure sanguinis* la nacionalidad de sus progenitores, porque este solo hecho no puede llevar consigo la pérdida de nacionalidad atribuida *ex lege* en el momento del nacimiento.

IV.- Esta conclusión se ve reforzada por la aplicación del artículo 7 de la Convención de los Derechos del Niño, en cuanto establece que el niño tendrá, desde que nace, derecho a adquirir una nacionalidad y que los estados parte velarán por la aplicación de este derecho, "sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida".

V.- Hay que advertir, no obstante, que la nueva regulación contenida en la Nueva Constitución Política de Boliviana afecta necesariamente al criterio acuñado por la Dirección General de los Registros y del Notariado, toda vez que la atribución de la nacionalidad boliviana queda ampliada a los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano. De este modo, no concurre la situación de apatridia que fundamentó, hasta la mencionada reforma, la atribución de la nacionalidad española *iure soli* a los hijos de bolivianos nacidos en España.

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

1º.- Estimar el recurso.

2º.- Declarar con valor de simple presunción que el nacido es español de origen; la declaración se anotará al margen de la inscripción de nacimiento (cfr. art. 340 R.R.C).

Madrid, 22 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Murcia.

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

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

Resolución de 2 de Diciembre de 2011 (4ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20. nº1. b) del Código civil en su redacción dada por la Ley 36/2002. Ni tampoco los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

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

HECHOS

- 1.- Doña M., presenta escrito en el Consulado de España en Guatemala a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre .
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 13 de marzo de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Guatemala en 1983, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso el padre de la interesada tuvo la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, opción que fue documentada en acta suscrita el 15 de noviembre de 2005 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Guatemala el 15 de noviembre de 2005, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 19 de enero de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 13 de marzo de 2009, denegando lo solicitado. El auto apelado basa en esencia su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su padre no fue español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- En el presente caso el progenitor de la optante ostentó la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de

la opción prevista en el artículo 20.nº1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Por todo ello a la vista de la solicitud inicial y la documentación aportada con ella procedería confirmar la resolución recurrida. Ahora bien dado que en vía de recurso la solicitante presenta nueva certificación del Registro civil de la inscripción de nacimiento del padre, de la que resulta por inscripción marginal la adquisición posterior por éste de la nacionalidad española de origen por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07, procede por economía procedimental y no obstante lo establecido en el artículo 358 del Reglamento del Registro Civil analizar dichas cuestiones.

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

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

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 3 de febrero de 2009 inscrita con fecha 3 de febrero de 2009, la ahora optante, nacida el 29 de enero de 1983, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

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

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

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

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

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

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

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

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido

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

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

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

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

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

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

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

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

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

XII.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas "cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España", respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a "b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles", frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

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

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

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

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

Madrid, 2 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Guatemala.

Resolución de 2 de Diciembre de 2011 (5ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

1º.- Tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen los hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español, y que (tales hijos) optaron a la nacionalidad española al amparo de la Disposición transitoria 1ª de la Ley 29/1995.

2º.- No constituye impedimento para ello que el ejercicio de la opción de al amparo de la Disposición transitoria 1ª de la Ley 29/1995 se ejercitase en su día fuera de plazo.

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

HECHOS

- 1.- Don J. presenta en el Consulado General de España en La Habana solicitud de la nacionalidad española por opción del apartado 1 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007 por ser hijo de padre español, adjuntando certificado de nacimiento.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular dictó Auto, de fecha 2 de junio de 2009, denegando la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de la opción de la nacionalidad española de origen del interesado, al estimar que el mismo no reúne los requisitos exigidos en la Ley 52/2007 en lo que se refiere a la declaración de opción a la nacionalidad española en virtud del artículo 20.1.b del Código Civil vigente.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en M. (Cuba) en 1948, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional". En este caso el interesado tiene la condición de español por haber optado con fecha 14 de octubre de 1998 a la nacionalidad española al amparo de la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre, que concedió tal derecho a las "personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español y nacido en España" durante un plazo que finalizó el 7 de enero de 1997.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 11 de mayo de 2009 extendida en el modelo normalizado del Anexo III de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz séptima, conforme a la cual "Las personas que, siendo hijos de español o española de origen y nacidos en España, hubiesen optado a la nacionalidad española no de origen en virtud del artículo 20.1.b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, podrán ahora acogerse igualmente a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 a fin de obtener la nacionalidad española de origen, formalizando una nueva declaración de opción durante el plazo de vigencia de la citada Disposición Adicional", nacionalidad española de origen del progenitor, que en este caso queda probada por la inscripción de la opción a la nacionalidad española de origen ejercitada en virtud de la mencionada Disposición Transitoria Primera de la Ley 29/1995, formalizada en acta suscrita el 14 de octubre de 1998 y asentada el 29 de octubre de 1998 en el Registro Civil Consular al margen de su inscripción de nacimiento, toda vez que el ejercicio de esta última opción estaba condicionado legalmente a aquel mismo requisito - además de

al requisito adicional del nacimiento en España del mismo progenitor - (cfr. art. 2 L.R.C.). Por el Encargado del Registro Consular se dictó Auto el 2 de junio de 2009, denegando lo solicitado.

III.- El acuerdo apelado basa su denegación en que no ha quedado establecido que en el interesado concurren los requisitos exigidos en la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la declaración de opción a la nacionalidad española en virtud del artículo 20.1b del Código civil vigente. Este auto, sin embargo, por no ser ajustado a Derecho, no puede ser confirmado según resulta de las siguientes consideraciones.

IV.- El apartado III de la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 aclara que “se debe entender que en los hijos de padre o madre español de origen y nacido en España que hubieran hecho uso de la opción que reconoce el artículo 20.1,b) del Código civil – y adquirido así la condición de españoles no de origen –, concurre título suficiente para acogerse al apartado 1 de la Disposición Adicional séptima y obtener de este modo la cualidad de español de origen”. En definitiva, late en este razonamiento un principio de no discriminación de los españoles en la interpretación de la Disposición Adicional séptima, permitiendo que puedan optar a la nacionalidad española de origen los españoles no de origen, pues es evidente que el español no de origen en quien concurre título suficiente para la obtención de la cualidad de “español de origen”, no puede ser objeto de peor trato que el extranjero en quien concurre el mismo título.

Por tanto, hay que entender que aquellos que, durante el periodo que va desde la entrada en vigor de la Ley 36/2002 (9 de enero de 2003) hasta la entrada en vigor de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 (27 de diciembre de 2008), hubieren optado a la nacionalidad española al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, podrán ejercer la opción a la nacionalidad española de origen en virtud del apartado 1 de la citada Disposición Adicional séptima.

V.- En el presente caso lo que sucede es que tal previsión de la citada Instrucción no es directamente aplicable al recurrente, ya que no optó en su día por la vía de la opción del artículo 20.1.b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, sino al amparo de la opción que habilitó la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995. Pero es evidente que con el mismo fundamento antes expuesto ha de permitirse que ejerciten la opción de la Ley 52/2007 quienes siendo “hijos de español o española de origen y nacidos en España” ejercieron la opción a la nacionalidad española no de origen al amparo no del citado artículo 20.1.b), sino en virtud de las disposiciones que antes de la Ley 36/2002 concedieron, si bien que con carácter temporal, el mismo derecho y en la misma hipótesis de ser hijo o hija de padre o madre español de origen y nacido en España, pues en este punto el origen de la referida Ley 36/2002 se remonta a la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, que permitió la opción por un periodo de tres años, prorrogado por la posterior Ley 15/1993, de 23 de diciembre, hasta el 7 de enero de 1996, y nuevamente prorrogado hasta el 7 de enero de 1997 por la Ley 29/1995, de 2 de noviembre. Finalmente, la Ley 36/2002, de 8 de octubre, reintrodujo de nuevo dicho derecho de opción, pero suprimiendo su carácter transitorio y, por tanto, sin límite de plazo.

Pero ahora, como entonces, tal opción no atribuye más que una nacionalidad no de origen, y por ello las personas beneficiarias que han optado no pueden transmitir su nacionalidad española a sus hijos, salvo que en el momento de ejercerse la opción estos sean menores de edad (en cuyo caso pueden, a su vez, optar por estar sujetos a la patria potestad de un español o española: cfr. art. 20 nº1,a C.c), siendo, en consecuencia, evidente la utilidad y concurrencia de una causa justificativa suficiente para ejercitar la opción atribuida ahora por la Ley 52/2007 a fin de acceder a la condición de español de origen.

Frente a ello no puede alegarse que el caso de los optantes por la vía del artículo 20.1.b) del Código civil está expresamente recogido en la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 y el

de los optantes por la vía de la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995 no lo está, pues en este punto la Instrucción citada tiene un valor meramente interpretativo, que en este caso ha de servir para extender la misma solución que contempla al caso ahora planteado por identidad de razón.

La conclusión anterior no queda desvirtuada por el hecho de que la opción ejercitada en su día al amparo de la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995 se formalizase e inscribiese vencido ya el plazo habilitado por esta disposición, toda vez que, por un lado, la inscripción a que dio lugar no está formalmente cancelada, surtiendo entre tanto sus efectos (cfr. art. 2 L.R.C.) y, de otro, aún cuando se considerase que tal inscripción se extendió en base a un título manifiestamente ilegal (cfr. art. 297.3º R.R.C.), carecería de sentido condicionar el ejercicio de la opción ahora pretendida a una previa cancelación de tal asiento y a una renovación formal de la solicitud de opción - máxime a la vista del principio de economía procedimental que inspira la regulación del Registro Civil (cfr. art. 354 R.R.C.) -, pues en todo caso los presupuestos materiales y temporales a que está condicionada la opción a la nacionalidad de origen del interesado por la vía de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, es decir, el carácter de español de origen de al menos uno de sus progenitores, y su ejercicio dentro del plazo legal de dos años fijados por tal disposición, concurren en el presente caso.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso interpuesto y revocar el auto apelado.

Madrid, 2 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 7 de Diciembre de 2011 (1ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 17 de Julio de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 9 de Julio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 17 de Julio de 2009, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen (así debe entenderse, pese a que el auto por error hace constar que la interesada optó por su progenitora, a la que atribuye un nombre que no corresponde), posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

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

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

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

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

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

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

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

Madrid, 7 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 7 de Diciembre de 2011 (2ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

1.- Doña E. presenta escrito en el Consulado de España en Caracas a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima. Adjuntaba la siguiente documentación en apoyo de su solicitud: tarjeta de identificación y certificado local de nacimiento de la interesada, nacida el 18 de Marzo de 1974 y en el que consta el reconocimiento como padre de Don V.; fotocopia del pasaporte y de los certificados literales de nacimiento y de defunción de este; Documento de identidad, certificado de expedición de dicho documento (donde aparece que presentó un certificado de matrimonio expedido el 15 de Mayo de 1974 y una sentencia de divorcio posterior) y certificado de nacimiento de la madre, Doña M.; sentencia de divorcio de 30 de Abril de 1976 en la que se menciona que Doña M. contrajo matrimonio el 12 de Abril de 1962 con Don A., procreando 5 hijos (entre

ellos la solicitante) y documento notarial pasado entre la interesada, la viuda y los hijos de Don V. en el que se atribuye a la solicitante un bien inmueble como coheredera.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 9 de Septiembre de 2009 deniega lo solicitado por la interesada por no haber quedado suficientemente acreditada la filiación paterna de la interesada.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero y 7-6ª de Mayo de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en 1974 en C., Venezuela, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 23 de Junio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. El Encargado del Registro Consular dictó auto denegando la solicitud por estimar que no había quedado acreditada la filiación paterna de la interesada. La razón de este auto se halla en que la madre había contraído matrimonio con otra persona en el año 1962 y no consta en ningún documento aportado que dicho matrimonio quedase disuelto antes de nacer la interesada en 1974, por lo que operaría la presunción de filiación matrimonial. Consta en el expediente certificación de la inscripción de nacimiento de ésta en el Registro civil local en la que figura como padre no el que era marido sino el ciudadano español que afirma ser el padre biológico.

III.- Existe, por tanto, una contradicción entre los distintos documentos que hacen mención al estado civil de la madre (y en especial la sentencia de divorcio aportada) y la propia certificación local de nacimiento de la interesada. Sin prejuzgar el contenido del derecho venezolano sobre las formas o títulos de determinación de la filiación, lo cierto es que el ejercicio de la opción está condicionado a la prueba del vínculo de filiación que resulta de la certificación de nacimiento de la optante en el Registro local venezolano, la cual, en cuanto a su eficacia registral en España está, a su vez, condicionada al principio de equivalencia de garantías de su autenticidad y veracidad conforme a lo que establecen los artículos 23 LRC y 85 RRC, lo que exige valorar dicha certificación en virtud del canon normativo que resulta del derecho español, con arreglo al cual, debe quedar destruida la presunción de filiación matrimonial establecida en el artículo 116 Cc. Por tanto, siendo la madre casada y si el alumbramiento ha tenido lugar antes de transcurridos trescientos días desde la separación legal o de hecho de los cónyuges, es obligado inscribir la filiación matrimonial, dada la fuerza

probatoria (cfr. art. 113 C.c.) de la presunción de paternidad del marido de la madre del artículo 116 del Código civil y mientras no llegue a desvirtuarse la eficacia probatoria de tal presunción (cfr. arts. 386 L.E.C.). Desde el momento en que se solicita la inscripción de una filiación está cumplido el requisito exigido para admitir como prueba la presunción de paternidad del marido (cfr. arts. 113 C.c. y 2 L.R.C.).

IV.- En el caso presente no ha quedado destruida la presunción de paternidad matrimonial establecida en el artículo 116 Cc, pues el matrimonio de la madre con otra persona subsistía según se en el momento en que nació la menor, lo que impide que pueda darse por acreditada la filiación de la interesada respecto de un padre español.

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

Madrid, 7 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Caracas.

Resolución de 7 de Diciembre de 2011 (3ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 25 de Septiembre de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2

de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en 1962 en G., Ecuador, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 25 de Mayo de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 25 de Septiembre de 2009, denegando lo solicitado.

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

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

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

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

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

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

VII.- Respecto a las alegaciones formuladas relativas a una presunta discriminación entre hijos, efectivamente la Instrucción de 4 de Noviembre de 2008 recuerda que los hijos menores de edad no emancipados de las personas que opten a la nacionalidad española de origen en virtud de cualquiera de los dos apartados de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, podrán optar, a su vez, por la nacionalidad española no de origen, conforme al artículo 20.1.a) del Código Civil, algo vedado a los hijos mayores de edad que no pueden ejercer esta opción, por no haber estado sujetos a la patria potestad de un español ni tampoco pueden ejercer la opción del apartado 1 de la citada Disposición Adicional. Pues bien, no hay discriminación ninguna en circunscribir una vía de acceso a la nacionalidad española a las personas que reúnan determinadas condiciones previstas por el legislador, pues es esta una expresión de la potestad legislativa que obedece a la adecuación o no de otorgar el estatus de nacional español en función de la vinculación con España, apreciada en función de elementos objetivos. No cabe pues valorar este argumento, tanto más cuanto que la interesada no tendría abierta en ningún caso esta opción, al no tener su padre la nacionalidad española.

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

Madrid, 7 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Guayaquil.

Resolución de 7 de Diciembre de 2011 (4ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

- 1.- Don A. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 7 de Mayo de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 14 de Abril de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 7 de Mayo de 2009, denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado

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

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente. Más aún, cuando la madre del solicitante nació, en el año 1948, el abuelo ya había adquirido 5 años antes la ciudadanía cubana, conforme resulta del certificado aportado al expediente, por lo que en ningún caso pudo haber recibido aquella la nacionalidad española (cfr. Artículo 20 del Código Civil, redacción original).

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

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

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

Madrid, 7 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 7 de Diciembre de 2011 (5ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

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

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

HECHOS

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 16 de Diciembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 3 de Febrero de 2010, denegando lo solicitado.

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

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

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

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

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

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

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

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

Madrid, 7 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 7 de Diciembre de 2011 (6ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No puede optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima el solicitante que no acredita ser hijo de padre que hubiere sido originariamente español por resultar el reconocimiento efectuado de complacencia.

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

HECHOS

- 1.- Doña D. presenta escrito en el Consulado de España en Roma (Italia) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular en Caracas, mediante resolución de fecha 3 de Marzo de 2010 deniega lo solicitado por la interesada por no haber quedado acreditada la filiación respecto del progenitor español.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; los artículos 9, 17, 20, 113, 119, 120 y 124 del Código civil, 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio y 5-5ª de Julio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 5-2ª de Mayo de 2008.

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

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 12 de Marzo de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. El auto del Encargado del Registro Civil de 3 de Marzo de 2010 rechaza, sin embargo, la pretensión de la recurrente por entender que la certificación de nacimiento del Registro Civil local no reúne las garantías necesarias y que el reconocimiento realizado lo es de complacencia. En este sentido hay que recordar que la filiación paterna no matrimonial, a que se refiere este supuesto, queda determinada legalmente por reconocimiento del que afirme ser padre, efectuado, entre otras formas, por documento público (art. 120-1-C.C y 49 LRC) y, si el reconocido es menor de edad, el reconocimiento es eficaz si presta consentimiento expreso la madre y representante legal del menor (cfr. art. 124, I C.C.).

III.- Ahora bien, sin prejuzgar el contenido del Derecho venezolano sobre las formas o títulos de determinación de la filiación, lo cierto es que la opción prevista en la Disposición Adicional 7ª está condicionada a la prueba del vínculo de filiación respecto de un español que debe resultar de la certificación de nacimiento en el Registro local venezolano, la cual, en cuanto a su eficacia registral en España está condicionada al principio de equivalencia de garantías de su autenticidad y veracidad conforme a lo que establecen los artículos 23 LRC y 85 RRC, lo que exige valorar dicha certificación en virtud del canon normativo que resulta del derecho español. Resulta por ello pertinente y necesario que nos refiramos al contenido de este último.

IV.- El reconocimiento ante el Encargado del Registro Civil puede llevarse a cabo en el momento mismo de la inscripción del nacimiento dentro del plazo previsto por los artículos 42 de la Ley del Registro Civil y 166 de su Reglamento, pero también puede tener lugar “mediante declaración del padre o de la madre, en cualquier tiempo, ante el Encargado del Registro Civil” (cfr. art. 49 L.R.C.). Ahora bien, como puso de manifiesto la Resolución de este Centro Directivo, de 8 de septiembre de 1992, no basta la declaración voluntaria y solemne por sí sola para provocar la inscripción, sino que, por el contrario, la inscripción del reconocimiento de paternidad deberá ser denegada cuando este reconocimiento resulte ambiguo o cuando por cualquier otro motivo puede deducirse fundadamente (cfr. art. 28 L.R.C.) que el autor del reconocimiento no es el padre biológico del menor. Hay que insistir en la idea de que la regulación de la filiación en el Código civil español se inspira en el principio de la veracidad biológica (principio reforzado por las Sentencias del Tribunal Constitucional 138/2005, de 26 de mayo y por la más reciente de 27 de octubre de 2005 que declaran la inconstitucionalidad de los artículos 136.1 y 133.1 del C.c., respectivamente), de modo que un reconocimiento de complacencia de la paternidad no matrimonial es nulo de pleno derecho y no podrá ser inscrito cuando haya en las actuaciones datos significativos y concluyentes de los que se deduzca que tal reconocimiento no se ajusta a la realidad.

A este respecto se ha de recordar que la reciente Instrucción de 20 de marzo de 2006 de esta Dirección General de los Registros y del Notariado sobre prevención del fraude documental en materia de estado civil acordó hacer público el texto de la Recomendación nº9 de la Comisión Internacional del Estado Civil relativa a la lucha contra el fraude documental en materia de estado civil y su memoria explicativa adoptadas en Estrasburgo por la Asamblea General el 17 de marzo de 2005 y comunicar a todos los Encargados de los Registros Civiles españoles, Municipales, Consulares y Central, que los criterios y orientaciones prácticas que en orden a la prevención del fraude documental en materia de estado civil se contienen en la citada Recomendación de la Comisión Internacional del Estado Civil deberán ser valorados y, en su caso, invocados conforme a lo dispuesto en los artículos 23 y 27 de la Ley del Registro Civil y 85 de su Reglamento, en la calificación de las certificaciones de las actas de los Registros Civiles extranjeros que se presenten en un Registro Civil español bien como título directamente inscribible, bien como documento complementario en cualquier tipo de expediente o actuación registral, que por identidad de causa y razón deben ser aplicados analógicamente al caso ahora examinado, y entre cuyas recomendaciones se incluye la de que “Cuando existan indicios que hagan dudar de la exactitud de los datos que figuran en el documento presentado o de la autenticidad de las firmas, el sello o el documento en sí mismo, la autoridad competente en el asunto realizará todas las comprobaciones necesarias, en particular con el interesado” y la de que “Cuando de los elementos verificados se desprenda el carácter fraudulento del documento presentado, la autoridad competente se negará a otorgarle efecto alguno”, dudas que en el presente caso vienen avaladas por el hecho de que el reconocimiento se produce más de ocho años después de acaecido el nacimiento y que el supuesto progenitor afirmó no ser el padre biológico, extremo este no contradicho por la interesada en su recurso.

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

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

Madrid, 7 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Venezuela.

Resolución de 9 de Diciembre de 2011 (1ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 19 de Octubre de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 21 de Enero de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 19 de Octubre de 2009, denegando lo solicitado.

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

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

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

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente. Más aún, cuando el padre del solicitante nació, en el año 1954, el abuelo ya había adquirido en 1950 la ciudadanía argentina, conforme resulta del certificado aportado al expediente, por lo que en ningún caso pudo haber recibido aquel la nacionalidad española (cfr. Artículo 20 del Código Civil, redacción original).

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

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

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

Madrid, 9 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Mendoza.

Resolución de 9 de Diciembre de 2011 (3ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 19 de Enero de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 3 de Febrero de 2010, denegando lo solicitado.

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

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

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

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

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

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

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

Madrid, 9 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 13 de Diciembre de 2011 (3ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 1 de octubre de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2010.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en B. (Argentina) en 1981, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre de la interesada tiene la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 9 de noviembre de 2009 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Buenos Aires el 17 de noviembre de 2009, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 15 de marzo de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó acuerdo el 1 de octubre de 2010, denegando lo solicitado. El acuerdo apelado basa su denegación en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

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

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

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 9 de noviembre de 2009 inscrita con fecha 17 de noviembre de 2009, la ahora optante, nacida el 10 de febrero de 1981, había alcanzado ya su mayoría de edad., por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

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

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

contenida en la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

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

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

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

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

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que

hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

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

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

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

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

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

nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”.

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

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

XI.- Nuevamente se modifica el Código civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 36/2002, de 8 de octubre. Esta reforma contempla de nuevo el supuesto de las personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, respecto del que arbitra un derecho de opción, similar al de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990, pero ya sin duración predeterminada al suprimirse el sistema de plazos preclusivos de la opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995, y sin la necesidad de residencia en España del optante que había suprimido esta última (cfr artículo 20 nº1, b).

Las mismas conclusiones apuntadas en los anteriores fundamentos de Derecho de esta Resolución se desprenden del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2002, durante la que fueron rechazadas varias enmiendas tendentes a incluir entre los beneficiarios de la opción a “b) Aquellos cuyo padre o madre, abuelo o abuela, hubieran sido originariamente españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº2, f del Código civil).

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

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

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aún cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

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

Madrid, 13 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires.

Resolución de 14 de Diciembre de 2011 (1ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

Tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima el interesado que acredita ser hijo de madre que fue originariamente española.

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

HECHOS

1.- Don J. presentó escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjuntó

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular remitió el expediente al Registro Civil de Lugo por ser el del domicilio del promotor. Este Registro a su vez envió las actuaciones al Central ya que el solicitante había nacido en el extranjero y residía en España. Una vez ratificado el este en la opción del apartado primero de la Disposición Adicional 7ª el Encargado del Registro Civil Central, mediante resolución de fecha 14 de Junio de 2010, deniega lo solicitado por el interesado al considerar que la nacionalidad de su madre no era de origen, pues en la inscripción de nacimiento de ésta constaba nota marginal de adquisición de la nacionalidad española por opción conforme del Código Civil.

3.- Notificado el interesado, interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada aportando nueva certificación de nacimiento de su madre en la que se reflejan notas marginales para hacer constar que la nacionalidad del padre era la española y de recuperación.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, que emitió informe interesando la desestimación, el Encargado del Registro Civil Central emitió su informe preceptivo y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 26 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 20 de marzo de 1991 y de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 13 de noviembre de 1990, 7 de mayo de 1993, 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, 7-1ª de febrero de 2008.

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

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 21 de Febrero de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 14 de Junio de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, pues consta en la inscripción española de nacimiento de la madre aportada con la solicitud una nota marginal de adquisición de la nacionalidad española por la opción del artículo 20.1 b) del Código Civil. No obstante, el interesado adjunta en el escrito de recurso una nueva certificación de nacimiento de la madre con tres notas marginales más, una de ellas para hacer constar que la nacionalidad del padre de la inscrita es española y otra de recuperación por la inscrita de esta misma nacionalidad española. Queda por tanto acreditado que la madre del solicitante fue originariamente española, por lo que queda expedita la opción ejercitada al reunir el interesado los requisitos.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso y ordenar que se inscriba el nacimiento del interesado anotando marginalmente la opción ejercitada.

Madrid, 14 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 14 de Diciembre de 2011 (2ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 25 de Junio de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en 1964 en M., en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español

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

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 21 de Mayo de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 25 de Junio de 2010, denegando lo solicitado.

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

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

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

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

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

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

previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

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

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

Madrid, 14 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Montevideo.

Resolución de 14 de Diciembre de 2011 (3ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

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

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

HECHOS

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

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

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en 1955 en M., en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 17 de Agosto de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 3 de Diciembre de 2009, denegando lo solicitado.

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

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

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

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

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

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

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

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

Madrid, 14 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Montevideo.

Resolución de 14 de Diciembre de 2011 (4ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

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

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

HECHOS

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

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

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en 1958 en M., en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 17 de Agosto de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 3 de Diciembre de 2009, denegando lo solicitado.

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

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

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

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

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

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

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

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

Madrid, 14 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Montevideo.

Resolución de 14 de Diciembre de 2011 (5ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

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

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

HECHOS

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

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

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en 1961 en M., en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 17 de Agosto de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 3 de Diciembre de 2009, denegando lo solicitado.

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

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

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

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

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

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

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

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

Madrid, 14 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Montevideo.

Resolución de 14 de Diciembre de 2011 (6ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

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

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

HECHOS

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

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

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 17 de Agosto de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 3 de Diciembre de 2009, denegando lo solicitado.

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

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

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

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil

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

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

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

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

Madrid, 14 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Montevideo.

Resolución de 14 de Diciembre de 2011 (7ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

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

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

HECHOS

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

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

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en 1957 en M., en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 17 de Agosto de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 3 de Diciembre de 2009, denegando lo solicitado.

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

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

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

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil

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

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

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

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

Madrid, 14 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Montevideo.

Resolución de 14 de Diciembre de 2011 (8ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

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

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 17 de Agosto de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 3 de Diciembre de 2009, denegando lo solicitado.

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

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

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

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil

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

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

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

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

Madrid, 14 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Montevideo.

Resolución de 15 de Diciembre de 2011 (1ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 30 de Octubre de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en 1994 en B., en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 17 de Septiembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 30 de Octubre de 2009, denegando lo solicitado.

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

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

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

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro

Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento o que no se presente inicialmente, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada dada la ausencia de dicha certificación, pues así no resulta demostrada dicha nacionalidad de ningún documento obrante en el expediente (y ello sin prejuzgar que pudiera llegar a ser probada dicha nacionalidad por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho).

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

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

Madrid, 15 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

Resolución de 15 de Diciembre de 2011 (3ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

- 1.- Don J. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 3 de Diciembre de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- 1.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la

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

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en 1973 en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 27 de Noviembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 3 de Diciembre de 2009, denegando lo solicitado.

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

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

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

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente. Más aún, cuando el padre del solicitante nació, el 19 de Octubre de 1946, el abuelo ya había adquirido un año antes la ciudadanía cubana, conforme resulta del certificado aportado al expediente, por lo que en ningún caso pudo haber recibido aquella la nacionalidad española (cfr. Artículo 20 del Código Civil, redacción original).

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

de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo del optante y pese a que parece que llegó a Cuba en 1938, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

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

Madrid, 15 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 15 de Diciembre de 2011 (4ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 26 de Octubre de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en 1962 en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 27 de Abril de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 26 de Octubre de 2009, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su padre fuese español de origen (así debe entenderse, pese a que el auto por error hace constar que la interesada optó por su progenitora, a la que atribuye un nombre que no corresponde), posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

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

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

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

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

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

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

Madrid, 15 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 15 de Diciembre de 2011 (5ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los que alegan ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español que les hubiese reconocido cuando hay datos suficientes para deducir que el reconocimiento no se ajusta a la realidad.

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

HECHOS

1.- Don Ó. presenta escrito en el Consulado de España en Santa Cruz de la Sierra a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima. Adjuntaba la siguiente documentación en apoyo de su solicitud: cédula de identidad y certificado local de nacimiento del interesado, nacido el 12 de Febrero de 1984; fotocopia del pasaporte, cédula de identificación y del certificado literal de nacimiento del presunto padre, Don R.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 22 de Junio de 2010 deniega lo solicitado por el interesado por no ajustarse la solicitud a los requisitos exigidos por la legislación española.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 23-3ª de Octubre, 16-1º y 28-5ª de noviembre y 27-5ª de Diciembre de 2007, 7-1ª de febrero, 7-6ª de Mayo y 2-7ª de Diciembre de 2008; 3-5ª de Julio de 2009.

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

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 16 de Abril de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. El Encargado del Registro Consular dictó auto denegando la solicitud por estimar que no concurrían los requisitos exigidos por la legislación española, dado que existen contradicciones importantes entre la documentación presentada y lo declarado, la inscripción se ha realizado 25 años después del nacimiento del solicitante y no hay documentación adicional que permita establecer de manera indubitada la relación paterno-filial entre el promotor y el presunto padre, por lo que estimaba que estaba ante un reconocimiento tardío y fraudulento con el único objetivo de obtener una nacionalidad española que no le corresponde. Esta resolución constituye el objeto del presente recurso.

III.- Sin prejuzgar el contenido del Derecho boliviano sobre las formas o títulos de determinación de la filiación, lo cierto es que la opción a la nacionalidad española que el interesado pretende ejercitar y la consiguiente inscripción de nacimiento en el Registro Civil español están condicionadas a la prueba del vínculo de filiación que resulta de la certificación de nacimiento en el Registro local boliviano, la cual, en cuanto a su eficacia registral en España está condicionada al principio de equivalencia de garantías de su autenticidad y veracidad conforme a lo que establecen los artículos 23 LRC y 85 RRC, lo que exige valorar dicha certificación en virtud del canon normativo que resulta del derecho español. Resulta por ello pertinente y necesario que nos refiramos al contenido de este último.

VII.- El reconocimiento ante el Encargado del Registro Civil puede llevarse a cabo en el momento mismo de la inscripción del nacimiento dentro del plazo previsto por los artículos 42 de la Ley del Registro Civil y 166 de su Reglamento, pero también puede tener lugar "mediante declaración del padre o de la madre, en cualquier tiempo, ante el Encargado del Registro Civil" (cfr. art. 49 L.R.C.). Ahora bien, como puso de manifiesto la Resolución de este Centro Directivo, de 8 de septiembre de 1992, no basta la declaración voluntaria y solemne por sí sola para provocar la inscripción, sino que, por el contrario, la inscripción del reconocimiento de paternidad deberá ser denegada cuando este reconocimiento resulte ambiguo o cuando por cualquier otro motivo puede deducirse fundadamente (cfr. art. 28 L.R.C.) que el autor del reconocimiento no es el padre biológico del menor. Hay que insistir en la idea de que la regulación de la filiación en el Código civil español se inspira en el principio de la veracidad

biológica (principio reforzado por las Sentencias del Tribunal Constitucional 138/2005, de 26 de mayo y por la más reciente de 27 de octubre de 2005 que declaran la inconstitucionalidad de los artículos 136.1 y 133.1 del C.c., respectivamente), de modo que un reconocimiento de complacencia de la paternidad no matrimonial es nulo de pleno derecho y no podrá ser inscrito cuando haya en las actuaciones datos significativos y concluyentes de los que se deduzca que tal reconocimiento no se ajusta a la realidad.

A este respecto se ha de recordar que la reciente Instrucción de 20 de marzo de 2006 de esta Dirección General de los Registros y del Notariado sobre prevención del fraude documental en materia de estado civil acordó hacer público el texto de la Recomendación nº9 de la Comisión Internacional del Estado Civil relativa a la lucha contra el fraude documental en materia de estado civil y su memoria explicativa adoptadas en Estrasburgo por la Asamblea General el 17 de marzo de 2005 y comunicar a todos los Encargados de los Registros Civiles españoles, Municipales, Consulares y Central, que los criterios y orientaciones prácticas que en orden a la prevención del fraude documental en materia de estado civil se contienen en la citada Recomendación de la Comisión Internacional del Estado Civil deberán ser valorados y, en su caso, invocados conforme a lo dispuesto en los artículos 23 y 27 de la Ley del Registro Civil y 85 de su Reglamento, en la calificación de las certificaciones de las actas de los Registros Civiles extranjeros que se presenten en un Registro Civil español bien como título directamente inscribible, bien como documento complementario en cualquier tipo de expediente o actuación registral, que por identidad de causa y razón deben ser aplicados análogicamente al caso ahora examinado, y entre cuyas recomendaciones se incluye la de que “Cuando existan indicios que hagan dudar de la exactitud de los datos que figuran en el documento presentado o de la autenticidad de las firmas, el sello o el documento en sí mismo, la autoridad competente en el asunto realizará todas las comprobaciones necesarias, en particular con el interesado” y la de que “Cuando de los elementos verificados se desprenda el carácter fraudulento del documento presentado, la autoridad competente se negará a otorgarle efecto alguno”, dudas que en el presente caso vienen avaladas por el hecho de que el reconocimiento se produce a los 25 años del nacimiento, después de haber recuperado la nacionalidad española el que dice ser el padre y unos meses antes de presentar la solicitud, junto con el desconocimiento recíproco demostrado por los intervinientes y la falta de aportación de copia del documento original del reconocimiento.

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

Madrid, 15 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Santa Cruz de la Sierra.

Resolución de 19 de Diciembre de 2011 (1ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

- 1.- Doña M. presenta escrito en el Consulado de España en ciudad de Guatemala a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 27 de Mayo de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en 1938 en Guatemala, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 16 de Noviembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 27 de Mayo de 2009, denegando lo solicitado.

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

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo – y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el numero 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado

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

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

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

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

Madrid, 19 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Guatemala.

Resolución de 21 de Diciembre de 2011 (2ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 14 de Mayo de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en 1961 en L., en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 26 de Abril de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 14 de Mayo de 2010, denegando lo solicitado.

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

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

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

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

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

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

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, tal y como resulta de la certificación literal de nacimiento de la abuela, esta nació en H. (España) en 1912, hija de ciudadano sirio y ciudadana española, y pese a que el artículo 17 Cc vigente al tiempo del nacimiento de la abuela declaraba españoles a los nacidos en territorio español el artículo 18 Cc señalaba que para que ello fuese así “será requisito indispensable que los padres manifiesten, en la manera y ante los funcionarios expresados en el artículo 19, que optan, a nombre de sus hijos, por la nacionalidad española, renunciando a toda otra”, opción que no consta efectuada en el presente caso a la vista del certificado literal de nacimiento aportado.

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

Madrid, 21 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 21 de Diciembre de 2011 (3ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 1 de Septiembre de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 24 de Junio de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 1 de Septiembre de 2010, denegando lo solicitado.

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

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

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

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro

Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente. Más aún, cuando el padre de la solicitante nació, en el año 1921, el abuelo ya había adquirido en 1914 la ciudadanía uruguaya conforme resulta del certificado aportado al expediente sin que conste la recuperación de la nacionalidad española conforme a la legislación en vigor en ese momento (cfr. Artículos 20 y 21 del Código Civil, redacción original), por lo que en ningún caso pudo haber recibido aquella la nacionalidad española.

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

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

Madrid, 21 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Montevideo.

Resolución de 21 de Diciembre de 2011 (4ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 1 de Septiembre de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 24 de Junio de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 1 de Septiembre de 2010, denegando lo solicitado.

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

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

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

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente. Más aún, cuando el padre de la solicitante nació, en el año 1921, el abuelo ya había adquirido en 1914 la ciudadanía uruguaya conforme resulta del certificado aportado al expediente sin que conste la recuperación de la nacionalidad española conforme a la

legislación en vigor en ese momento (cfr. Artículos 20 y 21 del Código Civil, redacción original), por lo que en ningún caso pudo haber recibido aquella la nacionalidad española.

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

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

Madrid, 21 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Montevideo.

Resolución de 21 de Diciembre de 2011 (5ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 27 de Octubre de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil;

66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en 1959 en Uruguay, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 23 de Julio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 27 de Octubre de 2009, denegando lo solicitado.

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

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

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

En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el Registro Civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del Registro Civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente. Más aún, cuando el padre de la solicitante nació, en el año 1930, el abuelo ya había adquirido en 1922 la ciudadanía argentina, conforme resulta del certificado aportado al expediente, por lo que en ningún caso pudo haber recibido aquella la nacionalidad española (cfr. Artículo 20 del Código Civil, redacción original).

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27,

29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

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

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

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

Madrid, 21 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Montevideo.

Resolución de 22 de Diciembre de 2011 (1ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en 1934 en M., en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 2 de Octubre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 1 de Octubre de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, ni acogerse al apartado segundo de la misma Disposición al no haber acreditado que su abuelo fuera exiliado que perdió la nacionalidad española como consecuencia de su exilio. No obstante, en sus informes posteriores al recurso, tanto el Ministerio Fiscal como el Encargado se muestran favorables a la estimación de este por considerar que la denegación se basó en que habían apreciado erróneamente que la madre del interesado había nacido en 1934 (después de perder el abuelo la nacionalidad española) cuando en realidad nació en 1904.

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

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

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

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

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

VI.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado la nacionalidad española del abuelo del optante nacido el 17 de Marzo de 1881, sin que a tales efectos sea suficiente la partida de bautismo, ya que no cabe atribuir a la misma valor como prueba de los actos concernientes al estado civil de las personas acaecidos con posterioridad a la creación del Registro civil en España (cfr. art. 35 L.R.C. de 1870, y Resolución de 20 de octubre de 2003-2ª); así como tampoco, en su caso, la pérdida o renuncia de dicha nacionalidad como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

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

Madrid, 22 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Montevideo.

Resolución de 22 de Diciembre de 2011 (6ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

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

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

HECHOS

1.- Don M. presenta escrito en el Registro Civil de Arona (Tenerife) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- Remitidas las actuaciones al Registro Civil Central el Encargado, mediante resolución de fecha 31 de Mayo de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil como español de origen al nacido en 1960 en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

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

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no

ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

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

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

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

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

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a un presunto error cometido en la elección de la opción que ejercitaba el recurrente, hay que señalar en primer lugar que al no tratarse de un requisito sino de la modalidad de opción libremente elegida por el solicitante no está comprendida en la obligación de completar la prueba en el plazo de 30 días naturales. Respecto a la alegación referente a la condición de español del abuelo del solicitante basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). En todo caso, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que no podría prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

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

Madrid, 22 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.
Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 23 de Diciembre de 2011 (2ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

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

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

HECHOS

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

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

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en 1962 en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 3 de Junio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 15 de Julio de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no

ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

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

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

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

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

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

Madrid, 23 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 23 de Diciembre de 2011 (3ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

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

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

HECHOS

- 1.- Doña T. presenta escrito en el Consulado de España en Tánger a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 9 de Julio de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en 1958 en L., Marruecos, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 6 de Julio de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 9 de Julio de 2010, denegando lo solicitado.

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

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

En el presente caso, de la certificación de nacimiento del padre aportada con el escrito de solicitud no se desprende la nacionalidad española de origen de éste. En efecto, el padre de la interesada nació en Ceuta en 1928. En ese momento se hallaba en vigor la redacción original

de los artículos 17 a 28 del Código Civil (Real Orden de 24 de Julio de 1889) aplicables por tanto para determinar si hubo o no atribución de la nacionalidad española.

Pues bien, el artículo 17 del Código Civil establecía que eran españoles los hijos de padre o madre españoles, aunque hayan nacido fuera de España. No obstante, dicho artículo no puede entenderse sino junto con el artículo 18 que preveía que “para que los nacidos de padres extranjeros en territorio español puedan gozar del beneficio que les otorga el número 1º del artículo 17, será requisito indispensable que los padres manifiesten, en la manera y ante los funcionarios expresados en el artículo 19, que optan, a nombre de sus hijos, por la nacionalidad española, renunciando a toda otra”. El artículo 19 por su parte recogía esta posibilidad para los hijos de un extranjero nacidos en los dominios españoles dentro del año siguiente a su mayor edad o emancipación. Se exigía por tanto una declaración que no consta efectuada en el caso analizado.

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

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

Madrid, 23 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Tánger.

Resolución de 23 de Diciembre de 2011 (4ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 6 de Septiembre de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 24 de Septiembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 6 de Septiembre de 2010, denegando lo solicitado.

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

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

En el presente caso, de la certificación de nacimiento del padre aportada con el escrito de solicitud no se desprende la nacionalidad española de origen de éste. En efecto, el padre de la interesada nació en Cádiz en 1911. En ese momento se hallaba en vigor la redacción original de los artículos 17 a 28 del Código Civil (Real Orden de 24 de Julio de 1889) aplicables por tanto para determinar si hubo o no atribución de la nacionalidad española.

Pues bien, el artículo 17 del Código Civil establecía que eran españoles los hijos de padre o madre españoles, aunque hayan nacido fuera de España. No obstante, dicho artículo no puede entenderse sino junto con el artículo 18 que preveía que "para que los nacidos de padres extranjeros en territorio español puedan gozar del beneficio que les otorga el número 1º del artículo 17, será requisito indispensable que los padres manifiesten, en la manera y ante los funcionarios expresados en el artículo 19, que optan, a nombre de sus hijos, por la nacionalidad española, renunciando a toda otra". El artículo 19 por su parte recogía esta posibilidad para los hijos de un extranjero nacidos en los dominios españoles dentro del

año siguiente a su mayor edad o emancipación. Se exigía por tanto una declaración que no consta efectuada en el caso analizado.

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

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

Madrid, 23 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Guatemala.

Resolución de 23 de Diciembre de 2011 (5ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

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

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

HECHOS

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

2.- Remitidas las actuaciones al Registro Civil Central el Encargado, mediante resolución de fecha 9 de Agosto de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil;

66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil como español de origen al nacido en 1952 en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 14 de Abril de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 9 de Agosto de 2010, denegando lo solicitado.

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

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

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

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

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

Madrid, 23 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 23 de Diciembre de 2011 (6ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

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

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

HECHOS

1.- Don J. presenta escrito en el Registro Civil de Granadilla de Abona (Tenerife) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- Remitidas las actuaciones al Registro Civil Central el Encargado, mediante resolución de fecha 5 de Mayo de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en 1962 en Cuba, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 16 de Abril de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 5 de Mayo de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no

ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe.

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

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

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

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

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

Madrid, 23 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

III.2.- Consolidación de la nacionalidad española

III.2.1.- Adquisición nacionalidad por consolidación

Resolución de 9 de Diciembre de 2011 (2ª)

III.2.1- Opción a la nacionalidad española

Se retrotraen las actuaciones al momento de presentación de la solicitud para que se remita el acta y documentación correspondiente al Registro Civil competente.

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

HECHOS

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

2.- La Encargada del Registro Civil, tras obtener informe desfavorable del Ministerio Fiscal, deniega lo solicitado por la interesada mediante resolución de fecha 3 de Mayo de 2010 por considerar, por una parte, que esta tenía en el momento de la solicitud más de 20 años por lo que había caducado el derecho a optar conforme al artículo 20.2 c) del Código Civil y, por otra parte, que la petición se amparaba en la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007 apartado 2, referente a los nietos de españoles que perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española a consecuencia del exilio, sin que la solicitante hubiera aportado pruebas de cuál fue la causa de la pérdida por el abuelo.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil como española de origen a la nacida en 1936 en C., C., en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 2 de Julio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil de Marbella se dictó auto el 3 de Mayo de 2010, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que la opción había caducado al tener más de 20 años cuando formuló la opción, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe, y que no había acreditado que su abuelo o abuela hubiese perdido o renunciado a la nacionalidad española a consecuencia del exilio.

IV.- En el presente caso surge previa al examen de los argumentos de la denegación una cuestión de competencia, pues el Encargado del Registro Civil de Marbella debió abstenerse de dictar resolución. En efecto, de acuerdo con la Instrucción de 4 de Noviembre de 2008, criterio IV, la declaración de opción a la nacionalidad española y el juramento o promesa exigidos serán formulados ante el Encargado del Registro Civil del domicilio, y serán

admitidos por éste aunque no se presente documento alguno que acredite los presupuestos legales de la opción, siempre que resulte de la declaración de voluntad del interesado la concurrencia de los requisitos exigidos. No obstante, es Registro competente para practicar la inscripción de la opción el que corresponda al lugar del nacimiento del optante (arts. 16 y 46 LRC) y cuando esté en otro término municipal o demarcación consular, el Encargado ante el que se formule debidamente declaración de opción levantará acta por duplicado con las circunstancias de la opción y las de identidad del sujeto y uno de los ejemplares, con los documentos acreditativos de los supuestos legales, se remitirá al Registro competente para, en su virtud, practicar la inscripción.

Por lo tanto, el Encargado del Registro Civil de Marbella debió remitir la solicitud y documentación en apoyo al Registro Civil de Cabra, donde consta inscrito el nacimiento de la promotora, para que procediese a la inscripción de la anotación marginal de opción o a la denegación de esta.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, ordenar retrotraer las actuaciones al momento de presentación de la solicitud para que se remita el acta, junto con la documentación presentada, al Registro Civil competente para, en su virtud, practicar

Madrid, 9 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Marbella.

III.3.- Adquisición nacionalidad española por Opción

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

Resolución de 5 de Diciembre de 2011 (3ª)

III.3.1- Opción a la nacionalidad española.

No es posible por razón de patria potestad si el interesado, cuando la madre adquiere la nacionalidad española en aplicación de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 54/2007, era mayor de edad según su estatuto personal.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá (Colombia).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular en Bogotá el 30 de Junio de 2009 el ciudadano colombiano M. solicitaba la adquisición de la nacionalidad española por opción por ser hijo de española y haber estado bajo su patria potestad. Adjuntaba la siguiente documentación: hoja declaratoria de datos; certificado de nacimiento propio; fotocopia del pasaporte y certificado de nacimiento de su madre, que adquirió la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 54/2007 el 17 de Marzo de 2009; Libro de

Familia; certificados de nacimiento de sus abuelos; pasaporte y cedula de extranjera de su abuela; diversas informaciones sobre su abuelo.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular dictó auto el 30 de Septiembre de 2009 denegando la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de opción a la nacionalidad española por considerar que el interesado, a la vista de la fecha de la opción efectuada por la madre, no había estado bajo la patria potestad de una española.

3.- Notificada la resolución, el solicitante presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando la revisión del caso, planteando que su madre y su abuela son españolas y que su madre transmitió la nacionalidad. Mencionaba también que la familia contaba con un gran número de miembros españoles y la importancia del bisabuelo materno. Adjuntaba una biografía de este.

4.- Una vez notificado el órgano en funciones del Ministerio fiscal, el Encargado del Registro Civil se ratificó en la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 20, 23 y 330 del Código civil (Cc); 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y las resoluciones, entre otras, de 13-3ª de febrero de 2003; 7-1ª de julio y 13-1ª de septiembre de 2004; y 20-3ª de enero y 11-3ª de octubre de 2005; 3-5ª de mayo, 23-6ª de junio, 17-3ª de julio, 2-2ª de julio y 20-2ª de noviembre de 2006; 16-6ª de mayo y 28-5ª de noviembre de 2007; 27-2ª de mayo y 22-4ª de Octubre de 2008; 25-10ª de Febrero, 11-4ª de Marzo y 22-4ª de Octubre de 2008; 25-10ª de Febrero, 11-4ª de Marzo de 2009.

II. El interesado, nacido en B. (Colombia) el 18 de Noviembre de 1990, ha intentado su inscripción de nacimiento en el Registro Civil previa opción a la nacionalidad española, alegando la nacionalidad española de su madre, que adquirió la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 54/2007 cumpliendo los requisitos exigidos por el artículo 23 del Código Civil el 22 de Enero de 2009. A la vista de que la nacionalidad de la madre no es de origen sino derivada la única opción que cabe analizar es la prevista en el artículo 20.1 a) del Código Civil, abierta a las personas que estén o hayan estado sujetas a la patria potestad de un español.

III.- Dado que en la fecha en que la madre dio cumplimiento a los requisitos del artículo 23 del Código Civil y adquirió validez la nacionalidad española el hijo ya era mayor de edad según su estatuto personal, pues cumplió los 18 años el 18 de Noviembre de 2008, hay que concluir que no ha estado nunca sujeto a la patria potestad de una española y no es posible la opción a dicha nacionalidad por este concepto.

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

Madrid, 5 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

Resolución de 5 de Diciembre de 2011 (5ª)

III.3.1- Inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.-

No es posible inscribir a la nacida en Cuba en 2002 que ejercita la opción a la nacionalidad española prevista en el artículo 20 del Código civil, redacción dada por Ley 36/2002, porque no está acreditada la filiación respecto de un español.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor, contra auto dictado por la Encargada del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular de La Habana (Cuba) el 24 de Agosto de 2009 el ciudadano español Á. solicitaba la opción a la nacionalidad española en nombre de su hija R. por ser ésta hija de español y haber estado sujeta a su patria potestad. Adjuntaba la siguiente documentación: Tarjeta de identificación y certificado cubano literal de nacimiento de la menor, nacida el 17 de Febrero de 2002 y en el que consta como padre Don Á.; fotocopia del pasaporte y del certificado literal de nacimiento de este; Documento de identidad y fotocopia del certificado de nacimiento de la madre, Doña R. C., en el que consta nota marginal de matrimonio con Don J. el 2 de Agosto de 1990 y de disolución de este el 28 de Noviembre de 2001; certificado de matrimonio de Don Á. y de Doña R. C. de 7 de Marzo de 2009.

2.- Tras comparecer la madre para acceder a la opción instada, se dictó Auto autorizando al solicitante a ejercer la opción y ese mismo día se levantó acta de opción a la nacionalidad española.

3.- La Encargada del Registro Civil consular dictó auto el 29 de Septiembre de 2009 denegando la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de opción a la nacionalidad española por no haber quedado suficientemente acreditada la filiación paterna de la interesada.

4.- Notificada la resolución, el promotor presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la inscripción, alegando que la menor era su hija biológica.

5.- Trasladado el recurso al órgano en funciones de ministerio fiscal, éste consideró conforme a derecho el Auto apelado. La Encargada del Registro Civil se ratificó en la decisión adoptada y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 20 del Código Civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones de 12-2ª y 23-3ª de febrero, 23 de abril, 12-9ª de septiembre y 5-2ª de diciembre de 2001; 21-5ª de enero, 5 de mayo y 6-3ª de noviembre de 2003; 4-5ª, 10-3ª de febrero y 18-5ª de noviembre de 2004; 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006 7-1ª de Febrero y 7-6ª de Mayo de 2008.

II.- El día 24 de Agosto de 2009 se formuló opción a la nacionalidad española a favor de la interesada, nacida en Cuba el 17 de Febrero de 2002, por haber estado sujeta a la patria

potestad de su padre. La Encargada del Registro Consular dictó auto denegando la solicitud por estimar que no había quedado acreditada la filiación paterna de la interesada. La razón de este auto se halla en que la madre había contraído matrimonio con otra persona en el año 1990 y no consta en ningún documento aportado que dicho matrimonio quedase disuelto antes de nacer la interesada en 2002, por lo que operaría la presunción de filiación matrimonial. Consta en el expediente certificación de la inscripción de nacimiento de ésta en el Registro civil local en la que figura como padre no el que era marido sino el ciudadano español que afirma ser el padre biológico.

III.- Existe, por tanto, una contradicción entre la nota marginal que consta en el certificado de nacimiento de la madre referente al antedicho matrimonio y la propia certificación local de nacimiento de la interesada. Sin prejuzgar el contenido del derecho cubano sobre las formas o títulos de determinación de la filiación, lo cierto es que el ejercicio de la opción está condicionado a la prueba del vínculo de filiación que resulta de la certificación de nacimiento de la optante en el Registro local cubano, la cual, en cuanto a su eficacia registral en España está, a su vez, condicionada al principio de equivalencia de garantías de su autenticidad y veracidad conforme a lo que establecen los artículos 23 LRC y 85 RRC, lo que exige valorar dicha certificación en virtud del canon normativo que resulta del derecho español, con arreglo al cual, debe quedar destruida la presunción de filiación matrimonial establecida en el artículo 116 Cc. Por tanto, siendo la madre casada y si el alumbramiento ha tenido lugar antes de transcurridos trescientos días desde la separación legal o de hecho de los cónyuges, es obligado inscribir la filiación matrimonial, dada la fuerza probatoria (cfr. art. 113 C.c.) de la presunción de paternidad del marido de la madre del artículo 116 del Código civil y mientras no llegue a desvirtuarse la eficacia probatoria de tal presunción (cfr. arts. 386 L.E.C.). Desde el momento en que se solicita la inscripción de una filiación está cumplido el requisito exigido para admitir como prueba la presunción de paternidad del marido (cfr. arts. 113 C.c. y 2 L.R.C.).

IV.- En el caso presente no ha quedado destruida la presunción de paternidad matrimonial establecida en el artículo 116 Cc, pues el matrimonio de la madre con otra persona subsistía en el momento en que nació la menor, lo que impide que pueda darse por acreditada la filiación de la interesada respecto de un padre español.

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

Madrid, 5 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

III.8.- Competencia en exp nacionalidad

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

Resolución de 14 de Diciembre de 2011 (9ª)

III.8.2- Competencia.

Para la inscripción de nacimiento fuera de plazo de una persona nacida en Argentina, donde está domiciliada, es competente el Registro Civil Consular, aunque el promotor, hijo de aquella, tenga su domicilio en España.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento fuera de plazo, remitidas a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor contra acuerdo de la Juez Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Central el 28 de julio de 2005, Don J., de nacionalidad argentina, representado por letrado, solicitó la inscripción de nacimiento de su madre, Doña D., nacida el 28 de abril de 1931 en B. (Argentina), ya que en la fecha de su nacimiento, su padre, nacido en O. (L.), ostentaba la nacionalidad española, y nunca se nacionalizó argentino, habiendo mantenido su madre la nacionalidad española hasta cumplir la mayoría de edad el 28 de abril de 1954. Se promovía dicha inscripción para probar ante la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación que su madre era española de origen, y así obtener un permiso de residencia excepcional. Se presentaba la siguiente documentación: declaración de datos para la inscripción y certificado de nacimiento de la interesada; certificado de nacimiento expedido por el Registro Civil de Onzonilla (León), certificado de defunción, de matrimonio, y de no inscripción como ciudadano argentino correspondientes a Don E., padre de la interesada; certificado de empadronamiento y de nacimiento del promotor; poder de representación.

2.- La Magistrada Juez Encargada dictó acuerdo en fecha 16 de febrero de 2006 denegando inscribir el nacimiento de la interesada, al no ser competente ese Registro para calificar el nacimiento solicitado, ya que había quedado acreditado que la madre del promotor no tenía el domicilio en España, debiendo ser personalmente la interesada quien solicitara inscribir su nacimiento en el Consulado español competente en Argentina.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y al promotor, éste interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la inscripción de nacimiento de la interesada, alegando que por estado de salud, su madre no podía hacer interminables filas ante el Consulado de España en Buenos Aires, y en el peor de los casos, su falta de voluntad no podía perjudicar los legítimos derechos del promotor.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal quien interesó la confirmación, por sus propios fundamentos, del acuerdo recurrido. El Magistrado Juez Encargado del Registro Civil Central remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución informando que los razonamientos jurídicos no habían sido desvirtuados, por lo que debía confirmarse la resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16, 18 y 27 de la Ley del Registro Civil (LRC); 68 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las Resoluciones de 3-1ª de marzo de 1998; 13-1ª de febrero y 22 de marzo de 2003.

II.- El promotor, con residencia en España, insta la inscripción de nacimiento fuera de plazo de su madre, que vive en Argentina, basándose en que los padres de ésta, españoles de origen, le transmitieron dicha nacionalidad, la cual perdió en 1954. Por el Registro Civil Central se dictó auto denegatorio por entender que carecía de competencia, ya que viviendo la persona de cuya inscripción se trataba en Argentina y habiendo nacido en dicho país, es ella la que debe instar la inscripción de su nacimiento ante el Registro Civil Consular. Dicho auto constituye el objeto del presente recurso.

III.- Habida cuenta de que en el presente caso no se trata de la inscripción de nacimiento fuera de plazo de una persona fallecida, instada por promotor domiciliado en España, en cuyo caso la competencia correspondería al Registro Civil Central, sino que según queda acreditado en el expediente vive la persona a quien afecta la inscripción solicitada, debe ser ella la que inste dicha inscripción. Teniendo su domicilio en Argentina, donde nació, debe hacerlo ante el correspondiente Registro Consular que es al que compete la calificación de

los hechos y no al Central, aún cuando el hijo de aquella, que promueve el expediente, esté domiciliado en España (cfr. art. 68 R.R.C).

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que no ha lugar a resolver el recurso presentado, por haber decaído su objeto, acordándose el archivo de las actuaciones.

Madrid, 14 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 21 de Diciembre de 2011 (11ª)

III.8.2.- Competencia del registro civil en inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad

El registro civil municipal donde se haya tramitado un expediente de nacionalidad por residencia solo es competente para practicar la inscripción de la opción por patria potestad derivada de la concesión de dicha nacionalidad si la declaración de la opción se produce antes de la inscripción definitiva del nacimiento y de la adquisición de la nacionalidad española por residencia del extranjero naturalizado.

En las actuaciones sobre competencia del registro civil en inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el ministerio fiscal, contra providencia dictada por el encargado del Registro Civil de Telde.

HECHOS

1.- Mediante comparecencia en el Registro Civil de Manresa el 19 de mayo de 2008, D^a A., mayor de edad y con domicilio en la citada localidad, inició expediente de opción a la nacionalidad española en nombre de su hijo menor de edad C., nacido en Ecuador el 15 de mayo de 1991. Aportaba la siguiente documentación: tarjeta de residencia, pasaporte, certificado ecuatoriano de nacimiento y volante de empadronamiento del menor; sentencia ecuatoriana de divorcio de los padres del mismo; DNI e inscripción de nacimiento de la madre y promotora del expediente practicada el 18 de agosto de 2008 en el Registro Civil de Telde con marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia.

2.- El 17 de noviembre de 2008 el menor interesado, asistido de su madre, suscribe en M. acta de opción a la nacionalidad española de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del Código Civil, remitiéndose un ejemplar al Registro Civil de Telde, donde se instruyó el expediente de nacionalidad y se practicó la inscripción de la madre, para proceder a la inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española del hijo.

3.- Examinado el expediente, el fiscal de T. emite informe desfavorable a la práctica de la inscripción en dicho registro por falta de competencia, dado que el interesado nació en el extranjero y el expediente de opción se instruyó en M., en cuya demarcación está domiciliado el mismo. El encargado del Registro Civil de Telde dictó providencia el 25 de febrero de 2009 declarando la competencia de dicho registro para la práctica de la inscripción de nacimiento por opción por traer causa de un expediente de nacionalidad por residencia instruido en el mismo registro.

4.- Notificada la resolución, el ministerio fiscal interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que el título para la práctica de la inscripción de la opción es la declaración ante el encargado, que debe levantar acta por duplicado remitiendo uno de los ejemplares al registro competente para practicar la inscripción. En el

caso de personas nacidas en el extranjero, el competente será el Registro Civil Central, si bien tanto el artículo 16.4 de la Ley del Registro Civil como la regla quinta del apartado 1b) de la Instrucción de la DGRN de 28 de febrero de 2006, establecen la posibilidad para el interesado de solicitar que la inscripción se extienda en el registro municipal del domicilio en el que se haya instruido el correspondiente expediente, que en este caso no es el de T.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado a la promotora y el encargado del Registro Civil de Telde remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Visto los artículos 16.4 de la Ley del Registro Civil (LRC) y la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de febrero de 2006 sobre competencia de los registros civiles municipales en materia de adquisición de nacionalidad española y adopciones internacionales.

II.- Se plantea en el presente expediente la cuestión de cuál sea el registro competente para la inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española de un menor de edad nacido en el extranjero y residente en C. que opta a dicha nacionalidad como consecuencia de la adquisición de la misma por parte de su madre a través de un expediente previo de nacionalidad por residencia tramitado en el Registro Civil de Telde.

III.- El párrafo cuarto del artículo 16 LRC permite que el extranjero que adquiere la nacionalidad española, incluso habiendo nacido en el extranjero, pueda solicitar en el momento de levantarse el acta de juramento o promesa de fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución y a las leyes, que se extienda la inscripción de nacimiento en el registro civil municipal correspondiente al domicilio en el que se haya instruido el oportuno expediente registral. Como señala la directriz cuarta de la Instrucción arriba citada de la DGRN de 28 de febrero de 2006, este apartado es aplicable, básicamente, a los supuestos de adquisición de nacionalidad española por residencia y es lo que sucedió en el caso de la promotora, cuya inscripción de nacimiento se practicó en el Registro Civil de Telde. Pero quedarían, en principio, fuera del ámbito del artículo 16.4 LRC los supuestos de recuperación y conservación de la nacionalidad española, así como los de adquisición de la misma por carta de naturaleza y por opción. No obstante, la propia Instrucción precisa que se entienden incluidas en la ampliación competencial de los registros municipales llevada a cabo por la Ley 24/2005 aquellas opciones de menores nacidos en el extranjero que trajeran causa directa de expedientes de nacionalidad resueltos favorablemente, en tanto que la concesión de la nacionalidad española por residencia a un ciudadano hasta ese momento extranjero abre directamente la posibilidad de que el mismo formule la opción a la nacionalidad española en nombre de sus hijos menores de 14 años o incapacitados o, como en el caso que nos ocupa, asistiendo a sus hijos mayores de 14 años y sujetos a su patria potestad.

Ahora bien, esta ampliación de la competencia a favor del registro civil municipal que haya tramitado el previo expediente registral de adquisición de la nacionalidad española por residencia respecto de la opción a la nacionalidad española por razón de patria potestad debe mantenerse mientras subsista la propia competencia del registro civil en que se ha instruido el expediente de nacionalidad por residencia, esto es, hasta la inscripción definitiva del nacimiento y de la adquisición de la nacionalidad española del extranjero naturalizado, por lo que la competencia del registro civil municipal, en cuanto a inscripción de la opción, se condiciona a que se formule la correspondiente declaración de opción (cfr. art. 20 nº2 C.c.) durante el periodo de los 180 días siguientes a la notificación de la concesión de la nacionalidad española en que se ha de formalizar la renuncia a la nacionalidad anterior, en su caso, y la promesa o juramento exigidos por la ley (cfr. art. 23 C.c. y 224 R.R.C.). Pues bien, en este caso la comparecencia de la madre ante el Registro Civil de Telde para cumplir

con los requisitos del artículo 23 Cc se produjo el 16 de mayo de 2008, practicándose la inscripción definitiva de nacimiento y adquisición de nacionalidad el 18 de agosto de 2008, mientras que la declaración de opción por parte del hijo asistido de su madre está fechada en M. el 17 de noviembre de 2008, por lo que la competencia para la inscripción de nacimiento solicitada y la opción a la nacionalidad española corresponde al Registro Civil Central.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso y remitir el expediente al Registro Civil Central para, en su caso, proceder a la inscripción interesada.

Madrid, 21 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Telde.

IV. MATRIMONIO

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

IV.2.1.- Autorización del matrimonio. Falta de capacidad. Recursos

Resolución de 7 de Diciembre de 2011 (7ª)

IV.2.1- Autorización de matrimonio.

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Segovia.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Doña M. nacida en España de nacionalidad española, y Don Z. nacido en Marruecos y de nacionalidad marroquí, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio y volante de empadronamiento de la interesada y copia literal de acta de nacimiento, certificado de soltería, certificado de residencia y volante de empadronamiento del interesado.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tiene el pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebra las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. La Juez Encargada del Registro Civil mediante auto de fecha 8 de septiembre de 2009 no autoriza la celebración del matrimonio proyectado.

3.- Notificados los interesados éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar autorización para contraer matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, la Juez Encargada ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31

de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.e.c.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre una ciudadana española y un súbdito marroquí y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. El interesado desconoce la fecha de nacimiento de la interesada, desconocen los nombres de los padres de cada uno, la interesada sabe que él tiene tres hermanos pero desconoce nombres, por su parte el interesado desconoce número y nombres de los hermanos de ella. La interesada dice que trabaja de limpiadora y él dice que ella trabaja en un hostel del que desconoce el nombre. Desconocen gustos y aficiones de cada uno. La interesada dice que se conocieron hace 19 meses en un bar llamado C., sin embargo el interesado desconoce el nombre del bar donde se conocieron. La interesada dice que decidieron contraer matrimonio hace nueve meses y él dice que hace tiempo. Por otra parte según un informe de la policía, los interesados no viven en el domicilio donde dicen vivir según manifestaciones de los propios vecinos. Por otro lado y sin que sea determinante, la interesada es 15 años mayor que el interesado.

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

Madrid, 7 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Segovia.

IV.2.2.-Expedición del certificado de capacidad matrimonial por razón de consentimiento

Resolución de 9 de Diciembre de 2011 (5ª)

IV.2.2- Capacidad matrimonial

Se deniega la expedición del certificado de capacidad matrimonial porque hay datos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre expedición de certificado de capacidad matrimonial remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por el interesado, contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Lebrija.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don F. nacido en España y de nacionalidad española, solicitaba la expedición del certificado de capacidad matrimonial para contraer matrimonio en Marruecos con Doña H. nacida en Marruecos, de nacionalidad marroquí y domiciliada en Marruecos. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio y volante de empadronamiento del interesado y copia literal de acta de nacimiento y certificado administrativo donde consta el estado de soltería de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que no existe impedimento para la celebración del matrimonio. Se celebra el preceptivo trámite de audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. El Juez Encargado del Registro Civil dictó auto en fecha 29 de septiembre de 2009 deniega la expedición del certificado de capacidad matrimonial.

3.- Notificados los interesados, el interesado interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la expedición del certificado de capacidad matrimonial.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste impugna el recurso interpuesto. El Juez Encargado da traslado del recurso a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, 4-2ª de septiembre de 2004; 3-3ª de marzo, 26-4ª de octubre, 3-5ª de noviembre de 2005; 26-5ª de mayo, 13-4ª y 26-4ª de junio, 18-2ª y 3ª y 25-2ª de diciembre de 2006; 26-4ª de enero, 9-5ª de febrero, 30-3ª de abril, 10-6ª y 29-4ª de mayo y 22-6ª de junio de 2007; 24-3ª de enero, 25-6ª de abril, 17-4ª y 7ª de julio y 1-4ª y 5ª de septiembre de 2008; 6-5ª de febrero, 31-6ª de marzo, 8-1ª de mayo y 2-6ª de junio de 2009.

II.- Cuando un español desea contraer matrimonio en el extranjero con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración y esta ley exige la presentación de un certificado de capacidad matrimonial (cfr. art. 252 R.R.C.), el expediente previo para la celebración del matrimonio ha de instruirse conforme a las reglas generales (cfr. Instrucción de 9 de Enero de 1995, norma 5ª), siendo, pues, trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia del trámite de audiencia ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resulta para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar, ni contribuir, como en este caso, a la autorización de un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V.- En el caso actual se trata de expedir un certificado de capacidad matrimonial para la celebración de un matrimonio en Marruecos, entre un ciudadano español y una súbdita marroquí y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. No tienen idioma común, ya que el interesado declara que se entienden mediante gestos y chapurreando marroquí y español, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no se comuniquen en la misma lengua y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. El interesado declara que ella tiene nueve hermanos pero no da nombres, dice que no sabe como se llama la madre de ella, porque allí la llaman "mamá", desconoce así mismo los estudios que tiene ella porque dice que tiene estudios primarios y ella dice que tiene bachillerato, por su parte ella desconoce los estudios que tiene él. Ella desconoce la fecha de nacimiento exacta del interesado, el salario que éste percibe, manifiesta que el interesado conduce un camión pero declara que la empresa para la que trabaja es G., el declara que conduce camiones trailer a nivel internacional y que el almacén donde cargaba la mercancía se llamaba H. Discrepan desde cuando se conocen pues él dice que hace un año y cuatro meses y ella dice que hace un año y que hace un año decidieron contraer matrimonio. Declara la interesada que la comunicación con el interesado es telefónica pero no aportan prueba de ello. Los testigos del expediente afirman que el interesado está casado con una chica marroquí, el interesado dice que cuando va a Marruecos se queda en casa de ella y que lo hace desde antes de casarse, por su parte la interesada dice que no han convivido hasta después del matrimonio. En este sentido por parte del Juez Encargado se solicitó del Registro Civil marroquí un certificado de estado civil de la interesada, siendo según el certificado que se aporta, que es soltera. Por otra parte el interesado en el recurso interpuesto manifiesta que no es cierto que estuviera casado con la interesada por el rito coránico porque ya sabe que primero hay que pedir un certificado de capacidad matrimonial, que lo que se llevó a cabo es una fiesta de compromiso o petición de mano pero nunca de matrimonio.

VI.- A la vista de lo que antecede, se considera que existe base suficiente para entender que el Ministerio Fiscal y el Juez Encargado del Registro Civil hayan deducido la inexistencia de una voluntad de contraer matrimonio con los fines propios de ésta institución. Su deducción

no es ilógica ni arbitraria y siempre ha de tenerse en cuenta que, por razones de inmediación, las personas que han presenciado las manifestaciones de los interesados son las que están en mejores condiciones para apreciar una posible simulación.

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

Madrid, 9 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Lebrija.

IV.4.- Recurso interpuesto fuera de plazo

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

IV.4.1.1.- Se deniega inscripción por ausencia de consentimiento matrimonial

Resolución de 1 de Diciembre de 2011 (1ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en Santa Cruz de la Sierra (Bolivia).

HECHOS

1.- Doña A. nacida en Bolivia y de nacionalidad española, la cual recuperó en 2002, presentó en el Consulado General de España en Santa Cruz de la Sierra, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado el día 13 de marzo de 2009 en Bolivia, según la ley local, con Don H., nacido en Bolivia y de nacionalidad boliviana. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos para la inscripción del matrimonio, certificado de matrimonio local; certificación de nacimiento y declaración jurada de estado civil de la interesada y acta de nacimiento y declaración jurada de estado civil del interesado.

2.- Ratificados los interesados, se celebra el trámite de audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción del matrimonio, el Encargado del Registro Civil Consular mediante auto de fecha 1 de octubre de 2009 deniega la inscripción del matrimonio por no existir consentimiento matrimonial real por parte de los cónyuges sino simulación del mismo.

3.- Notificada la resolución a los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que emite un informe desfavorable. El Encargado del Registro Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Bolivia entre una ciudadana española de origen boliviano y un ciudadano boliviano, y de la audiencias reservada practicadas a los interesados, se desprenden determinados hechos objetivos que hacen pensar que se trata de un matrimonio simulado. El interesado desconoce la fecha de nacimiento de ella, el nombre de sus padres, declara que éstos viven en T. o S., sin

embargo ella dice que su padre murió y su madre vive en R.. El interesado tiene tres hijos pero desconoce el nombre de su tercera hija, declara tener seis hermanos, mientras que ella dice que él tiene cinco hermanos desconociendo nombres. Manifiesta el interesado que ella tiene 11 hijos, de los cuales sólo conoce el nombre de los dos pequeños, no sabe el número y nombre de los hermanos de ella (tiene siete). El interesado dice que su profesión es la de taxista y la de ella comercial desconociendo los estudios que ella ha cursado, en este sentido la interesada dice que él no tiene profesión y que en Italia, donde según ellos han vivido, trabajaba de albañil, afirma que ella ha trabajado en una casa de comercio y en un restaurante, que ahora no trabaja y que ha cursado auxiliar de enfermería. Discrepan en el salario que tiene cada uno. La interesada declara que viven juntos en casa de un tío de ella y el interesado dice que viven en un piso propiedad de la madre de él con una persona mayor que le ha ayudado. Discrepan en los números de teléfono de cada uno, ella no sabe el número de teléfono de él. Ambos coinciden en que se conocen desde 1999. La interesada declara que se habían casado en 2004 pero que no registraron el matrimonio, que se han vuelto a casar al volver de Italia en 2009, por su parte el interesado dice que se casaron al año de estar juntos pero que al legalizar los documentos no constaba el matrimonio. El interesado dice que han convivido durante 10 años. El interesado declara que el motivo de registrar el matrimonio es ir a residir a Europa, ya que sino tendrían que ir a la Embajada de Italia y hacer los documentos de traducción de matrimonio boliviano al italiano y que piensa vivir en España, sin embargo ella declara que quieren vivir a Italia. La finalidad es conseguir por parte del interesado la nacionalidad española para poder vivir en Italia donde residió desde 2003 hasta 2008, momento en que le caducó la tarjeta de residencia y donde viven sus dos hijos. Por otra parte y sin que sea determinante la interesada es 20 años mayor que el interesado.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

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

Madrid, 1 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Santa Cruz de la Sierra.

Resolución de 1 de Diciembre de 2011 (8ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña R. nacida en Cuba y de nacionalidad cubana, presentó en el Consulado español en La Habana, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Cuba el 5 de mayo de 2009 con Don J. nacido en España y de nacionalidad española. Adjuntan como documentación: hoja declaratoria de datos, certificación literal de matrimonio, certificado de nacimiento y certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio del interesado y certificado literal de nacimiento y certificado de matrimonio con inscripción de divorcio de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 14 de septiembre de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que informa que se han guardado en su tramitación las prescripciones legales, y en consecuencia, el auto que se recurre resulta conforma a Derecho, y se ratifica en todos los extremos del informe emitido en su día previo al acuerdo que se recurre. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos,

la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Cuba entre una ciudadana cubana, y un ciudadano español, y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Discrepan en cómo se conocieron ya que la interesada dice que fue a través de unas fotos de ella que se las enseñaron al interesado, no recuerda si su hermana M. o Y., luego rectifica y dice que su hermana porque Y. no tiene fotos de ella, y que posteriormente él viajó a Cuba a entregar un encargo de Y. a ella, dice que esto ocurrió en marzo de 2007 y que ella le fue a esperar al aeropuerto. Sin embargo el interesado declara que viajó a Cuba a entregar a la interesada un paquete de su amiga Y. que nunca había visto fotos de la interesada y que ella no le fue a esperar al aeropuerto. La interesada desconoce la fecha de nacimiento del interesado aunque dice que tiene 54 años, declara que vive en B. pero desconoce desde cuando vive allí, no sabe que estudios tiene y dice que trabajaba de mecánico soldador pero que está jubilado. Afirmar la interesada que vive sola con sus dos hijos, aunque luego rectifica y dice vivir con su madre V., sin embargo el interesado manifiesta que ella vive con su madre, sus hijos y con un hombre del que desconoce su nombre y que está alquilado allí, declara que la abuela de la interesada la ayuda a veces con sus hijos. El interesado dice que tiene ocho hermanos, y declara que aunque vive solo pasa temporadas largas ayudando a su hermano M. en el campo y que deja el piso al cuidado de una vecina, sin embargo la interesada afirma al respecto que el interesado vive solo y que tiene varios hermanos, aunque no sabe cuantos, declarando que ha hablado con uno por teléfono que cree que se llama Mi. (el interesado no tiene ningún hermano llamado Mi.). El interesado dice que los padres de ella están separados y que la madre de ella vive en B.. También dice que ella tiene dos hermanos llamados M. que vive en B. y otro hermano del que desconoce el nombre aunque fue a la boda.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

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

Madrid, 1 de Diciembre de 2011.
Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.
Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 2 de Diciembre de 2011 (1ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se deniega su inscripción porque hay datos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra acuerdo emitido por el Encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Santo Domingo.

HECHOS

1.-Doña M. nacida en La República Dominicana, y de nacionalidad dominicana presentaba en el Consulado de España en Santo Domingo, hoja declaratoria de datos para la inscripción de su matrimonio, celebrado en La República Dominicana el 24 de enero de 2008 con Don K. nacido en La República Dominicana y de nacionalidad española, obtenida por opción en 1998. Aportaban como documentación: hoja declaratoria de datos, acta inextensa de matrimonio, certificado de nacimiento y fe de vida y estado del interesado y acta inextensa de nacimiento y declaración jurada de soltería de la interesada.

2.- Se celebra el preceptivo trámite de audiencia reservada con los interesados. El Encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Santo Domingo dictó acuerdo con fecha 10 de noviembre de 2009, denegando la inscripción del matrimonio por existir serias dudas de que ambos contrayentes vayan a vivir como pareja una vez que la ciudadana dominicana se encuentre en España, razones avaladas por las audiencias efectuadas a la ciudadana dominicana y al ciudadano español.

3- Notificado a los interesados, el interesado interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la inscripción del matrimonio.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, éste se opone a la inscripción del matrimonio. El Encargado del Registro Civil Consular remite toda la documentación a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de

31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en la República Dominicana, entre un ciudadano español, de origen dominicano y una ciudadana dominicana y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Ambos coinciden en señalar que se conocen desde pequeños, al compartir apellido probablemente son familia. Los interesados comenzaron su relación sentimental a raíz del viaje que hizo el interesado en 2005, después volvió para la boda y regresó a España cuatro días después de la boda, no consta que haya vuelto. La interesada desconoce el nombre de una de las hermanastras que tiene el interesado, declara que el interesado trabaja en la empresa "E. y P." como administrador de la compañía, y que estudio bachillerato, sin embargo el interesado dice que trabaja como electricista y fontanero como autónomo, y que aunque empezó estudiando bachillerato, después estudió el ciclo formativo de electricidad. La madre de la interesada y ella no trabajan y viven de lo que les envía el interesado y el padre que trabaja en M. y aunque ella manifiesta que él le envía dinero desconoce el salario que tiene el interesado. Aunque ambos declaran que se comunican por teléfono e internet, no aportan prueba alguna de ello ni en general de su relación.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

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

Madrid, 2 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

Resolución de 2 de Diciembre de 2011 (2ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se deniega su inscripción porque hay datos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra acuerdo emitido por el Encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Santo Domingo.

HECHOS

1.-Doña F. nacida en La República Dominicana, y de nacionalidad dominicana presentaba en el Consulado de España en Santo Domingo, hoja declaratoria de datos para la inscripción de su matrimonio, celebrado en La República Dominicana el 22 de agosto de 2008 con Don J. nacido en España y de nacionalidad española. Aportaban como documentación: hoja declaratoria de datos, acta inextensa de matrimonio, certificado de nacimiento y fe de vida y estado del interesado y pasaporte acta inextensa de nacimiento y declaración jurada de soltería de la interesada.

2.- Se celebra el preceptivo trámite de audiencia reservada con los interesados. El Encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Santo Domingo dictó acuerdo con fecha 26 de octubre de 2009, denegando la inscripción del matrimonio por existir serias dudas de que ambos contrayentes vayan a vivir como pareja una vez que la ciudadana dominicana se encuentre en España, razones avaladas por las audiencias efectuadas a la ciudadana dominicana y al ciudadano español.

3- Notificado a los interesados, el interesado interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la inscripción del matrimonio.

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, éste se opone a la inscripción del matrimonio. El Encargado del Registro Civil Consular remite toda la documentación a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en la República Dominicana, entre un ciudadano español y una ciudadana dominicana y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Se conocieron personalmente una semana antes de la boda, como ellos

mismos manifiestan, el interesado declara que fue expresamente a casarse, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no se hayan encontrado antes del matrimonio y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso, no consta que haya vuelto. Los puso en contacto según la interesada un amigo llamado J., el interesado dice que se conocieron a través de J. y Jaq. La interesada declara que solicitó visado al Consulado para viajar a España, manifestando que cree que fue en 2006 cuando fue en febrero de 2008. La interesada desconoce el lugar de nacimiento del interesado ya que dice que nació en M. cuando fue en L., desconoce la dirección del interesado porque dice que vive en la Calle C. B., cuando es C. J., desconoce el teléfono, dice que él tiene seis hermanos pero desconoce nombres, desconoce sus estudios, etc. El interesado desconoce la dirección de la interesada pues dice que vive en C., 16 cuando ella dice que vive en el km.12 de A., desconoce el lugar de nacimiento de la interesada. Manifiesta que se comunicaban por teléfono y carta, sin embargo no aportan prueba alguna de ello.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

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

Madrid, 2 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

Resolución de 5 de Diciembre de 2011 (6ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

HECHOS

1.- Don E. nacido en España y de nacionalidad española, presentó en el Consulado español en Bogotá, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Colombia el 24 de abril de 2009 con Doña F. nacida en Colombia y de nacionalidad colombiana. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio local, certificado de nacimiento y fe de vida y estado del interesado y certificado de nacimiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 21 de septiembre de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia entre un ciudadano español y una ciudadana colombiana, y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. El interesado viajó a Colombia en febrero de 2009 y contrajeron matrimonio en abril, no se conocían personalmente antes y no consta que el interesado haya vuelto, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no se hayan encontrado antes del matrimonio y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. Discrepan en gustos, costumbres personales y aficiones por ejemplo películas y músicas favoritas, si son o no supersticiosos, libros leídos, cosas que tienen en común, trabajos que tienen sus respectivos hermanos y padres, etc. Discrepan en quien propuso el matrimonio pues ella dice que lo propuso él y el interesado dice que se habló entre los dos. No aportan pruebas de su relación.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

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

Madrid, 5 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

Resolución de 5 de Diciembre de 2011 (7ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada, contra auto del Juez Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Doña A., nacida en La República Dominicana y de nacionalidad española, obtenida por residencia en 2004, presentó ante el Registro Civil Central hoja de declaración de datos para

la inscripción de su matrimonio celebrado el 28 de julio de 2006 en La República Dominicana con Don R. nacido en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio, certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio y volante de empadronamiento de la interesada y acta de nacimiento inextensa del interesado.

2.- Ratificados los interesados, se celebra el preceptivo trámite de audiencia con los interesados. Mediante auto de fecha 27 de agosto de 2009 el Juez Encargado del Registro Civil Central deniega la inscripción de matrimonio ya que el matrimonio es nulo por simulación.

3.- Notificados los interesados, la interesada interpone recurso volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que impugna el mismo e interesa la confirmación de la resolución recurrida. El Juez Encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º C.c.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, C.c. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 C.c.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de

las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en La República Dominicana entre una dominicana, que obtuvo la nacionalidad española en 2004 y un dominicano y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Discrepan en cuando se conocieron pues mientras que el interesado dice que fue hace tres años, a través de unas fotos de él que su hermana le enseñó a la interesada, la interesada dice que fue hace año y medio por medio de fotos que le dio una amiga suya. Según el interesado la interesada viajó a la República Dominicana al año de conocerse para casarse y según él no ha vuelto, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no se hayan encontrado antes del matrimonio y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. Ella por el contrario dice que ha viajado dos veces desde que iniciaron la relación. La interesada dice que él tiene ocho hermanos pero desconoce el nombre de la mayoría. El interesado manifiesta que ella estuvo casada con el “señor M.” cuando el anterior marido de la interesada se llamaba N., de nacionalidad española pero de origen guineano. El interesado se equivoca o desconoce el nombre de uno de los hermanos de la interesada declarando que se llama A. cuando es F.. La interesada manifiesta que el interesado había contraído otro matrimonio pero desconoce fechas del mismo y de su disolución, dice que de este matrimonio nació una hija de la que desconoce todo declarando que tiene 18 años cuando son 21. No aportan pruebas de su relación.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Central quien por su inmediación a los hechos son los que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

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

Madrid, 5 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 1 de Diciembre de 2011 (9ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se inscribe porque no hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

HECHOS

1.- Doña M. nacida en Colombia y de nacionalidad colombiana, presentó en el Consulado español en Bogotá, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Colombia el 31 de julio de 2009 con Don E. nacido en España y de nacionalidad española. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio local, certificado de nacimiento y certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio del interesado y certificado de nacimiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 14 de octubre de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 65, 73, 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 23 y 73 de la ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción del 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 27-4ª de diciembre de 2005; 16-1ª de marzo, 7-2ª y 3ª y 11-4ª de abril, 31-1ª y 5ª de mayo, 23-2ª de junio, 20-5ª, 22 y 25-1ª de julio, 5-2ª de septiembre, 30-2ª de octubre, 10-5ª y 11 de noviembre y 28-5ª de diciembre de 2006; 5-3ª y 29-3ª y 4ª de enero, 28-1ª y 2ª de febrero, 25-7ª de abril, 31-2ª de mayo, 1-2ª y 3ª de junio, 11-2ª, 5ª y 6ª de septiembre, 26-5ª de noviembre y 28-5ª de diciembre de 2007; 11-1ª y 31-1ª y 4ª de enero, 4-3ª y 5-1ª de marzo, 13-1ª, 2ª, 3ª y 5ª de mayo, 8-6ª de septiembre y 22-1ª de diciembre de 2008; 29-8ª y 10ª de enero y 6-1ª de marzo de 2009..

II.- No sólo en el expediente previo para el matrimonio civil, a través del trámite de la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente (art. 246 R.R.C.), sino

también cuando se intenta inscribir en el Registro Civil español un matrimonio ya celebrado en el extranjero mediante la certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración (art. 256-3º R.R.C.), es deber del encargado cerciorarse de la inexistencia de impedimentos u otros obstáculos que provoquen la nulidad del matrimonio, especialmente para evitar la inscripción de los llamados matrimonios de complacencia, en los que el verdadero propósito de las partes no es ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de las ventajas de la apariencia matrimonial para facilitar la situación del extranjero en relación con los requisitos de entrada y permanencia en España. El encargado debe calificar, a través de las declaraciones complementarias oportunas que integran el título inscribible (cfr. art. 256 R.R.C.), si ha habido verdadero consentimiento matrimonial en la celebración o si, por el contrario, se trata de un matrimonio simulado, nulo por la ausencia de dicho consentimiento matrimonial.

III.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.E.C.).

IV.- En el caso actual los hechos comprobados por medio de las audiencias reservadas no tienen entidad suficiente como para deducir que no ha concurrido un verdadero consentimiento matrimonial. Si se comparan las declaraciones de uno y otro contrayente no se advierten contradicciones sino coincidencias en las respuestas dadas a las preguntas que se le formularon, lo que no proporciona elementos de juicio necesarios para deducir una utilización fraudulenta del matrimonio, así coinciden en como y dónde se conocieron, gustos, aficiones, número y nombre de los hermanos de cada uno, conocimiento por parte de ella de que el interesado tiene una hija, etc. Por otra parte presentan pruebas documentales suficientes que demuestran que su relación se mantiene en el tiempo. Por tanto, aunque como informa el Encargado del Registro Consular es posible la falta de intención de contraer matrimonio a los fines propios de dicha institución, lo cierto es que no existen elementos de juicio para afirmarlo con suficiente grado de certeza.

V.- Si se tiene en cuenta la presunción general de buena fe y que el *ius nubendi*, como derecho fundamental de la persona, no debe ser coartado, postergado o denegado más que cuando exista una certeza racional absoluta de obstáculo legal que vicie de nulidad al matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aún en caso de duda, no poner trabas a la celebración o a la inscripción del enlace. Como expresó en un supuesto similar la Resolución de 9-2ª de octubre de 1993, “ante la opción de autorizar (aquí inscribir) un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este Centro Directivo ha elegido la primera alternativa”. Siempre quedará a salvo la posibilidad de que el Ministerio Fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio (cfr. Art. 74 C.C.) en un juicio declarativo ordinario en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias del caso concreto”.

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

1.- Estimar el recurso

2.- Declarar que no hay obstáculo para que se inscriba el matrimonio celebrado en Colombia el 31 de julio de 2009 entre Don E. y Doña M.

Madrid, 1 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Dfáz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

IV.4.1.2.- Se inscribe - No puede deducirse ausencia de consentimiento matrimonial

Resolución de 22 de Diciembre de 2011 (7ª)

IV.4.1.2- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se inscribe porque no hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesado contra auto de la Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Doña M. nacida en La República Dominicana el 22 de noviembre de 1963, y de nacionalidad española, obtenida por residencia en 2002, presentó en el Registro Civil Central, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en La República Dominicana el 16 de abril de 2003 con Don P. nacido en La República Dominicana el 2 de mayo de 1969 y de nacionalidad dominicana. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio local, certificado de nacimiento de la interesada

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. La Encargada del Registro Civil Central, mediante auto de fecha 13 de julio de 2004, deniega la inscripción del matrimonio ya que los interesados son primos hermanos, al respecto el artículo 47 del Código Civil prohíbe el matrimonio de parientes colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado, a menos que obtengan dispensa en la forma que establece el artículo 48 del mismo código.

3.- Notificados los interesados, la interesada interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio, alegando que el tercer grado de parentesco se da entre tío y sobrina y no entre primos cuyo grado de parentesco es el cuarto.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se adhiere al mismo. La Encargada del Registro Civil ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, emitiendo un informe favorable.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 65, 73, 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 23 y 73 de la ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción del 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 27-4ª de diciembre de 2005; 16-1ª de marzo, 7-2ª y 3ª y 11-4ª de abril, 31-1ª y 5ª de mayo, 23-2ª de junio, 20-5ª, 22 y 25-1ª de julio, 5-2ª de septiembre, 30-2ª de octubre, 10-5ª y 11 de noviembre y 28-5ª de diciembre de 2006; 5-3ª y 29-3ª y 4ª de enero, 28-1ª y 2ª de febrero, 25-

7ª de abril, 31-2ª de mayo, 1-2ª y 3ª de junio, 11-2ª, 5ª y 6ª de septiembre, 26-5ª de noviembre y 28-5ª de diciembre de 2007; 11-1ª y 31-1ª y 4ª de enero, 4-3ª y 5-1ª de marzo, 13-1ª, 2ª, 3ª y 5ª de mayo, 8-6ª de septiembre y 22-1ª de diciembre de 2008; 29-8ª y 10ª de enero y 6-1ª de marzo de 2009..

II.- En el presente caso se trata de un expediente gubernativo –con regulación específica en la Ley del Registro Civil y en su Reglamento y subsidiariamente en las normas de la jurisdicción voluntaria (cfr. art. 16 RRC)- que tiene por objeto la inscripción en el Registro Civil español de un matrimonio civil contraído *lex loci* en La República Dominicana el 16 de abril de 2003 entre una española, de origen dominicano y un dominicano, inscripción que fue denegada por auto del Registro Civil Central, con base en lo establecido en el artículo 47 del Código Civil que prohíbe el matrimonio de parientes colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado a menos que obtengan dispensa en la forma que establece el artículo 48 del mismo Código, y que fue recurrido por los interesados, alegando que son parientes en cuatro grado y no en tercero como establece el auto apelado.

III.- Examinando el auto precitado se aprecia que, habida cuenta el impedimento apreciado en el mismo por el órgano competente, este no entró a valorar las entrevistas que en audiencia reservada fueron realizadas a los interesados durante la instrucción del expediente, lo cual no obsta para que esta Dirección General se pronuncie además sobre el fondo del asunto valorando el contenido de las citadas audiencias, para establecer la existencia o no de consentimiento matrimonial propiamente dicho.

IV.- No sólo en el expediente previo para el matrimonio civil, a través del trámite de la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente (art. 246 R.R.C.), sino también cuando se intenta inscribir en el Registro Civil español un matrimonio ya celebrado en el extranjero mediante la certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración (art. 256-3º R.R.C.), es deber del encargado cerciorarse de la inexistencia de impedimentos u otros obstáculos que provoquen la nulidad del matrimonio, especialmente para evitar la inscripción de los llamados matrimonios de complacencia, en los que el verdadero propósito de las partes no es ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de las ventajas de la apariencia matrimonial para facilitar la situación del extranjero en relación con los requisitos de entrada y permanencia en España. El encargado debe calificar, a través de las declaraciones complementarias oportunas que integran el título inscribible (cfr. art. 256 R.R.C.), si ha habido verdadero consentimiento matrimonial en la celebración o si, por el contrario, se trata de un matrimonio simulado, nulo por la ausencia de dicho consentimiento matrimonial.

V.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 L.E.C.).

VI.- En el caso actual los hechos comprobados por medio de las audiencias reservadas no tienen entidad suficiente como para deducir que no ha concurrido un verdadero consentimiento matrimonial. Si se comparan las declaraciones de uno y otro contrayente no se advierten contradicciones sino coincidencias en las respuestas dadas a las preguntas que se le formularon, lo que no proporciona elementos de juicio necesarios para deducir una utilización fraudulenta del matrimonio, así coinciden en como y dónde se conocieron, gustos, aficiones, etc. Por otra parte en relación con el impedimento que motivó el auto recurrido, los interesados son primos hermanos pero este grado de consanguinidad es el cuarto grado y no el tercero por lo que no afecta a la inscripción del matrimonio.

VII.- Si se tiene en cuenta la presunción general de buena fe y que el *ius nubendi*, como derecho fundamental de la persona, no debe ser coartado, postergado o denegado más

que cuando exista una certeza racional absoluta de obstáculo legal que vicie de nulidad al matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aún en caso de duda, no poner trabas a la celebración o a la inscripción del enlace. Como expresó en un supuesto similar la Resolución de 9-2ª de octubre de 1993, “ante la opción de autorizar (aquí inscribir) un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este Centro Directivo ha elegido la primera alternativa”. Siempre quedará a salvo la posibilidad de que el Ministerio Fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio (cfr. Art. 74 C.C.) en un juicio declarativo ordinario en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias del caso concreto”.

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

1.- Estimar el recurso

2.- Declarar que no hay obstáculo para que se inscriba el matrimonio celebrado en La República Dominicana el 16 de abril de 2003, entre Don P. y Doña M.

Madrid, 22 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

VII. RECTIFICACION, CANCELACION Y TRASLADO DE INSCRIPCIONES

VII.1.- Rectificacion de errores

VII.1.1.- Rectificacion de errores art 93 y 94 LRC

Resolución de 1 de Diciembre de 2011 (2ª)

VII.1.1.- Rectificación de error en inscripción de nacimiento

No prospera el expediente de rectificación en inscripción de nacimiento al no quedar acreditado error en la consignación del apellido materno de la inscrita.

En el expediente sobre rectificación de errores en inscripción de nacimiento remitido a este centro en trámite de recurso en virtud del entablado por la promotora contra auto del encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Una vez concedida la nacionalidad española por residencia mediante resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, D^a M. suscribió acta de juramento/promesa para adquirir dicha nacionalidad el 24 de mayo de 2007. Consta en el expediente la siguiente documentación: inscripción de nacimiento ecuatoriana de la promotora, resolución de la DGRN de 6 de febrero de 2007 de concesión de nacionalidad, hoja de declaración de datos para la inscripción e inscripción practicada en el Registro Civil español.

2.- Notificada a la interesada la inscripción practicada en el Registro Civil Central, presentó recurso contra la misma alegando que existe un error en la consignación de su segundo apellido, que no es Ca., como erróneamente consta, sino Co., según aparece en su certificación de nacimiento original.

3.- De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que se opuso a su estimación. El encargado del Registro Civil Central no consideró acreditado el error alegado y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 41 y 92 a 95 de la Ley del Registro Civil (LRC); 12 y 342 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones, entre otras, 16-2ª de febrero de 2002; 21 de marzo, 10 de julio y 5-1ª de diciembre de 2003; 14-4ª de mayo de 2004; 18-4ª y 24-6ª de octubre de 2005; 18-4ª y 24-6ª de octubre de 2005; 13-1ª y 28-2ª de marzo y 3-4ª de abril de 2006; 24-2ª de abril, 28-2ª de diciembre de 2007; 3-3ª de enero, 18-3ª de junio 22-6ª de octubre y 25-8ª de noviembre de 2008 y 9-5ª de marzo de 2009.

II.- Pretende la promotora la rectificación de su segundo apellido en la inscripción de nacimiento practicada en España, pues, según ella, el correcto es Co. y no el que consta. El encargado del registro dictó auto denegando la rectificación solicitada por no resultar

acreditado el error denunciado, en tanto que en la certificación de nacimiento que sirvió de base para la inscripción consta claramente Ca..

III.- En materia de errores registrales la regla general es la de que su rectificación ha de obtenerse a través de la vía judicial ordinaria (cfr. art. 92 LRC) y en todo caso, para que pueda rectificarse por expediente un error del registro, sería necesario que quedara acreditada su existencia y esto no ha sido probado en el presente caso. El error que se denuncia recae sobre el segundo apellido de la inscrita, que, según ésta, es Co. y no Ca., como se ha hecho constar en España. Como documento probatorio se acompaña al recurso una certificación manuscrita de la inscripción de nacimiento original en Ecuador donde, realmente, no es posible determinar de forma concluyente si la vocal en cuestión es una "a" o una "o". Lo que no ofrece dudas es que en la certificación aportada inicialmente y que sirvió de base para la inscripción, que está en letras de imprenta, el apellido materno de la inscrita es el mismo que se ha hecho constar en España, de modo que, aun en el caso de que se aceptara que el apellido que figura en la certificación manuscrita es el que pretende la interesada, resultaría que hay dos inscripciones contradictorias referidas a la misma persona, por lo que, para acreditar el error, es necesaria una certificación del registro local en la que conste expresamente la rectificación del error invocado a través del procedimiento legal correspondiente (art. 295 RRC), pues, en otro caso, no es posible decidir cuál de las certificaciones aportadas es la correcta. En consecuencia no procede rectificar la inscripción de nacimiento según la petición realizada.

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

Madrid, 1 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 1 de Diciembre de 2011 (3ª)

VII.1.1.- Rectificación de error en inscripción de nacimiento

No prospera el expediente de rectificación en inscripción de nacimiento al no quedar acreditado error en la consignación del año de nacimiento de la inscrita.

En el expediente sobre rectificación de errores en inscripción de nacimiento remitido a este centro en trámite de recurso en virtud del entablado por la promotora contra auto de la encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Mediante comparecencia en el Registro Civil de Barcelona el 18 de julio de 2006, Dª E., con domicilio en la misma localidad, promovió expediente de rectificación de error en su inscripción de nacimiento practicada en el Registro Civil Central en el sentido de modificar el año de su nacimiento, que es 1973 y no 1976 como consta en dicha inscripción. Adjuntaba al expediente la siguiente documentación: inscripción de nacimiento de su país de origen (República Dominicana) e inscripción de nacimiento en el Registro Civil español.

2.- Remitido el expediente al Registro Civil Central, competente para su resolución, se incorporó al mismo el acta de aceptación de la nacionalidad en 2005, la hoja de declaración de datos y el certificado de nacimiento que sirvió de base para la inscripción y se requirió a la promotora para que aportara certificado literal de nacimiento original, expedido por el

Registro Civil dominicano, donde constara rectificada la fecha de nacimiento por autoridad local competente, ya que en el certificado que se presentó en el momento de adquisición de la nacionalidad, consta que el año de nacimiento de la inscrita es 1976.

3.- Aportada por la promotora nueva certificación de nacimiento donde consta como año de nacimiento 1973, pero sin ninguna referencia de error corregido, y previo informe desfavorable del ministerio fiscal, la encargada del Registro Civil Central dictó auto el 24 de octubre de 2007 denegando la rectificación solicitada por no resultar acreditado el error invocado.

4.- Notificada la resolución, la interesada presentó recurso contra la misma reiterando su petición de rectificación.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que se opuso a su estimación. El encargado del Registro Civil Central no consideró acreditado el error alegado y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 41 y 92 a 95 de la Ley del Registro Civil (LRC); 12 y 342 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones, entre otras, 16-2ª de febrero de 2002; 21 de marzo, 10 de julio y 5-1ª de diciembre de 2003; 14-4ª de mayo de 2004; 18-4ª y 24-6ª de octubre de 2005; 18-4ª y 24-6ª de octubre de 2005; 13-1ª y 28-2ª de marzo y 3-4ª de abril de 2006; 24-2ª de abril, 28-2ª de diciembre de 2007; 3-3ª de enero, 18-3ª de junio 22-6ª de octubre y 25-8ª de noviembre de 2008 y 9-5ª de marzo de 2009.

II.- Pretende la promotora la rectificación del año de su nacimiento en la inscripción practicada en el Registro Civil español tras haber adquirido la nacionalidad española por residencia, pues, según ella, el correcto es 1973. La encargada del Registro dictó auto denegando la rectificación solicitada por no resultar acreditado el error denunciado, en tanto que en la certificación de nacimiento que sirvió de base para la inscripción consta que la interesada nació en 1976.

III.- En materia de errores registrales la regla general es la de que su rectificación ha de obtenerse a través de la vía judicial ordinaria (cfr. art. 92 LRC) y, en todo caso, para que pueda rectificarse por expediente un error del registro, es necesario que quede acreditada su existencia y esto no ha sido probado en el presente caso. El error que se denuncia recae sobre el año de nacimiento de la inscrita, que, según ésta, es 1973 y no 1976, como se ha hecho constar en España. Como documento probatorio se aporta una certificación de la inscripción de nacimiento original en la República Dominicana donde, efectivamente, consta que la inscrita nació en 1973. Sin embargo, en la certificación aportada inicialmente y que sirvió de base para la inscripción en España figura consignado 1976 como año de nacimiento, de modo que hay dos inscripciones contradictorias en ese punto referidas a la misma persona, por lo que, para acreditar el error, es necesaria una certificación del registro local en la que conste expresamente la rectificación del error invocado a través del procedimiento legal correspondiente (art. 295 RRC), pues, en otro caso, no es posible decidir cuál de las certificaciones aportadas es la correcta. En consecuencia no procede rectificar la inscripción de nacimiento según la petición realizada.

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

Madrid, 1 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 1 de Diciembre de 2011 (4ª)

VII.1.1.- Rectificación de error en inscripción de nacimiento

No prospera el expediente de rectificación en inscripción de nacimiento al no quedar acreditado error en la consignación del día de nacimiento del inscrito.

En el expediente sobre rectificación de error en inscripción de nacimiento remitido a este centro en trámite de recurso en virtud del entablado por el interesado contra auto de la encargada del Registro Civil Único de Madrid.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Madrid el 23 de marzo de 2009, Dª S., con domicilio en la misma localidad, promovió expediente de rectificación de error en la inscripción de nacimiento de su hermano R. en el sentido de modificar el día de su nacimiento, que es el 11 de agosto de 1968 y no el día 13, como por error consta. Adjuntaba al expediente la siguiente documentación: inscripción de nacimiento de R. el 13 de agosto de 1968, DNI de la promotora y del interesado y libro de familia donde consta que éste nació el 11 de agosto.

2.- Incorporado al expediente el parte de declaración de nacimiento correspondiente y previo informe desfavorable del ministerio fiscal, la encargada del Registro Civil dictó auto el 16 de abril de 2009 denegando la rectificación solicitada por no resultar acreditado el error invocado.

3.- Notificada la resolución, el interesado presentó recurso contra la misma reiterando que la fecha de nacimiento correcta es el 11 de agosto de 1968.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 41 y 92 a 95 de la Ley del Registro Civil (LRC); 12 y 342 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones, entre otras, 16-2ª de febrero de 2002; 21 de marzo, 10 de julio y 5-1ª de diciembre de 2003; 14-4ª de mayo de 2004; 18-4ª y 24-6ª de octubre de 2005; 18-4ª y 24-6ª de octubre de 2005; 13-1ª y 28-2ª de marzo y 3-4ª de abril de 2006; 24-2ª de abril, 28-2ª de diciembre de 2007; 3-3ª de enero, 18-3ª de junio 22-6ª de octubre y 25-8ª de noviembre de 2008 y 9-5ª de marzo de 2009.

II.- Pretende el interesado la rectificación del día de su nacimiento en la inscripción practicada en el Registro Civil alegando que el correcto es el 11 de agosto, el mismo que figura en su DNI y en el libro de familia, y no el día 13 que se hizo constar en la inscripción practicada. La encargada del Registro dictó auto denegando la rectificación solicitada por no resultar acreditado el error denunciado, en tanto que, según el parte de nacimiento que sirvió de base para la inscripción, el hecho tuvo lugar el 13 de agosto de 1968.

III.- En materia de errores registrales la regla general es la de que su rectificación ha de obtenerse a través de la vía judicial ordinaria (cfr. art. 92 LRC) y, en todo caso, para que pueda rectificarse por expediente un error del registro, es necesario que quede acreditada su existencia y esto no ha sido probado en el presente caso. El error que se denuncia recae sobre el día de nacimiento del inscrito, que, según él, es el 11 de agosto, tal como figura en el libro de familia y el DNI, y no el 13 que consta en la inscripción. Pues bien, consta asimismo

en el expediente el parte hospitalario de nacimiento que certifica que el mismo se produjo el día 13 de agosto de 1968, por lo que no procede rectificar la inscripción.

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

Madrid, 1 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Madrid.

Resolución de 5 de Diciembre de 2011 (2ª)

VII.1.1.- Rectificación de error

1º) No prospera el expediente de rectificación en inscripción de nacimiento al no quedar acreditado error en la consignación del segundo apellido de la inscrita.

2º) Aplicando criterios de economía procedimental, la Dirección General, por delegación del Ministro de Justicia, resuelve un expediente de cambio de apellidos y deniega la pretensión por falta de los requisitos necesarios.

En el expediente sobre modificación de apellidos en inscripción de nacimiento remitido a este centro en trámite de recurso en virtud del entablado por la interesada contra auto de la encargada del Registro Civil de Villalba (Lugo).

HECHOS

1.- Mediante comparecencia en el Registro Civil de Villalba (Lugo) el 19 de enero de 2009, D^a G. L. de Lombana, mayor de edad y domiciliada en B., que adquirió la nacionalidad española en 2007, solicitaba el cambio de su segundo apellido, atribuido por matrimonio en Colombia antes de ostentar la nacionalidad española, por el apellido materno original que tenía antes de casarse, Taborda. Alegaba que el matrimonio del que trajo causa la atribución del apellido Lombana se disolvió por divorcio el 1 de julio de 2008. Adjuntaba la siguiente documentación: inscripción de nacimiento de G. L. de Lombana en el Registro Civil Central con marginal de nacionalidad española adquirida por residencia en febrero de 2007 y nota de conservación de los apellidos según su ley personal anterior conforme al artículo 199 del Reglamento del Registro Civil; certificado del Consulado General de Colombia en Madrid según el cual G. L. Taborda es la misma persona que M. G. L. de Lombana; inscripción colombiana de matrimonio en 1970 entre G. L. Taborda y Á. Lombana con nota de divorcio del mismo mediante escritura de de 1 de julio de 2008; pasaporte colombiano expedido en 2008 de G. L. Taborda; inscripción colombiana de nacimiento de G. L. Taborda., hija de A. L. y de R. Taborda, escritura notarial de divorcio de Á. Lombana y M. G. L. de Lombana; pasaporte a nombre de esta última expedido en 2000 e inscripción del divorcio en el Registro Civil colombiano el 27 de febrero de 2009.

2.- Ratificada la interesada y previo informe desfavorable del ministerio fiscal, la encargada del Registro Civil de Villalba dictó auto el 7 de abril de 2009 denegando la pretensión porque considera que el cambio de apellidos interesado requiere un expediente distinto cuya resolución corresponde a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

3.- Notificada la resolución, la promotora presentó recurso contra la misma alegando que el apellido De Lombana, que figura en segundo lugar en su inscripción de nacimiento en España, es el que aparecía en su pasaporte cuando obtuvo la nacionalidad española pero

no en su certificado de nacimiento, y corresponde, siguiendo la ley colombiana, al que en ese momento era su marido y del que ahora está divorciada.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 48 y 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238 y 240 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial; 57, 59 y 92 a 95 de la Ley del Registro Civil; 16, 205, 206, 209, 210 y 365 del Reglamento del Registro Civil y las resoluciones, entre otras, 16-2ª de febrero y 30-3ª de noviembre de 2002; 21 de marzo, 28-7ª de mayo, 10 de julio, 13-1ª de octubre y 5-1ª de diciembre de 2003; 14-4ª de mayo y 30-5ª de noviembre de 2004; 31-3ª de enero, 18-4ª y 24-6ª de octubre de 2005; 13-1ª y 28-2ª de marzo, 3-4ª de abril y 3-3ª de octubre de 2006; 19-2ª, 24-2ª y 20-3ª de abril y 28-2ª de diciembre de 2007; 3-3ª de enero, 27-5ª de marzo, 18-3ª de junio, 22-6ª de octubre, 20-10ª y 25-8ª de noviembre de 2008 y 9-5ª de marzo de 2009.

II.- Pretende la interesada la rectificación de su segundo apellido, perteneciente a su exmarido y atribuido por matrimonio en Colombia, alegando que el que le corresponde por filiación es el primero de su madre. La encargada del registro civil de su domicilio deniega la solicitud por entender que no cabe rectificación y que realmente se trata de un cambio de apellidos de la competencia del Ministerio de Justicia.

III.- Los apellidos de una persona son menciones de identidad en la inscripción de nacimiento (art. 12 RRC) por lo que, si se demuestra que han sido consignados erróneamente, cabe su rectificación por expediente gubernativo con apoyo en el artículo 93.1º de la Ley del Registro Civil. En el caso presente este camino no resulta viable porque no queda acreditado que se produjese error al practicarse la inscripción, toda vez que constan en el expediente diversas certificaciones procedentes del Registro Civil colombiano con ambas identidades e incluso con nombres distintos (G./M. G.), de modo que, con los datos disponibles y desconociéndose el mecanismo y las consecuencias registrales en Colombia del matrimonio a efectos de cambio de apellidos de la mujer casada, no es posible determinar en esta instancia si hubo o no error al consignar dichos apellidos en España. En cualquier caso, también hay que tener en cuenta que la regla general en nuestro derecho es que las inscripciones solo pueden rectificarse por sentencia firme recaída en juicio ordinario.

IV.- Sin embargo, del conjunto de la documentación aportada y, especialmente, del escrito de recurso, se deduce que la verdadera naturaleza de la solicitud formulada no es, técnicamente, una rectificación de error producido al practicar la inscripción en España, sino un cambio de los apellidos atribuidos entonces, pues la interesada en ningún momento discute que tales apellidos sean los que efectivamente le correspondían según la normativa colombiana cuando adquirió la nacionalidad española y, de hecho, consta expresamente en la propia inscripción que se acogió a la posibilidad ofrecida por el artículo 199 RRC de conservar los apellidos conforme a la ley de Colombia, cuya nacionalidad venía ostentando de forma exclusiva hasta entonces. También refuerza esta interpretación el hecho de que la interesada haya esperado a obtener el divorcio en Colombia para solicitar la modificación de su segundo apellido en España. Por ello conviene examinar si la pretensión deducida pudiera ser acogida por la vía distinta de un expediente de cambio de apellidos de la competencia general del Ministerio de Justicia (cfr. arts. 57 LRC y 205 RRC) y hoy, por delegación (ORDEN JUS/3770/2008, de 2 de diciembre), de esta Dirección General. Es oportuno considerar este punto de vista porque se ha seguido la necesaria fase de instrucción del expediente ante el registro civil del domicilio (cfr. art. 365 R.R.C.) y razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.)

aconsejan tal examen, dado que sería superfluo y desproporcionado con la causa exigir la reiteración formal de otro expediente dirigido al mismo fin práctico.

V.- Para que el Ministerio de Justicia pueda autorizar un cambio de apellidos es necesario que se cumplan los requisitos establecidos por los artículos 57 de la Ley del Registro Civil y 207 de su reglamento. El primero de dichos requisitos es que el apellido en la forma propuesta constituya una situación de hecho no creada por el interesado, es decir, ha de probarse, de un lado, que la persona afectada por el cambio usa y es conocida por los apellidos que se solicitan y de otro, que dicho uso y conocimiento no ha sido provocado a propósito para conseguir la modificación pretendida. Pues bien, no se aporta al expediente ni una sola prueba que permita apreciar la existencia de una situación de hecho de tales características consolidada en el tiempo y, por otra parte, tampoco hay que olvidar, como ya se ha dicho, que la interesada se acogió en su momento, a la posibilidad contemplada en el artículo 199 RRC de conservar los apellidos conforme a su ley personal anterior, rechazando entonces la aplicación de la legislación española que le habría proporcionado legal y directamente el resultado que ahora espera obtener por la vía del cambio. Hay que recordar que los apellidos han de tener estabilidad como signos que son de identificación y diferenciación de las personas, encontrándose por ello sustraídos del juego de la autonomía de la voluntad de los particulares.

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

1º.- Desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

2º.- Denegar el cambio de apellido.

Madrid, 5 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Villalba.

Resolución de 12 de Diciembre de 2011 (4ª)

VII.1.1.- Rectificación de error en inscripción de nacimiento

No prospera el expediente de rectificación en inscripción de nacimiento al no quedar acreditado error en la consignación del nombre de la inscrita pero se advierte que, siendo ésta extranjera, puede hacerse constar el nombre propio que le corresponda según su ley nacional, justificando este hecho y la nacionalidad de la nacida.

En el expediente sobre rectificación de error en inscripción de nacimiento remitido a este centro en trámite de recurso en virtud del entablado por la promotora contra auto del encargado del Registro Civil de Écija (Sevilla).

HECHOS

1.- Mediante comparecencia el 14 de abril de 2009 en el Registro Civil de Fuentes de Andalucía (Sevilla), la Sra. I., de nacionalidad marroquí y con domicilio en dicha localidad, solicitaba la rectificación del nombre de su hija menor de edad en la inscripción de nacimiento de ésta en el Registro Civil español en el sentido de hacer constar que el correcto es Yasmine y no Yasminae, como por error consta. Se adjuntaba como documentación acreditativa de la pretensión: tarjeta de residencia en España de la promotora, inscripción de nacimiento en el Registro Civil español de Yasminae M. S., nacida en É. el 23 de marzo de 2009 de padres

marroquíes, y comunicado del consulado de Marruecos en Sevilla según el cual el nombre correcto en dicho país es Yasmine.

2.- Ratificada la promotora e incorporado al expediente el cuestionario de declaración de datos cumplimentado en su día para la inscripción de nacimiento, el expediente se remitió al Registro Civil de Écija, competente para su resolución. Notificado el padre de la menor y previo informe desfavorable del ministerio fiscal, el encargado del Registro dictó auto el 13 de mayo de 2009 denegando la rectificación solicitada por no resultar acreditado el error invocado.

3.- Notificada la resolución, se presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que, si bien en el cuestionario de declaración de datos para la inscripción figura Yasminae, el nombre correcto de la niña es Yasmine y que el error se produjo en la transcripción del parte hospitalario de nacimiento por parte del Registro, no siendo responsables los padres, que no se percataron entonces de dicho error debido a las dificultades que tienen con el idioma español.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 9.1 del Código Civil (CC), 23 y 93 de la Ley del Registro Civil (LRC); 12, 219, 296, in fine, y 342 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones 6-5ª de febrero de 1999, 11-3ª de enero y 5-2ª de julio de 2001.

II.- Pretenden los promotores, ambos de nacionalidad marroquí, la rectificación del nombre de su hija, nacida en España, en la inscripción de nacimiento de la misma alegando que el correcto es Yasmine y no Yasminae, como se ha hecho constar. El encargado del registro dictó auto denegando la rectificación solicitada por no resultar acreditado el error denunciado, en tanto que el nombre consignado en el cuestionario de declaración de datos para la inscripción firmado en su día por la promotora coincide con el que se hizo constar en la inscripción de nacimiento de la menor.

III.- En materia de errores registrales la regla general es la de que su rectificación ha de obtenerse a través de la vía judicial ordinaria (cfr. art. 92 LRC) pero, en todo caso, para que pueda rectificarse por expediente un error del registro, es necesario que quede acreditada su existencia y esto no ha sido probado, toda vez que el nombre impuesto es el mismo que consta en el cuestionario de declaración de datos para la inscripción suscrito en su día por la madre.

IV. Dicho lo anterior, y teniendo en cuenta que lo que se deduce de las actuaciones es una pretensión de cambio de nombre, conviene hacer las siguientes precisiones: los recurrentes y su hija menor de edad no tienen la nacionalidad española y el nombre y apellidos de un extranjero se rigen por su ley nacional (arts. 9.1 CC y 219 RRC), de modo que los órganos españoles carecen de competencia para conceder el cambio del nombre propio de ciudadanos extranjeros.

V. Sin embargo, si se justifica por medio de documentos oficiales expedidos por las autoridades extranjeras competentes, tanto la nacionalidad de los interesados como que el nombre propio solicitado es el que corresponde según su ley nacional, tal nombre propio podrá consignarse en la inscripción de nacimiento sin necesidad de expediente (cfr. arts. 23 LRC y 296, in fine, RRC) y en virtud de la sola solicitud y de la documentación auténtica extranjera indicada.

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

1º.- Desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

2º.- Dejar a salvo la posibilidad de acreditar que el nombre solicitado es el que corresponde según la ley nacional de la inscrita.

Madrid, 12 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Ecija.

Resolución de 12 de Diciembre de 2011 (5ª)

VII.1.1.- Rectificación de error en inscripción de nacimiento

No prospera el expediente de rectificación de error en la inscripción de nacionalidad por residencia en lo que se refiere a la conservación de la nacionalidad anterior.

En el expediente sobre rectificación de error en inscripción de nacimiento remitido a este centro en trámite de recurso en virtud del entablado por el promotor contra auto de la encargada del Registro Civil Único de Madrid.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado el 15 de abril de 2009 en el Registro Civil de Madrid, D. J., mayor de edad y con domicilio en la misma ciudad, solicitaba la rectificación en su inscripción de nacimiento, practicada como consecuencia de la adquisición de la nacionalidad española por residencia, de la mención relativa a su nacionalidad anterior, en el sentido de hacer constar que sí ha renunciado a la nacionalidad colombiana. Se adjuntaba como documentación acreditativa de la pretensión: inscripción de nacimiento del promotor en el Registro Civil Único de Madrid con inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia en 2008 "no renunciando a su nacionalidad anterior", DNI y acta de renuncia a la nacionalidad colombiana fechada el 21 de abril de 2008 y expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia.

2.- Incorporada a la documentación el expediente completo de tramitación de la nacionalidad española y previo informe desfavorable del ministerio fiscal, la encargada del registro dictó auto el 2 de junio de 2009 denegando la rectificación solicitada por no resultar acreditado el error invocado.

3.- Notificada la resolución, se presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado reiterando que el interesado sí renunció a su anterior nacionalidad colombiana.

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

5.- Con fecha de 24 de septiembre de 2010 tiene entrada en la Dirección General de los Registros y del Notariado un escrito del interesado solicitando asimismo la rectificación de la mención relativa a su nacionalidad colombiana en las inscripciones de nacimiento de sus dos hijos menores de edad, quienes adquirieron la nacionalidad española por opción al amparo del artículo 20.2a) del Código Civil en octubre de 2009. Adjuntaba a la solicitud certificaciones literales de nacimiento de sus hijos, A. y D.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 23 y 24 del Código Civil (CC), 38 y 92 a 95 de la Ley del Registro Civil (LRC); 12 y 342 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones, entre otras, de 26 de mayo de 1995, 16-2ª de octubre de 1998, 22-2ª de julio de 2000, 4-1ª de septiembre de 2006, 24-2ª de abril de 2007, 18-3ª de junio de 2008 y 9-5ª de marzo de 2009.

II.- Pretende el promotor, colombiano de origen que adquirió la nacionalidad española por residencia en 2008, que se rectifique en su inscripción de nacimiento en el Registro Civil español el dato correspondiente a la conservación de su nacionalidad anterior, ya que, según acta expedida en Colombia el 21 de abril de 2008, sí renunció a su nacionalidad de origen, al contrario de lo que consta en la inscripción. La encargada del registro dictó auto denegando la rectificación solicitada por no resultar acreditado el error denunciado. Dicho auto constituye el objeto del presente recurso.

III.- En materia de errores registrales la regla general es la de que su rectificación ha de obtenerse a través de la vía judicial ordinaria (cfr. art. 92 LRC) y en todo caso, para que pueda rectificarse por expediente un error del registro, es necesario que quede acreditada su existencia. El artículo 94.1 LRC admite la rectificación, con dictamen favorable del ministerio fiscal, de “aquellos errores cuya evidencia resulte de la confrontación con los documentos en cuya sola virtud se practicó la inscripción”, circunstancia que no concurre en el presente caso, puesto que en el acta de comparecencia en el Registro Civil para adquirir la nacionalidad española formalizada ante el encargado correspondiente, consta la declaración de acatamiento de la Constitución y demás leyes españolas por parte del interesado sin renuncia a la nacionalidad que ostenta, por lo que no ha habido error al transcribir su contenido. No obstante, sin necesidad de entrar en la valoración de este último extremo, el artículo 94.1º de la Ley del Registro Civil exige, como se ha dicho, informe favorable del ministerio fiscal para poder efectuar la rectificación mediante expediente gubernativo, lo que no sucede en este caso, pues el informe emitido tras la presentación del recurso es desfavorable a su estimación.

IV.- Por otro lado, los nacionales de países iberoamericanos quedan a salvo de la obligación de renunciar a su anterior nacionalidad (artículo 23 Cc) como requisito necesario para la validez de la adquisición de la nacionalidad española, si bien la declaración acerca de dicha renuncia o conservación debe constar, como se ha hecho en este caso, en la inscripción marginal correspondiente. Pero si el promotor ha renunciado a su nacionalidad colombiana, al ser este un hecho que afecta a su estado civil según la ley extranjera y a tenor de lo establecido en el artículo 38.3º LRC, cabe la anotación de tal circunstancia con valor simplemente informativo.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada, dejando a salvo la posibilidad de solicitar la anotación de la renuncia por parte del inscrito a su anterior nacionalidad colombiana.

Madrid, 12 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Madrid.

Resolución de 13 de Diciembre de 2011 (1ª)

VII.1.1.- Rectificación de error en inscripción de nacimiento

No prospera el expediente de rectificación en inscripción de matrimonio al no quedar acreditado error en la consignación del nombre de uno de los cónyuges.

En el expediente sobre rectificación de error en inscripción de matrimonio remitido a este centro en trámite de recurso en virtud del entablado por la promotora contra auto de la encargada del Registro Civil de Zaragoza.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado el 30 de marzo de 2009 en el Registro Civil de Zaragoza, la Sra. E., de nacionalidad nigeriana y con domicilio en la misma localidad, solicitaba la rectificación de su nombre en su inscripción de matrimonio en el sentido de hacer constar que el correcto es Es. y no lo que, por error, consta. Adjuntaba la siguiente documentación: inscripción de matrimonio celebrado en Z. el 9 de marzo de 2007, tarjeta de residencia en España y tarjeta sanitaria de Es. y certificado de nacimiento nigeriano de E.

2.- Ratificada la interesada y previo informe desfavorable del ministerio fiscal, la encargada del Registro Civil de Zaragoza dictó auto el 15 de abril de 2009 por el que denegaba la rectificación solicitada por no resultar acreditado el error.

3.- Notificada la resolución, la interesada presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado aportando nuevo certificado de nacimiento donde figura inscrita con el nombre solicitado y alegando que ese es el nombre que consta en el resto de su documentación, incluido el pasaporte.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 41 y 92 a 95 de la Ley del Registro Civil (LRC); 12 y 342 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones, entre otras, 16-2ª de febrero de 2002; 21 de marzo, 10 de julio y 5-1ª de diciembre de 2003; 14-4ª de mayo de 2004; 18-4ª y 24-6ª de octubre de 2005; 18-4ª y 24-6ª de octubre de 2005; 13-1ª y 28-2ª de marzo y 3-4ª de abril de 2006; 24-2ª de abril, 28-2ª de diciembre de 2007; 3-3ª de enero, 18-3ª de junio 22-6ª de octubre y 25-8ª de noviembre de 2008 y 9-5ª de marzo de 2009.

II.- Pretende la promotora la rectificación de su nombre en la inscripción de matrimonio de la misma practicada en España, pues, según ella, el correcto es Esprianada y no el que consta. La encargada del registro dictó auto denegando la rectificación por no resultar acreditado el error denunciado, en tanto que en la certificación local de nacimiento que aporta la interesada consta claramente que su nombre es Espriamada.

III.- En materia de errores registrales la regla general es la de que su rectificación ha de obtenerse a través de la vía judicial ordinaria (cfr. art. 92 LRC) y en todo caso, para que pueda rectificarse por expediente un error del registro, sería necesario que quedara acreditada su existencia y esto no ha sido probado en el presente caso. El error que se denuncia recae sobre el nombre de la contrayente, que, según ésta, es Es. y no E., como se ha hecho constar en la inscripción de su matrimonio en España. Como documento probatorio se acompaña al recurso una certificación de nacimiento local expedida el 6 de octubre de 2008 que resulta contradictoria con la que se presentó inicialmente, fechada el 25 de octubre de 2006. De modo que, independientemente del nombre que conste en otros documentos administrativos, lo cierto es que hay dos certificaciones de nacimiento contradictorias en ese punto, por lo que, para acreditar el error, es necesaria una certificación del registro local en la que conste expresamente la rectificación del error invocado a través del procedimiento legal correspondiente (art. 295 RRC), pues, en otro caso, no es posible decidir cuál de las certificaciones aportadas es la correcta. En consecuencia no corresponde, por el momento, rectificar la inscripción de nacimiento según la petición realizada.

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

Madrid, 13 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Zaragoza.

Resolución de 19 de Diciembre de 2011 (2ª)

VII.1.1- Rectificación de error en inscripción de nacimiento.

En principio, hay que acudir a la vía judicial para rectificar el dato sobre estado civil de la madre en una inscripción de nacimiento.

En el expediente sobre rectificación de error en inscripción de nacimiento remitido a este centro en trámite de recurso en virtud del entablado por la promotora contra auto de la encargada del Registro Civil Único de Madrid.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado el 2 de febrero de 2009 en el Registro Civil de Madrid, la Sra. G., mayor de edad y con domicilio en la misma ciudad, solicitaba la rectificación de la inscripción de nacimiento de su hija menor de edad A., nacida en M. el 23 de julio de 2003, en el sentido de hacer constar que su estado civil en el momento del nacimiento era soltera y no casada, como se hizo constar, y suprimir asimismo el contenido del apartado de observaciones acerca de la destrucción de la presunción legal de paternidad del esposo de la madre de la inscrita mediante prueba testifical. Se adjuntaba como documentación acreditativa de la pretensión: libro de familia e inscripción de nacimiento de la menor en el Registro Civil Único de Madrid, hija de la promotora y de J. (a efectos de identificación).

2.- Ratificada la promotora, se incorporó al expediente el cuestionario de declaración de datos para la inscripción de nacimiento cumplimentado en su momento. Previo informe favorable del ministerio fiscal, la encargada del registro dictó auto el 5 de mayo de 2009 denegando la rectificación solicitada por no resultar acreditado el error invocado.

3.- Notificada la resolución, se presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado aportando declaración ante notario en Colombia de dos testigos que manifiestan que la promotora no ha contraído matrimonio civil ni religioso.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 41 y 92 a 95 de la Ley del Registro Civil (LRC); 12 y 342 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones, entre otras, 16-2ª de febrero de 2002; 21 de marzo, 10 de julio y 5-1ª de diciembre de 2003; 14-4ª de mayo de 2004; 18-4ª y 24-6ª de octubre de 2005; 18-4ª y 24-6ª de octubre de 2005; 13-1ª y 28-2ª de marzo y 3-4ª de abril de 2006; 24-2ª de abril, 28-2ª de diciembre de 2007; 3-3ª de enero, 18-3ª de junio 22-6ª de octubre y 25-8ª de noviembre de 2008 y 9-5ª de marzo de 2009.

II.- Pretende la promotora la rectificación de su estado civil en la inscripción de nacimiento de su hija en España, pues, según alega, no está casada, al contrario de lo que figura en la inscripción y en la declaración de datos previa para la práctica de la misma. La encargada del registro dictó auto denegando la rectificación solicitada por no resultar acreditado el error denunciado. Dicho auto constituye el objeto del presente recurso.

III.- En materia de errores registrales la regla general es la de que su rectificación ha de obtenerse a través de la vía judicial ordinaria (cfr. art. 92 LRC) y en todo caso, para que pueda rectificarse por expediente un error del registro, es necesario que quede acreditada su existencia. El artículo 94 LRC admite la rectificación, con dictamen favorable del ministerio fiscal, de "aquellos errores cuya evidencia resulte de la confrontación con los documentos en cuya sola virtud se practicó la inscripción", circunstancia que no concurre en el presente caso, puesto que en la declaración de datos para la inscripción se consignó la condición de casada de la progenitora y constan asimismo las declaraciones en ese mismo momento de dos testigos que dieron por ciertos los hechos expresados en la declaración jurada de la interesada tras haberles sido leída la misma.

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

Madrid, 19 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Madrid.

Resolución de 20 de Diciembre de 2011 (1ª)

VII.1.1.- Rectificación de error en inscripción de nacimiento

Prospera el expediente de rectificación en inscripción de nacimiento de la mención relativa al matrimonio de los progenitores de la inscrita al quedar acreditado error en la consignación de dicha mención.

En el expediente sobre rectificación de error en inscripción de nacimiento remitido a este centro en trámite de recurso en virtud del entablado por la promotora contra auto de la encargada del Registro Civil Único de Madrid.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado el 26 de marzo de 2009 en el Registro Civil de Madrid, la Sra. M., de nacionalidad colombiana, mayor de edad y con domicilio en M., solicitaba rectificación de la inscripción de nacimiento de su hija menor de edad N.A., nacida en M. el 6 de junio de 2008, en el sentido de hacer constar que los progenitores de la inscrita no están casados entre sí, como erróneamente consta en el apartado de observaciones, dado que, como también se consignó en la inscripción (de modo correcto en este caso), el estado civil del padre de la inscrita es soltero, mientras que la madre estaba casada en el momento del nacimiento con un ciudadano español del que posteriormente se divorció. Se adjuntaba como documentación acreditativa de la pretensión: inscripción de nacimiento de la menor en el Registro Civil Único de Madrid, hija de la promotora y de R., de nacionalidad dominicana.

2.- Al expediente se incorporó el cuestionario de declaración de datos para la inscripción cumplimentado en su momento, declaración jurada de la promotora fechada el mismo día en que se practicó la inscripción de haber contraído matrimonio el 1 de marzo de 2003 con C., de quien se separó de hecho tres años atrás, y de su convivencia desde dos años antes del

nacimiento de su hija con el padre de la misma. Constan, asimismo, declaraciones de dos testigos, acta de reconocimiento de filiación no matrimonial firmada por ambos progenitores y providencia de la encargada del Registro Civil ordenando la inscripción de la menor con filiación paterna y materna no matrimonial y los apellidos R. F. Previo informe favorable del ministerio fiscal, la encargada del registro dictó auto el 5 de mayo de 2009 denegando la rectificación solicitada por no resultar acreditado el error invocado.

3.- Notificada la resolución, se presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado aportando sentencia de divorcio del matrimonio de la promotora con C. y convenio regulador aprobado en la misma sentencia donde consta declaración del hasta entonces cónyuge de que conocía que la Sra. F. se encontraba embarazada en ese momento, reconociendo ambos expresamente que el futuro hijo no sería matrimonial.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 41 y 92 a 95 de la Ley del Registro Civil; 12 y 342 del Reglamento del Registro Civil, y las resoluciones 8-2ª de octubre de 2001, 27-8ª de septiembre de 2008, 8-2ª de junio y 27-8ª de febrero de 2009.

II.- La promotora solicitó la rectificación de la mención contenida en el apartado observaciones de la inscripción de nacimiento de su hija donde se menciona que consta el matrimonio de los progenitores alegando que el padre de la menor, tal como figura en la propia inscripción, era soltero en el momento del nacimiento, mientras que la madre se encontraba casada (aunque separada de hecho) con un ciudadano español del que actualmente está ya divorciada. La encargada del registro denegó la rectificación solicitada por no considerar acreditado el error denunciado.

III.- En materia de errores registrales la regla general es que su rectificación ha de obtenerse a través de la vía judicial ordinaria (art. 92 LRC). No obstante, la propia ley prevé supuestos en los que la rectificación también es posible por la vía del expediente gubernativo con apoyo en los artículos 93 y 94 LRC. Concretamente, el artículo 93.3º prevé la rectificación del error cuya evidencia resulte de la confrontación con otra u otras inscripciones que hagan fe del hecho correspondiente. En este caso, la promotora incorporó al expediente, en prueba de su pretensión, la sentencia de divorcio de 21 de julio de 2008 del matrimonio que había contraído con un ciudadano español, si bien no consta entre la documentación aportada la inscripción en el Registro Civil de dicho matrimonio. No obstante, este centro ha tenido acceso a dicha inscripción, donde se ha podido comprobar que el matrimonio contraído en la República Dominicana el 1 de marzo de 2003 que se menciona en la inscripción de nacimiento de N.A., no se celebró entre la promotora y el padre de la menor, cuyo estado civil, según la propia inscripción, es soltero, sino entre aquélla y el Sr. C., de quien actualmente se encuentra divorciada, como también consta en la inscripción matrimonial. La rectificación pretendida, por otro lado, no implica cambio en la filiación determinada y acreditada por la inscripción de nacimiento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso y ordenar que se proceda a la rectificación de la mención relativa al matrimonio de los progenitores en la inscripción de nacimiento de N.A. en el sentido de no consta dicho matrimonio.

Madrid, 20 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Madrid.

Resolución de 21 de Diciembre de 2011 (7ª)

VII.1.1.- Rectificación de error en inscripción de nacimiento

No prospera el expediente de rectificación en inscripción de defunción al no quedar acreditado error en la consignación del primer apellido del difunto.

En el expediente sobre rectificación de error en inscripción de defunción remitido a este centro en trámite de recurso en virtud del entablado por el interesado contra auto de la encargada del Registro Civil Zaragoza.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Barbastro (Huesca) el 8 de julio de 2008, Don J., con domicilio en A. (H.) y en representación de su esposa, D^a M.-C. C. T., solicitaba la rectificación de un error en la inscripción de defunción de Don P. Ca. T. en el sentido de que el primer apellido del difunto es C. y no el que erróneamente consta. Adjuntaba al expediente la siguiente documentación: DNI del promotor, inscripción de defunción el 29 de marzo de 1949 de Don P. Ca. T., de 36 años de edad, hijo de A. y de L. y casado con D^a T.; inscripción de nacimiento de Don P. T. del R., hallado en A. el 4 de junio de 1911, inscrito inicialmente como P. S. y reconocido en 1932 por su madre, D^a L. T. del R., viuda de Don A. C. D.; inscripción de matrimonio de estos últimos el 14 de septiembre de 1914; inscripción de matrimonio celebrado el 3 de diciembre de 1945 entre Don P. C. T. y D^a T.; inscripción de defunción de D^a T. y poder notarial otorgado por D^a M.-C. C. T. a favor de su esposo, J.

2.- Remitido el expediente al Registro Civil de Zaragoza, competente para su resolución y previo informe favorable del ministerio fiscal, la encargada de dicho registro dictó auto el 1 de diciembre de 2008 denegando la rectificación solicitada por no resultar acreditado el error invocado.

3.- Notificada la resolución, se presentó recurso contra la misma reiterando la pretensión de rectificación.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 41, 81 y 92 a 95 de la Ley del Registro Civil (LRC); 12 y 342 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones, entre otras, 22-2^a de junio de 2005; 27-4^a de marzo y 27-1^a de noviembre de 2006; 30-5^a de enero, 15-5^a y 22-1^a de febrero, 1-5^a, 14-4^a de junio y 28-2^a de diciembre de 2007; 11-5^a de abril y 21-5^a de mayo de 2008; 5-4^a de marzo y 8-3^a de julio de 2009.

II.- Pretende el promotor la rectificación de la inscripción de defunción de un hermano de su esposa en el sentido de hacer constar que el primer apellido del mismo es C. y no Ca., como erróneamente figura en la inscripción. La encargada del Registro dictó auto denegando la rectificación solicitada por no resultar acreditado el error denunciado.

III.- En materia de rectificación de errores hay que tener presente que la regla general es la de que éstos deben ser rectificadas por sentencia firme recaída en juicio ordinario (cfr. art. 92 LRC). No obstante, los apellidos de una persona son, en su inscripción de defunción,

una mención de identidad (cfr. art. 12 RRC), por lo que, si se demuestra que han sido consignados erróneamente, cabe su rectificación por expediente gubernativo con apoyo en el artículo 93-1º de la Ley. De otra parte, obviamente, para que pueda rectificarse un error del Registro Civil, es necesario que quede acreditada su existencia y esto no ha sido probado en el presente caso. Aunque de la documentación aportada se desprenden indicios de que el inscrito inicialmente como Don P. S., más tarde reconocido legalmente como Don P. T. del R., es la misma persona que aparece en la inscripción de matrimonio de 1945 como P. C. T. y en la inscripción de defunción en 1949 como P. Ca. T., lo cierto es que, examinada la inscripción de nacimiento, resulta que el inscrito fue reconocido como hijo natural de Dª L. T. del R., pero no consta, en cambio, que se realizara el reconocimiento paterno, por lo que, aunque de hecho adoptara el apellido C., que incluso figura en su inscripción de matrimonio, lo cierto es que los apellidos que registralmente le corresponden son exclusivamente los maternos. Por otro lado, según la certificación de nacimiento, el inscrito nació en 1911, mientras que en la inscripción de defunción, ocurrida en 1949, se atribuye al difunto la edad de 36 años, cuando, de haber nacido en 1911, contaría en realidad con 38. Todo ello supone la imposibilidad de proceder a la rectificación mediante expediente gubernativo, siendo necesario acudir para ello a la vía judicial.

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

Madrid, 21 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Zaragoza.

Resolución de 22 de Diciembre de 2011 (3ª)

VII.1.1.- Rectificación en inscripción de matrimonio

No prospera, por falta de pruebas, el expediente de rectificación en inscripción de matrimonio al no quedar acreditado error en anotación marginal.

En el expediente sobre rectificación de anotación marginal sobre privación de patria potestad en inscripción de matrimonio remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor contra auto del encargado del Registro Civil de Sevilla.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado el 4 de abril de 2006 en el Registro Civil de Villaviciosa de Odón, D. J. solicitaba la rectificación de la nota marginal practicada en la inscripción de su matrimonio con Dª M. referente a la privación de la patria potestad de sus hijos como consecuencia de la sentencia eclesiástica de separación matrimonial de 24 de mayo de 1972. Aportaba la siguiente documentación: inscripción de matrimonio celebrado el 21 de octubre de 1960 donde consta marginal de separación eclesiástica con atribución a la esposa de la guarda y custodia de los hijos y privación al esposo de la patria potestad sobre los mismos, inscripción practicada por resolución de 21 de diciembre de 1972 dictada por el encargado del Registro Civil de Sevilla. Consta asimismo, inscripción marginal de divorcio declarado por sentencia de 16 de noviembre de 1981 y atribución a ambos esposos de la patria potestad sobre el hijo menor de la pareja. Además, acompañan al expediente copia del DNI del interesado, sentencia de separación conyugal de 24 de mayo de 1972 del Tribunal Eclesiástico del Arzobispado de Sevilla y sentencia de divorcio de 16 de noviembre de 1981 del Juzgado de 1ª Instancia nº 7 Sevilla.

2.- Ratificado el interesado, el expediente se remitió al Registro Civil de Sevilla, competente para su resolución, cuyo encargado solicitó testimonio del auto de 21 de diciembre de 1972 en virtud del cual se practicó la inscripción donde consta el error alegado.

3.- Previo informe desfavorable del ministerio fiscal, el encargado del Registro Civil de Sevilla dictó auto el 3 de octubre de 2006 denegando la rectificación por no resultar acreditado el error invocado en tanto que no ha sido posible localizar el auto en virtud del cual se reflejó en el Registro Civil la separación canónica del matrimonio. Añade el encargado que, aun en el caso de haber contado con dicho auto, el análisis sobre la procedencia o no de la orden de hacer constar la pérdida de la patria potestad en la inscripción registral sobrepasaría el control calificador de dicho encargado, si bien es cierto que en la sentencia eclesiástica aportada figura la atribución a la esposa de la guarda y custodia de los hijos pero no la privación al padre de la patria potestad sobre los mismos.

3.- Notificada la resolución, el interesado presentó recurso alegando que la desaparición del auto de 21 de diciembre de 1972 no solo no justifica la denegación del encargado del Registro Civil de Sevilla sino que corrobora la procedencia de la rectificación solicitada.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó la confirmación de la resolución recurrida. El encargado del Registro Civil de Sevilla se ratificó en su decisión y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 2, 93 y 94 de la Ley del Registro Civil (LRC); 12 y 342 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las resoluciones, entre otras, de 12 de marzo de 2002; 20-2ª de enero de 2003; 22-2ª de junio de 2005; 27-4ª de marzo y 27-1ª de noviembre de 2006; 30-5ª de enero, 15-5ª y 22-1ª de febrero, 1-5ª, 14-4ª de junio y 28-2ª de diciembre de 2007; 11-5ª de abril y 21-5ª de mayo de 2008; 5-4ª de marzo y 8-3ª de julio de 2009.

II.- El promotor solicita la rectificación en su inscripción de matrimonio de la mención relativa a la privación de la patria potestad sobre sus hijos que figura en la marginal de separación eclesiástica del matrimonio practicada en 1972.

III.- En materia de rectificación de errores hay que tener presente que la regla general es la de que éstos deben ser rectificadas por sentencia firme recaída en juicio ordinario (cfr. art. 92 LRC). De otra parte, obviamente, para que pueda rectificarse un error del Registro, es necesario que quede acreditada su existencia y esto no ha sido probado en el presente caso puesto que no consta en el expediente el auto en virtud del cual se practicó la anotación en la inscripción de matrimonio de la sentencia de separación dictada por el Tribunal Eclesiástico del Arzobispado de Sevilla el 24 de mayo de 1972.

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

Madrid, 22 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Sevilla.

VII.1.2.- Rectificación de errores art 95 LRC

Resolución de 13 de Diciembre de 2011 (2ª)

VII.1.2.- Rectificación de errores del artículo 95 LRC

Constituye un defecto formal la inscripción de un nacimiento dentro de plazo en el Registro Civil del domicilio de la madre y no en el lugar del nacimiento cuando no se trata del domicilio común de ambos progenitores.

En el expediente sobre rectificación de inscripción de nacimiento remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado contra auto del encargado del Registro Civil de Arenys de Mar (Barcelona).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado el 26 de septiembre de 2008 en el Registro Civil de Arenys de Mar (Barcelona), Dª G. solicitaba la cancelación de la inscripción de nacimiento de su hijo M., nacido el 23 de julio de 2008, que se practicó en el Registro Civil de Arenys de Mar y la extensión de una nueva en el Registro Civil de Barcelona alegando que el menor nació en esta última ciudad y que los padres, residentes en Italia, instaron la inscripción en A. pero haciendo constar su deseo de que se practicara en B., lugar real de nacimiento. Aportaban al expediente la siguiente documentación: solicitud de inscripción dirigida al Registro Civil de Arenys de Mar firmada por ambos progenitores y donde se declara que el domicilio del padre está en B. (Italia) y el de la madre en A., libro de familia, certificado de empadronamiento de la madre en A., inscripción de nacimiento del menor practicada el 4 de agosto de 2008, escritura de poder notarial de representación, certificado hospitalario de la clínica en que se produjo el nacimiento de no haber promovido desde la misma la inscripción, cuestionario de declaración de datos para la inscripción, carnés de identidad español e italiano, respectivamente, de los progenitores y borrador del asiento de inscripción.

2.- El encargado del registro dictó auto el 27 de marzo de 2009 denegando la cancelación solicitada porque el lugar de inscripción es también el de nacimiento a todos los efectos.

3.- Notificada la resolución, se interpuso recurso alegando que los promotores manifestaron expresamente al solicitar la inscripción en A. que su hijo había nacido en B. y que deseaban que la inscripción se realizase en dicho Registro Civil, sin que se les planteara ningún impedimento para ello por parte del Registro Civil de Arenys. Por otra parte, aseguran que la inscripción se realizó indebidamente en el Registro Civil de esta última localidad porque ambos progenitores residen en Italia.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que se opuso a su estimación. El encargado del Registro Civil de Arenys de Mar remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16, 20 y 95 de la Ley del Registro Civil (LRC); 68, 76, 77 y 298 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y Resoluciones 8-1ª de enero y 1- 3ª de marzo de 1999 y 20-7ª de septiembre de 2007.

II.-Se pretende mediante este expediente la cancelación de la inscripción de nacimiento de un menor con filiación determinada por ambas partes que se practicó en el Registro Civil de Arenys de Mar, donde únicamente consta el domicilio de la madre, y la extensión de dicha inscripción en el Registro Civil de Barcelona, lugar donde tuvo lugar el nacimiento.

III.- La regla general en materia de inscripción de nacimiento es que ha de practicarse en el registro correspondiente al lugar en que acaece. No obstante, el apartado 2º del artículo 16 LRC dispone que si el nacimiento ha ocurrido en territorio español y la inscripción se solicita dentro de plazo, podrá inscribirse en el Registro Civil correspondiente al domicilio de los progenitores. Se considerará a todos los efectos legales que el lugar de nacimiento del inscrito es el municipio en el que se haya practicado el asiento y así se hará constar en la casilla destinada a observaciones (art. 68 RRC, último apartado).

IV.- En el caso presente resulta que el menor nació en B. y la inscripción se promovió en el Registro Civil de Arenys de Mar, pero sólo se acreditó la residencia de la madre en dicha localidad. El padre declara en la propia solicitud que está domiciliado en Italia y más tarde, en el recurso, la madre alega que es en ese país donde en realidad se encuentra el domicilio común de ambos. En cualquier caso, lo cierto es que no consta certificación de empadronamiento del padre en A., por lo que no resulta acreditada la existencia de un domicilio común en dicha localidad. Esta circunstancia debió impedir que la inscripción se practicara en un registro distinto al del lugar de nacimiento, que es el que determina, como regla general, el registro competente para la inscripción, en tanto que la norma establecida en el artículo 16.2 LRC implica la excepción y, en consecuencia, su aplicación debe ser restrictiva y limitada a aquellos supuestos en los que no exista género de duda sobre los requisitos que deben concurrir para que pueda aplicarse. Tales requisitos no se daban en el presente supuesto, pues, si bien es cierto que la actuación de los padres resulta ciertamente equívoca (promueven la inscripción en A. acreditando en dicha localidad el domicilio de la madre y más tarde alegan que ninguno de ellos reside en realidad en España y que su deseo fue desde el principio inscribir a su hijo en B.), dicho registro debió comprobar por medio del correspondiente certificado de empadronamiento el domicilio común de los padres.

V.- El artículo 298 RRC considera defecto formal la práctica de asientos que se extiendan en registro, libro o folio distinto del que corresponde y señala que, en tales casos, la competencia para el expediente viene determinada por el registro en que se practicaron y la resolución ordenará el traslado del asiento o asientos, los cuales deben ser cancelados. Resulta comprobado en este caso que el registro en el que se practicó la inscripción no era el competente para llevarla efecto, por lo que se incurrió en un defecto formal que debe ser subsanado.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, procede estimar el recurso ordenando el traslado de la inscripción de nacimiento del menor M. al Registro Civil de Barcelona y, seguidamente, cancelar la inscripción practicada en Registro Civil de Arenys de Mar.

Madrid, 13 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Arenys de Mar.

VII.2.- Cancelación

VII.2.1.- Cancelación de inscripción de nacimiento

Resolución de 12 de Diciembre de 2011 (6ª)

VII.2.1- Cancelación de Inscripción de Nacimiento.

Se estima el recurso al no quedar suficientemente acreditado que en el momento del nacimiento del recurrente el padre no ostentara la nacionalidad española, por lo que procedía la inscripción del nacimiento de aquel y la nota marginal de recuperación.

En las actuaciones sobre cancelación de inscripción marginal de recuperación de la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor, contra auto dictado por la Encargada del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Por Providencia de 15 de Mayo de 2008 la Encargada del Registro Civil del Consulado de España en La Habana incoó expediente gubernativo para cancelar lo consignado respecto al lugar de nacimiento y la nacionalidad del padre del inscrito, D. J., la anulación de la anotación marginal de recuperación de la nacionalidad española y la cancelación total de la inscripción de nacimiento ya que había tenido acceso al Registro Civil Consular en virtud de título manifiestamente ilegal.

2.- El 20 de Mayo de 2008 la citada Encargada informó a Don J. que dado que su inscripción de nacimiento en el Registro Civil Consular fue practicada incorrectamente el 25 de Marzo de 2000, se procedía a incoar un expediente de cancelación total de la misma y a retirar el pasaporte que le había sido emitido. Ese mismo día el interesado manifestó que había declarado su voluntad de recuperar la nacionalidad española el 3 de Enero de 2000, que el 25 de Marzo de 2000 se inscribió su nacimiento y que en dicha inscripción consignaron como lugar de nacimiento del padre "V., O.", siendo lo correcto "S., S. P., Brasil". Posteriormente el 14 de Septiembre de ese año fue emitido el pasaporte español.

3.- El Ministerio Fiscal informó que examinados los documentos se estimaba que procedía la cancelación solicitada. La Encargada del Registro Civil Consular mediante auto de fecha 21 de mayo de 2008 procedió a cancelar lo consignado en el lugar de nacimiento y la nacionalidad del padre del inscrito, la anulación de la anotación marginal de recuperación de la nacionalidad española y la cancelación total de la inscripción de nacimiento del interesado.

4.- Notificado el interesado, este interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando se revoque el auto dictado.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 26 del Código civil; 46 y 64 de la Ley del Registro Civil; 226 a 229 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 20 de marzo de 1991, y las Resoluciones de

2-1ª de septiembre de 1996, 22 de enero y 27-2ª de febrero de 1997, 6-1ª de marzo de 2002, 16 de Julio de 2005.

II.- El interesado, nacido en Cuba en 1940, solicitó la recuperación de la nacionalidad española basándose en que el padre, nacido en S. P., Brasil, en 1902, al tiempo de su nacimiento era español por ser hijo de español de origen. Por el Encargado del Registro Civil Consular en La Habana se dictó Auto el 1 de Febrero de 2000 accediendo a lo solicitado. Posteriormente, el 21 de mayo de 2008, tras tramitar expediente al efecto la Encargada del Registro Civil Consular dictó Auto cancelando lo consignado en el lugar de nacimiento y la nacionalidad del padre del inscrito, anulando la anotación marginal de recuperación de la nacionalidad española y cancelando totalmente la inscripción de nacimiento del interesado. Contra dicho Auto interpuso recurso el solicitante, constituyendo el recurso el objeto de este expediente.

III.- Para recuperar la nacionalidad española es preciso probar suficientemente que en un momento anterior se ha ostentado *de iure* tal nacionalidad y posteriormente se ha perdido, y a la vista de la documental que obra en el expediente (aportada con la primera solicitud de recuperación de 3 de Enero de 2000) puede concluirse que el interesado ostentó esta condición al momento de su nacimiento. En efecto, obra en el expediente certificado de matrimonio de los abuelos paternos del recurrente inscrito en el Registro Civil de Verín (Orense) el 14 de Julio de 1908 en la que consta que el abuelo paterno era natural y vecino de F. (O.), hijo de padres naturales de la misma localidad y que los contrayentes legitimaron en ese momento a su hijo (padre a su vez del recurrente), nacido en S. P., Brasil, en 1902. Conforme al artículo 17.2 del Código Civil en su redacción original, aplicable en el momento del nacimiento del padre del recurrente, eran españoles los hijos de padre o madre españoles, aunque hayan nacido fuera de España. Por tanto, el padre del recurrente obtuvo la nacionalidad española atribuida en el momento de su nacimiento. Debe señalarse que por afectar a un español (artículos 15 de la Ley de Registro Civil y 66 del Reglamento del Registro Civil) debería procederse a practicar la inscripción de su nacimiento fuera de plazo (artículos 311 y siguientes del Reglamento del Registro Civil).

IV.- A la vista de lo anterior, para que el interesado hubiese ostentado la nacionalidad española su padre hubo de conservar esta por lo menos hasta el momento en que aquel nació, extremo que queda acreditado a través del certificado de la Dirección de Inmigración y Extranjería del Ministerio del Interior, que indica que el mismo constó inscrito como extranjero en el Registro al efecto, sin haber optado o adquirido la ciudadanía cubana. Así, la inscripción del interesado y la anotación marginal de recuperación de la nacionalidad española fueron correctamente practicadas, por lo que procede estimar el recurso. No puede afirmarse lo mismo de lo consignado en el lugar de nacimiento del padre del inscrito, que no es "V., O." sino "S. P., Brasil", por lo que procede la subsanación de esta mención (artículo 94.1º de la Ley de Registro Civil).

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso y revocar el acuerdo impugnado.

Madrid, 12 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

VIII.- PROCEDIMIENTO Y OTRAS CUESTIONES

VIII.1.- Computo de plazos

VIII.1.1.- Recurso interpuesto fuera de plazo

Resolución de 1 de Diciembre de 2011 (5ª)

VIII.1.1.- Recurso interpuesto fuera de plazo.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados en este expediente, contra resolución del Encargado del Registro Civil Consular de Santo Domingo (República Dominicana).

HECHOS

1.- Ante el Registro Civil Consular se presentó solicitud de inscripción del matrimonio celebrado entre Don M., nacido el 26 de mayo de 1929 en España, de nacionalidad española y Doña F., nacida el 15 de julio de 1971 en la República Dominicana y de nacionalidad dominicana. Dicho matrimonio se celebró el día 6 de abril de 2009 en la República Dominicana.

2.- Ratificados los interesados, y publicados los correspondientes edictos, se practicó con ellos trámite de audiencia reservada. Con fecha 7 de septiembre de 2010, el Encargado del Registro Civil Consular dictó Acuerdo por el que deniega la pretensión de los contrayentes de inscribir el matrimonio que dicen haber celebrado.

3.- Notificada la resolución a los interesados, interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la inscripción de su matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que se ratifica en lo informado anteriormente en el expediente. El Encargado del Registro Civil ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, ratificándose en la decisión adoptada en el acuerdo de referencia señalando, además que el recurso ha sido interpuesto fuera de plazo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 29 y 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- Los interesados presentaron solicitud ante el Registro Civil Consular para inscribir su matrimonio, practicado el preceptivo trámite de audiencia reservada, el Encargado del Registro dictó acuerdo con fecha 7 de septiembre de 2010, denegando la autorización para la inscripción del matrimonio invocado. Los interesados fueron notificados de dicho acuerdo el mismo día en que fue dictado, presentando recurso el día 29 de octubre de 2010 en

el registro general administrativo del Ministerio de Justicia, tal y como se acredita con los correspondientes sellos. Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de treinta días para interponerlo, plazo que también se le hizo saber expresamente en el momento de la notificación según diligencia extendida por el Registro Civil y firmada por el interesado.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación de la resolución apelada.

Madrid, 1 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

Resolución de 1 de Diciembre de 2011 (6ª)

VIII.1.1.- Recurso interpuesto fuera de plazo.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados en este expediente, contra resolución del Encargado del Registro Civil Consular de Santo Domingo (República Dominicana).

HECHOS

1.- Ante el Registro Civil Consular se presentó solicitud de inscripción del matrimonio celebrado entre Don R., nacido el 11 de noviembre de 1975 en la República Dominicana, de nacionalidad dominicana y Doña M., nacida el 1 de mayo 1981 en España y de nacionalidad española. Dicho matrimonio se celebró el día 27 de agosto de 2009 en la República Dominicana.

2.- Ratificados los interesados, y publicados los correspondientes edictos, se practicó con ellos trámite de audiencia reservada. Con fecha 18 de julio de 2010, el Encargado del Registro Civil Consular dictó Acuerdo por el que deniega la pretensión de los contrayentes de inscribir el matrimonio que dicen haber celebrado.

3.- Notificada la resolución a los interesados, interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la inscripción de su matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que se ratifica en lo informado anteriormente en el expediente. El Encargado del Registro Civil ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, ratificándose en la decisión adoptada en el acuerdo de referencia señalando, además que el recurso ha sido interpuesto fuera de plazo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 29 y 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006;

9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- Los interesados presentaron solicitud ante el Registro Civil Consular para inscribir su matrimonio, practicado el preceptivo trámite de audiencia reservada, el Encargado del Registro dictó acuerdo con fecha 18 de julio de 2010, denegando la autorización para la inscripción del matrimonio invocado. Los interesados fueron notificados de dicho acuerdo el mismo día en que fue dictado, presentando recurso el día 23 de agosto de 2010 en el registro general del Ministerio de Justicia, tal y como se acredita con los correspondientes sellos. Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de treinta días para interponerlo, plazo que también se le hizo saber expresamente en el momento de la notificación según diligencia extendida por el Registro Civil y firmada por el interesado.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación de la resolución apelada.

Madrid, 1 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

Resolución de 2 de Diciembre de 2011 (3ª)

VIII.1.1.- Recurso interpuesto fuera de plazo.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados en este expediente, contra resolución de la Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Con fecha 29 de julio de 2008 tuvo entrada en el Registro Civil Central solicitud de la inscripción del matrimonio entre Don C., de nacionalidad española y Doña E., de nacionalidad dominicana, celebrado en la República Dominicana el 1 de febrero de 2007.

2.- Ratificados los interesados, y publicados los correspondientes edictos, se practicó con ellos trámite de audiencia reservada. Con fecha 9 de febrero de 2011, la Encargada del Registro Civil Central dictó Acuerdo por el que deniega la pretensión de los contrayentes de inscribir el matrimonio que dicen haber celebrado.

3.- Notificada la resolución a los interesados, interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la inscripción de su matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que se ratifica en lo informado anteriormente en el expediente. El Encargado del Registro Civil ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución,

ratificándose en la decisión adoptada en el acuerdo de referencia señalando, además que el recurso ha sido interpuesto fuera de plazo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 29 y 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- Los interesados presentaron solicitud ante el Registro Civil Central para inscribir su matrimonio, practicado el preceptivo trámite de audiencia reservada, la Encargada del Registro dictó acuerdo con fecha 9 de febrero de 2011, denegando la autorización para la inscripción del matrimonio invocado. Los interesados fueron notificados de dicho acuerdo el mismo día 7 de junio de dicho año, presentando recurso el día 1 de agosto de 2011 en el Registro Civil Central, tal y como se acredita con los correspondientes sellos. Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de treinta días para interponerlo, plazo que también se le hizo saber expresamente en el momento de la notificación según diligencia extendida por el Registro Civil y firmada por el interesado.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación de la resolución apelada.

Madrid, 2 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 7 de Diciembre de 2011 (8ª)

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre opción a la nacionalidad española por aplicación de la Ley 52/2007.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

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

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado el día 4 de mayo de 2010, Doña I. instó solicitud de opción a la nacionalidad española al amparo de lo establecido en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, de Memoria Histórica.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular dictó Auto, de fecha 30 de diciembre de 2010, denegando la solicitud de inscripción de nacimiento, al estimar que la interesada no acredita

los requisitos para obtener la nacionalidad española al amparo de lo dispuesto en la Ley 52/2007, antes citada.

3.- Notificado dicho Acuerdo a la interesada el día 19 de julio de 2011, interpone recurso con fecha 30 de agosto de 2011, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el que manifiesta su disconformidad con el fallo del acuerdo impugnado.

4.- Emitido informe por el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, junto con el correspondiente informe, para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- I.- Vistos los artículos 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- El interesada presentó solicitud ante el Registro Civil pretendiendo el reconocimiento de la nacionalidad española de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007. Con fecha 30 de diciembre de 2010 el Encargado del Registro Civil Consular dictó Auto por el que denegaba la pretensión de la interesada. La promotora fue notificada el día 19 de julio de 2011, presentando recurso el día 30 de agosto de 2011, tal y como se acredita con los correspondientes sellos. Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de treinta días naturales para interponerlo.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del auto apelado.

Madrid, 7 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 7 de Diciembre de 2011 (9ª)

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre opción a la nacionalidad española por aplicación de la Ley 52/2007

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

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

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado el día 8 de julio de 2010, Doña Á. instó solicitud de opción a la nacionalidad española al amparo de lo establecido en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, de Memoria Histórica.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular dictó Auto, de fecha 2 de marzo de 2011, denegando la solicitud de inscripción de nacimiento, al estimar que la interesada no acredita

los requisitos para obtener la nacionalidad española al amparo de lo dispuesto en la Ley 52/2007, antes citada.

3.- Notificado dicho Acuerdo a la interesada el día 19 de julio de 2011, interpone recurso con fecha 30 de agosto de 2011, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el que manifiesta su disconformidad con el fallo del acuerdo impugnado.

4.- Emitido informe por el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, junto con el correspondiente informe, para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- I.- Vistos los artículos 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- El interesada presentó solicitud ante el Registro Civil pretendiendo el reconocimiento de la nacionalidad española de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007. Con fecha 2 de marzo de 2011 el Encargado del Registro Civil Consular dictó Auto por el que denegaba la pretensión de la interesada. La promotora fue notificada el día 19 de julio de 2011, presentando recurso el día 30 de agosto de 2011, tal y como se acredita con los correspondientes sellos. Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de treinta días naturales para interponerlo.

En consecuencia el Jefe de Área propone, de acuerdo con lo anteriormente expuesto,

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del auto apelado.

Madrid, 7 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 9 de Diciembre de 2011 (6ª)

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre opción a la nacionalidad española por aplicación de la Ley 52/2007.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso en virtud del entablado por la interesada contra Auto de la Encargada del Registro Civil Consular de La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado el día 13 de agosto de 2009, Don R. instó solicitud de opción a la nacionalidad española al amparo de lo establecido en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, de Memoria Histórica.

2.- La Encargada del Registro Civil Consular dictó Auto, de fecha 9 de noviembre de 2009, denegando la solicitud de inscripción de nacimiento, al estimar que la interesada no acredita los requisitos para obtener la nacionalidad española al amparo de lo dispuesto en la Ley 52/2007, antes citada.

3.- Notificado dicho Acuerdo al interesado el día 3 de febrero de 2010, interpone recurso con fecha 21 de junio de 2011, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el que manifiesta su disconformidad con el fallo del auto impugnado.

4.- Emitido informe por el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, junto con el correspondiente informe, para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- I.- Vistos los artículos 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3^a de junio, 17-1^a de julio, 3-3^a y 18-2^a de septiembre de 2003, 20-3^a de febrero de 2004 y 23-1^a de marzo de 2006; 9-8^a de Diciembre de 2008; 9-7^a de Febrero y 29-4^a de Mayo de 2009; 22-3^a de Febrero de 2010.

II.- El interesado presentó solicitud ante el Registro Civil pretendiendo el reconocimiento de la nacionalidad española de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007. Con fecha 9 de noviembre de 2009 la Encargada del Registro Civil Consular dictó Auto por el que denegaba la pretensión del interesado. La promotora fue notificada el día 3 de febrero de 2010, presentando recurso el día 21 de junio de 2011, tal y como se acredita con los correspondientes sellos. Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de treinta días naturales para interponerlo.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del auto apelado.

Madrid, 9 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 9 de Diciembre de 2011 (7^a)

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre opción a la nacionalidad española por aplicación de la Ley 52/2007.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso en virtud del entablado por la interesada contra Auto de la Encargada del Registro Civil Consular de La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado el día 13 de agosto de 2009, Doña L. instó solicitud de opción a la nacionalidad española al amparo de lo establecido en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, de Memoria Histórica.

2.- La Encargada del Registro Civil Consular dictó Auto, de fecha 9 de noviembre de 2009, denegando la solicitud de inscripción de nacimiento, al estimar que la interesada no acredita los requisitos para obtener la nacionalidad española al amparo de lo dispuesto en la Ley 52/2007, antes citada.

3.- Notificado dicho Acuerdo al interesado el día 3 de febrero de 2010, interpone recurso con fecha 21 de junio de 2011, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el que manifiesta su disconformidad con el fallo del auto impugnado.

4.- Emitido informe por el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, junto con el correspondiente informe, para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- I.- Vistos los artículos 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- La interesada presentó solicitud ante el Registro Civil pretendiendo el reconocimiento de la nacionalidad española de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007. Con fecha 9 de noviembre de 2009 la Encargada del Registro Civil Consular dictó Auto por el que denegaba la pretensión de la interesada. La promotora fue notificada el día 3 de febrero de 2010, presentando recurso el día 21 de junio de 2011, tal y como se acredita con los correspondientes sellos. Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de treinta días naturales para interponerlo.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del auto apelado.

Madrid, 9 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 12 de Diciembre de 2011 (2ª)

VIII.1.1.- Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre opción a la nacionalidad española por aplicación de la Ley 52/2007

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso en virtud del entablado por la interesada contra Auto de la Encargada del Registro Civil Consular de La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado el día 13 de agosto de 2009, Doña B. instó solicitud de opción a la nacionalidad española al amparo de lo establecido en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, de Memoria Histórica.

2.- La Encargada del Registro Civil Consular dictó Auto, de fecha 9 de noviembre de 2009, denegando la solicitud de inscripción de nacimiento, al estimar que la interesada no acredita los requisitos para obtener la nacionalidad española al amparo de lo dispuesto en la Ley 52/2007, antes citada.

3.- Notificado dicho Acuerdo al interesado el día 3 de febrero de 2010, interpone recurso con fecha 21 de junio de 2011, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el que manifiesta su disconformidad con el fallo del auto impugnado.

4.- Emitido informe por el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, junto con el correspondiente informe, para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- I.- Vistos los artículos 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- La interesada presentó solicitud ante el Registro Civil pretendiendo el reconocimiento de la nacionalidad española de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007. Con fecha 9 de noviembre de 2009 la Encargada del Registro Civil Consular dictó Auto por el que denegaba la pretensión de la interesada. La promotora fue notificada el día 3 de febrero de 2010, presentando recurso el día 21 de junio de 2011, tal y como se acredita con los correspondientes sellos. Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de treinta días naturales para interponerlo.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del auto apelado.

Madrid, 12 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 12 de Diciembre de 2011 (3ª)

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre opción a la nacionalidad española por aplicación de la Ley 52/2007.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso en virtud del entablado por la interesada contra Auto de la Encargada del Registro Civil Consular de La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado el día 18 de septiembre de 2009, Doña A. instó solicitud de opción a la nacionalidad española al amparo de lo establecido en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, de Memoria Histórica.

2.- La Encargada del Registro Civil Consular dictó Auto, de fecha 9 de noviembre de 2009, denegando la solicitud de inscripción de nacimiento, al estimar que la interesada no acredita los requisitos para obtener la nacionalidad española al amparo de lo dispuesto en la Ley 52/2007, antes citada.

3.- Notificado dicho Acuerdo al interesado el día 3 de febrero de 2010, interpone recurso con fecha 21 de junio de 2011, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el que manifiesta su disconformidad con el fallo del auto impugnado.

4.- Emitido informe por el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, junto con el correspondiente informe, para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- I.- Vistos los artículos 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- La interesada presentó solicitud ante el Registro Civil pretendiendo el reconocimiento de la nacionalidad española de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007. Con fecha 9 de noviembre de 2009 la Encargada del Registro Civil Consular dictó Auto por el que denegaba la pretensión de la interesada. La promotora fue notificada el día 3 de febrero de 2010, presentando recurso el día 21 de junio de 2011, tal y como se acredita con los correspondientes sellos. Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta Dirección General y el plazo de treinta días naturales para interponerlo.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del auto apelado.

Madrid, 12 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

VIII.4.- Otras cuestiones

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

Resolución de 5 de Diciembre de 2011 (4ª)

VIII.4.2- Caducidad. Decaimiento del objeto del recurso

Obtenida la pretensión inicial del interesado, no cabe recurso por haber decaído su objeto.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por representante del interesado contra el auto dictado por la Encargada del Registro Civil Consular en Guadalajara (México).

HECHOS

- 1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular en Guadalajara el 11 de Agosto de 2009 Don P., de nacionalidad mexicana, solicitó la opción a la nacionalidad española en virtud del apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007 por ser nieto de persona que perdió o renunció a la nacionalidad española como consecuencia del exilio.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular dictó auto el 10 de Diciembre de 2009 denegando la inscripción del interesado por no entrar el caso en la hipótesis legal de la Directriz Séptima de la Instrucción de 4 de Noviembre de 2008, ya que el interesado había adquirido la nacionalidad española por haber estado sometido a la patria potestad de un español el 4 de Mayo de 2004.
- 3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y al interesado, éste interpuso recurso a través de representante alegando que reunía los requisitos previstos en la Instrucción precitada, que el hecho de que ya tuviese la nacionalidad española no podía constituir un obstáculo y que los hermanos del solicitante ya habían obtenido la nacionalidad española por esta opción.
- 4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, tras lo que el Encargado del Registro Civil Consular remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.
- 5.- El 3 de Agosto de 2010 el solicitante compareció ante el Encargado del Registro Civil Consular de España en Guadalajara para optar a la nacionalidad española en virtud del apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, siendo inscrita la anotación marginal de opción de la nacionalidad española el 5 de Mayo de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- I.- Vistos los artículos 22 y 225 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC); 16 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones 13-3ª de octubre de 2006 y 25-1ª de febrero, 1-2ª de julio y 22-4ª de septiembre de 2008; 19-1ª de Octubre de 2009.
- II.- El interesado, por escrito presentado ante el Registro Civil Consular correspondiente, solicitó la opción a la nacionalidad española de conformidad con la opción establecida en el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007. Por el Encargado del Registro Civil Consular se dictó auto por el que se denegaba la solicitud, auto que se hallaba pendiente de resolución en esta Dirección General. Paralelamente el interesado consiguió ejercer la opción a la nacionalidad española buscada que fue anotada al margen de su inscripción de nacimiento durante la pendencia del recurso analizado.
- III.- Como quiera que el presente expediente perseguía la opción a la nacionalidad española prevista en la citada Disposición Adicional, denegada en una primera instancia y pendiente de lo que se resolviera en el recurso presentado, y dado que dicha opción ha sido ya ejercida e inscrita, hay que concluir que el solicitante ha obtenido su pretensión y que el recurso ha perdido su objeto siendo procedente, por tanto, darlo por decaído.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que no ha lugar a resolver el recurso presentado, por haber decaído su objeto, acordándose el archivo

Madrid, 5 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Guadalajara.

Resolución de 26 de Diciembre de 2011 (1ª)

VIII.4.2- Caducidad. Decaimiento del objeto del recurso

Obtenida la pretensión de los interesados, no cabe recurso por haber decaído su objeto.

En el expediente de inscripción de adopción, remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra auto dictado por el Juez Encargado del Registro Civil de Alicante.

HECHOS

1.- Mediante comparecencia ante el Encargado del Registro Civil de Alicante el 16 de Abril de 2009 Don P. y Doña E., ambos de nacionalidad española, solicitaban la inscripción de nacimiento y marginal de adopción de los menores Br. y Bi. Adjuntaban como documentación: certificados de nacimiento y de matrimonio de los interesados; certificados de nacimiento de ambos menores, en los que aparecen como progenitores los adoptantes, contrato de adopción y sentencia de adopción, todos debidamente traducidos al castellano; certificado de idoneidad. Posteriormente aportaron un certificado de la Embajada de España en Addis Abeba de que no existían en la Administración de Etiopía certificados de nacimiento con la filiación biológica para atestiguar el abandono de los menores adoptados.

2.- El Ministerio Fiscal se opone a lo solicitado por los interesados, al faltar certificado biológico del adoptado. Mediante auto de 21 de Mayo de 2009 la Encargada del Registro Civil de Alicante denegó la inscripción solicitada por no haber aportado los interesados los certificados de nacimiento de los menores expedidos por el Registro Civil extranjero que permitiesen la inscripción directa en el Registro Civil del domicilio conforme a los artículos 16 y 23 de la Ley del Registro Civil y 85 del Reglamento del Registro Civil. A tenor de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de Julio de 2006, los promotores debían comenzar un expediente de inscripción de nacimiento fuera de plazo de acuerdo con los trámites al efecto previstos, procedimiento que debía sustanciarse ante el Registro Civil Central por ser este competente. Finalmente, el Auto hacía mención del derecho de los adoptados a conocer los orígenes biológicos.

3.- Notificados los interesados, éstos interpusieron recurso ante esta Dirección General, volviendo a solicitar la inscripción de nacimiento con marginal de adopción de la menor, alegando la suficiencia de los certificados aportados debido a que no existían los certificados con la filiación biológica y los perjuicios que derivarían de instruir un expediente de inscripción de nacimiento fuera de plazo. Aportaban fotocopia del Libro de Familia de unos adoptantes en situación similar, según afirmaban, solicitud de autorización de residencia por reagrupación familiar y traducciones de las decisiones en las que a petición del padre biológico y tras oír a tres testigos se declaró que el padre de los adoptados era económicamente incapaz para criar a sus hijos y de las documento de las historias vitales de estos.

4- Notificado el Ministerio Fiscal, impugnó el recurso. La Encargada del Registro Civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

5.- El 17 de Febrero de 2011 se procedió a la inscripción de los nacimientos de los menores y de las respectivas anotaciones marginales de adopción en el Registro Civil Central.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos artículo 1, 15, 18, 23 y 46 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 342 del Reglamento del Registro Civil; 12 de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción

Internacional, y las Resoluciones de 11 de mayo de 1999, 5-2a de abril de 2000, 19 de mayo de 2001, 3 de abril de 2002, 23-4a de enero de 2004, 19 de noviembre de 2005; 6-1a de abril de 2006, de 1-5a y 21-5a de febrero de 2007, 1-2ª de diciembre de 2008; 6-3ª de mayo de 2009 y 28-3ª y 29-2ª, 3ª y 4ª de Abril de 2010.

II.- Se pretende por los interesados, un matrimonio español, la inscripción de la adopción constituida por ellos respecto de dos menores etíopes nacidos el 1 de Enero de 2005 y el 1 de Enero de 2006. La constitución de la adopción, formalizada conforme a la ley local etíope mediante contrato entre los adoptantes y la entidad O., orfanato a cuyo cuidado estaban ambos menores, fue ratificada por las autoridades judiciales etíopes competentes, en particular, por el Tribunal Federal de Primera Instancia mediante sentencia de 3 de Marzo de 2009. La Juez Encargada del Registro Civil de Alicante, por Auto de 21 de Mayo de 2009, denegó la inscripción de la adopción por falta de título bastante, al considerar que los promotores no habían presentado las certificaciones de nacimiento de sus hijos, debiendo los promotores iniciar un expediente de inscripción del nacimiento de los menores fuera de plazo. Contra esta decisión estos últimos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado. Durante la pendency de este recurso los interesados solicitaron y obtuvieron la inscripción de los nacimientos de los menores en el Registro Civil Central, practicada el 17 de Febrero de 2011.

III.- Como quiera que el presente expediente perseguía la inscripción de los nacimientos de los hijos adoptivos de los promotores, denegadas en una primera instancia y pendiente de lo que se resolviera en el recurso presentado, y dado que dichas inscripciones han sido ya practicadas por el Registro Civil Central, hay que concluir que aquellos han obtenido su pretensión y que el recurso ha perdido su objeto siendo procedente, por tanto, darlo por decaído.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que no ha lugar a resolver el recurso presentado, por haber decaído su objeto, acordándose el archivo de las actuaciones.

Madrid, 26 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Alicante.

IX. PUBLICIDAD

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

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

Resolución de 21 de Diciembre de 2011 (9ª)

IX.1.1.- Publicidad formal

El Registro es público para quienes tengan interés en conocer los asientos (art. 6 LRC) y dicho interés se presume en quien solicita la certificación (art. 17 RRC).

En el expediente sobre solicitud de certificación literal de defunción e información sobre la causa de la muerte de una persona remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor contra auto dictado por el encargado del Registro Civil de Astorga (León).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Astorga el 29 de noviembre de 2007, D. M. G., domiciliado en la misma localidad, solicitaba certificación literal de defunción de D. M. C., fallecido en 1936, donde constara la causa del fallecimiento y, si ésta resultara ilegible por haber sido tachada, solicitaba subsidiariamente copia del certificado médico de defunción.

2.- Mediante providencia de 29 de noviembre de 2007, el encargado del Registro Civil de Astorga denegó la expedición del documento solicitado por afectar los datos de la defunción a la intimidad personal y familiar y no apreciar en el solicitante interés legítimo que pudiera justificar la obtención de dichos datos.

3.- Notificada la resolución, el promotor interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que su interés se basa en un trabajo histórico que está realizando a título particular acerca de generales republicanos fusilados durante la Guerra Civil para el que le interesa conocer los fallecimientos ocurridos en la cárcel militar de A. y su entorno y si dichos fallecimientos se produjeron por herida, enfermedad contraída en la cárcel u otra causa.

4.- Notificado el recurso al ministerio fiscal, este interesó la estimación del mismo. El encargado del Registro Civil de Astorga se ratificó en su decisión añadiendo que la causa de la defunción en la partida que se solicita es ilegible y que, en cuanto al certificado médico, tal documento deriva de un juicio sumarísimo por un delito de traición en el que se cita a otras personas además del Sr. C. El expediente se remitió a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 8 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y libertades fundamentales; 18 de la Constitución; Disposición adicional octava de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; 6 de la Ley del Registro Civil; 17, 18,

21, 22, 23, 25, 102, 103 y 104 y la disposición transitoria 4ª del Reglamento del Registro Civil; la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Regulación del Patrimonio Histórico; las órdenes ministeriales de 6 de junio y 13 de octubre de 1994; la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1990; la Instrucción de este centro directivo de 9 de enero de 1987; y las resoluciones de 23 de mayo de 1990; 3 de mayo de 1999; 28 de marzo de 2003; 14-1ª de mayo, 1-1ª de junio y 22-2ª de Julio de 2004; 6-1ª de julio de 2005; 29 de junio de 2007 y 4-5ª de abril de 2008.

II.- Pretende el promotor mediante este expediente obtener la certificación literal de defunción de una persona con la finalidad de acceder al dato acerca de la causa del fallecimiento y, si tal dato resultara ilegible, solicita copia del certificado médico sobre la defunción archivado en el Registro Civil de Astorga, todo ello con objeto de obtener información para la elaboración de un trabajo histórico a título particular.

III.- La Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, establece en su Disposición Adicional octava que “El Gobierno, a través del Ministerio de Justicia, en cuanto sea preciso para dar cumplimiento a las previsiones de esta Ley, dictará las disposiciones necesarias para facilitar el acceso a la consulta de los libros de las actas de defunciones de los Registros Civiles dependientes de la Dirección General de los Registros y del Notariado”.

Se trata de una norma que pretende adaptar a la especialidad de la publicidad del Registro Civil, por una parte, las normas sobre el derecho de acceso a los fondos documentales depositados en los archivos públicos y la obtención de copias, que con carácter general se establece en el apartado 1 del artículo 22 de la citada Ley 52/2007 y, por otra parte, la necesidad de adoptar las medidas necesarias que garanticen la protección e integridad de tales fondos, prevista en el apartado 3 del mismo precepto.

IV.- El Registro Civil español, como instrumento específico destinado a probar el estado civil de las personas, tiene, por regla general, el carácter de público. Este principio general está expresamente declarado por el artículo 6 de la Ley del Registro Civil que, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, establece que “El Registro es público para quienes tengan interés en conocer los asientos, con las excepciones que prevean ésta u otras leyes”. Por ello, quienes tengan interés en conocer los asientos tienen derecho a obtener, en principio, la certificación oportuna, y este interés se presume en el que solicita la certificación.

Esta regla general no debe hacer olvidar, sin embargo, de un lado, que hay casos de publicidad restringida por afectar a cuestiones relacionadas con la intimidad personal y familiar que no deben ser objeto de divulgación indiscriminada y, de otro lado, que el servicio público se resentiría si el particular, legitimado para obtener una certificación, pudiera sin limitación alguna solicitar el número de certificaciones que juzgara oportuno. El interés en conocer los asientos se presume en quien solicita la certificación, como indica el artículo 17 del Reglamento del Registro Civil en desarrollo del artículo 6 de la Ley, pero no hay disposición alguna que establezca esta presunción cuando se solicita conocer un indeterminado número de asientos, debiendo el encargado en tal caso valorar la existencia o no de un interés que pueda estar amparado legalmente.

Por otra parte, el interés que legitima para obtener certificaciones ha de estar relacionado directamente con la prueba del estado civil de las personas o del contenido del Registro. Si el interés se refiere a cuestiones distintas, el encargado puede y debe denegar la certificación (vid. Instrucción de 9 de enero de 1987, apartado 4º, de este centro directivo).

V.- Estas limitaciones han generado dudas en relación con peticiones de información registral cuyo motivo era el desarrollo de investigaciones históricas centradas en el periodo de la guerra civil y años inmediatamente posteriores y cuya información se pretendía obtener por consulta directa de los libros registrales, peticiones denegadas en muchos casos por los encargados del Registro Civil, y que en algunos supuestos han sido confirmadas por este centro directivo en consideración a la finalidad institucional del Registro, circunscrito a la publicidad del estado civil de las personas, al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar y a las restricciones establecidas en nuestra legislación del Registro Civil respecto de la publicidad de sus asientos para preservar la finalidad y derecho antes expresados, consideraciones que se unen a la excepcionalidad con que está contemplado en dicha legislación el acceso directo o manifestación de los libros registrales a los particulares, a diferencia del régimen establecido respecto de los funcionarios y autoridades públicas cuando tal acceso venga exigido por los asuntos de su respectiva función (cfr. arts. 18 y 19 R.R.C.).

A lo anterior se ha de añadir que las certificaciones que contengan alguno de los datos reservados enumerados en el artículo 21 del Reglamento del Registro Civil (filiación adoptiva, rectificación del sexo, cambios de apellidos en casos de violencia de género, etc.), únicamente pueden ser expedidas, sin autorización especial, a las personas que menciona en cada caso el artículo 22 del propio reglamento. Si la certificación la solicita otra persona, es imprescindible que ésta obtenga la autorización expresa del encargado, justificando previamente su interés legítimo y razón fundada para la petición.

VI.- Distinto es el caso en que las peticiones de información basadas en las aludidas investigaciones históricas se limiten a los libros de defunciones, ya que en estos el único dato de publicidad restringida que puede existir, y ello con el carácter transitorio que se dirá, es el relativo a la causa de la muerte de la persona fallecida. En efecto, es cierto que hasta la aprobación de la Orden del Ministerio de Justicia de 6 de junio de 1994, entre los modelos oficiales del Registro Civil, el impreso nº 3 de la inscripción de defunción, aprobado por la anterior Orden de 24 de diciembre de 1958, incluía como uno de los datos de tales inscripciones la causa inmediata y fundamental de la muerte. La citada Orden de 1994, considerando que tal dato es ajeno a los fines institucionales del Registro y que la publicidad y divulgación de la causa de la muerte puede suponer en ocasiones un atentado contra la intimidad personal y familiar si por cualquier motivo la expresión de la causa lleva consigo connotaciones negativas, acordó la eliminación para el futuro de la mención de dicha causa en los libros registrales (cfr. art. 1). Respecto de las inscripciones anteriores se dispuso que, bien a petición del interesado, bien de oficio, al tiempo de expedir cualquier certificación de una inscripción de defunción, el encargado debía proceder a tachar la causa de la muerte que figure en el asiento, de modo que en lo sucesivo el dato resulte ilegible (art. 2).

Este último precepto, sin embargo, se consideró poco respetuoso con el Patrimonio Documental español, protegido por la Ley 13/1985, de 25 de junio, sobre Patrimonio Histórico, por lo que la posterior Orden del Ministerio de Justicia de 13 de octubre de 1994 suprimió tal mecanismo de tachadura, derogando el citado artículo 2 de la previa Orden de 6 de junio de 1994, y lo sustituyó por un régimen transitorio basado en limitar la publicidad de la causa de la muerte consignada en las inscripciones de defunción anteriores a la entrada en vigor de esta última orden, de forma que los terceros distintos de los descendientes o herederos del fallecido habían de obtener la autorización especial del encargado del Registro conforme a las normas previstas en los artículos 21 y 22 del Reglamento del Registro Civil. Ahora bien, a su vez, se preveía en la Orden de 13 de octubre de 1994 una excepción a este régimen limitativo en los casos en que se cumplía la doble condición de que dicha publicidad de la causa de la muerte no afectara a la intimidad personal o familiar y hubiesen transcurrido veinticinco años desde la fecha de la muerte.

VII.- La concurrencia en algunos casos de los supuestos de hecho previstos para la excepción ha permitido a este centro directivo, en vía de recurso, facilitar el acceso a la información cuando el periodo de tiempo a que se refería la petición era anterior a los últimos veinticinco años y cuando no existían elementos que permitiesen considerar deshonrosa la causa de la muerte, entendiéndose que no existía tal deshonra cuando tal causa estuviese relacionada con la represión de la guerra civil por motivos políticos (vid. Resolución de 29 de junio de 2007-11ª). No obstante, es igualmente cierto que el carácter masivo de la petición de información necesaria para llevar a cabo una investigación histórica referida a un periodo de varios años no puede garantizar, en caso de que los libros de defunción se pretendan consultar directamente, la protección de la intimidad personal y familiar en caso de que en alguna inscripción de las consultadas exista alguna causa de muerte, no relacionada con hechos de represión por motivos políticos, que pueda presentar una connotación negativa. Por ello, la resolución citada somete tales peticiones a la preceptiva autorización previa del encargado, si bien entendiéndose que, denegada ésta, puede ser sustituida en vía de recurso por la propia Dirección General de los Registros y del Notariado.

VIII.- Todo lo anterior se ha de entender sin perjuicio del régimen jurídico que rige para las investigaciones científicas o históricas que los organismos y autoridades públicas puedan emprender en el marco de acciones o iniciativas oficiales (cfr. art. 19 R.R.C.) y, en particular, de la reciente Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura. En concreto, esta última establece en su disposición adicional octava la obligación a cargo del Gobierno de facilitar el acceso a la consulta de los libros de las actas de defunciones de los registros civiles “en cuanto sea preciso para dar cumplimiento a las previsiones de esta Ley”. Entre estas previsiones y finalidades deben destacarse las de facilitar el desenvolvimiento de las funciones atribuidas por la citada ley al denominado Centro Documental de la Memoria Histórica, en particular, la relativa al fomento de la investigación histórica sobre la guerra civil, el franquismo, el exilio y la transición.

Este nuevo régimen legal lleva a entender que respecto de las peticiones de información registral relativas a las inscripciones de los libros de defunción a cargo de los encargados del Registro Civil, se deberá entender que existe interés legítimo para obtener las correspondientes certificaciones cuando la petición procede del Centro Documental de la Memoria Histórica en ejercicio de sus funciones relativas al fomento de la investigación histórica sobre la guerra civil, el franquismo, el exilio y la transición. Igualmente se habrá de entender que concurre dicho interés legítimo cuando el solicitante acredite que la petición de información se enmarca en investigaciones que hayan obtenido beca o cualquier otro tipo de ayuda o apoyo institucional por parte del citado Centro Documental de la Memoria Histórica, o se encuentren sometidos a su tutela o dirección.

Es cierto que no concurren tales circunstancias en el presente caso, como tampoco sucedía en una petición anterior del mismo solicitante al Registro Civil de Cartagena, denegada por el encargado correspondiente y resuelta en vía de recurso por este centro en resolución de 28 de marzo de 2008 (2ª) confirmando la denegación, con objeto de obtener certificación de un número indeterminado de asientos, concretamente, de las defunciones ocurridas en C. entre el 18 de julio y el 1 de septiembre de 1936. En esta ocasión, sin embargo, su petición se limita a una sola certificación correspondiente a un fallecimiento ocurrido en 1936, por lo que, en aplicación de la doctrina anteriormente expuesta, no se aprecia obstáculo para acceder a la pretensión.

Distinto es el caso de la petición subsidiaria para acceder al certificado médico de defunción, en tanto que se trata de un documento distinto de la certificación literal de defunción acerca de cuyo régimen de publicidad no es posible pronunciarse en este momento por falta de elementos suficientes para valorar, a la vista de lo señalado por el encargado en su informe final sobre el tipo de juicio al que está asociado y el hecho de que en el documento se cita a

otras personas, por si resultara aplicable el supuesto contemplado en el artículo 21.4º RRC que somete a publicidad restringida, entre otros, los documentos archivados “incorporados en expediente que tenga carácter reservado”.

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

1º. Estimar parcialmente el recurso y autorizar a D. M. G. para que le sea expedida certificación literal de defunción de D. M. C. con expresión de la causa de fallecimiento.

2º. Desestimar la pretensión subsidiaria de obtener copia del certificado médico de defunción.

Madrid, 21 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Astorga.

IX.2.- Publicidad material-efectos de la Publicidad registral

IX.2.1.- Publicidad material

Resolución de 22 de Diciembre de 2011 (5ª)

IX.2.1- Publicidad material

Es correcta la anotación sobre procedimiento gubernativo en curso, con valor simplemente informativo, en una inscripción de nacimiento y tiene su apoyo directo en el artículo 38-1º de la Ley del Registro Civil, pues el procedimiento entablado puede afectar al contenido del Registro.

En el expediente sobre anotación preventiva en inscripción de nacimiento de procedimiento gubernativo en curso, remitido a este centro en trámite de recurso en virtud del entablado por la promotora contra auto de la encargada del Registro Civil de Córdoba.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado el 11 de diciembre de 2009 en el Registro Civil de Córdoba, el ministerio fiscal de dicho registro promovió la incoación de expediente gubernativo de declaración de que a Dª S. no le corresponde la nacionalidad española por consolidación y la posterior cancelación de su inscripción de nacimiento en el Registro Civil español. Se solicitaba asimismo la anotación preventiva en la mencionada inscripción de la existencia del procedimiento instado. Se adjuntaba como documentación acreditativa de la pretensión: copia de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de junio de 2009 (4ª) estimando el recurso interpuesto por el ministerio fiscal contra auto de la encargada del Registro Civil de Córdoba reconociendo la nacionalidad española de origen por consolidación de la Sra. O. e instando al ministerio fiscal para que promoviera la incoación de expediente de cancelación de la inscripción de nacimiento de la misma.

2.- Mediante auto de 19 de febrero de 2010, la encargada del registro acordó la anotación preventiva de promoción de expediente gubernativo en la inscripción de nacimiento de la interesada.

3.- Notificada la resolución a la inscrita, presentó recurso de reposición ante el propio Registro Civil de Córdoba solicitando dejar sin efecto el auto dictado en espera de sentencia judicial

derivada de la demanda que se iba a interponer contra la resolución de la DGRN de 17 de junio de 2009, por los perjuicios que pudiera causar a la interesada la anotación acordada en caso de resultar estimada su pretensión en vía judicial.

4.- La encargada del Registro Civil de Córdoba dictó auto el 11 de agosto de 2010 desestimando el recurso y confirmando la medida cautelar aprobada.

5.- Notificada la interesada, interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando nuevamente dejar sin efecto el auto recurrido.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 1, 27, 38 y 46 de la Ley del Registro Civil y 145, 149 y 150 del Reglamento del Registro Civil y la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de junio de 1997.

II. Se discute en este recurso si procede la cancelación de la anotación al margen de la inscripción de nacimiento de la recurrente, ordenada por la encargada del Registro Civil de Córdoba a petición del ministerio fiscal, de la existencia de un procedimiento gubernativo en curso para la declaración de que a la inscrita no le corresponde la nacionalidad española por consolidación y para la subsiguiente cancelación de la inscripción de nacimiento.

III.- La recurrente obtuvo, mediante auto de 9 de mayo de 2008 de la encargada del registro, la declaración de su nacionalidad española de origen por consolidación, practicándose la inscripción de nacimiento unos días después en el mismo registro civil. El ministerio fiscal interpuso recurso contra el referido auto ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, recurso que fue estimado por resolución de este centro de 17 de junio de 2009 (4ª). Por orden asimismo contenida en la citada resolución, el ministerio fiscal promovió expediente de cancelación de la inscripción practicada, solicitando al mismo tiempo, como medida cautelar, la anotación preventiva del procedimiento en curso en la inscripción de nacimiento que se pretende cancelar. La encargada del registro acordó la práctica de dicha anotación preventiva y contra esta resolución plantea la interesada el recurso alegando que ha iniciado los trámites para interponer demanda civil contra lo ordenado en la resolución de la DGRN de junio de 2009 y que, si el resultado de dicha demanda fuera estimatorio para las pretensiones de la demandante, la anotación preventiva discutida podría ocasionarle graves perjuicios.

IV.- Pues bien, hay que decir que el artículo 38.1º LRC autoriza la anotación a petición del ministerio fiscal (o de cualquier interesado) con valor simplemente informativo, del "procedimiento judicial o gubernativo entablado que pueda afectar al contenido del Registro" presentando el título oportuno y es claro que eso es lo que sucede con la declaración de nacionalidad en controversia independientemente de cuál sea el resultado de dicho procedimiento.

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

Madrid, 22 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Córdoba.

Resolución de 23 de Diciembre de 2011 (1ª)

IX.2.1.- Publicidad material. Interposición de recurso sobre contenido de inscripción.

Se practicarán anotaciones en el Registro Civil con valor simplemente informativo y con expresión de sus circunstancias, a petición del ministerio fiscal o de cualquier interesado, únicamente en los casos establecidos en el artículo 38 LRC.

En el expediente sobre práctica de anotación marginal en inscripción de nacimiento remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra auto dictado por el encargado del Registro Civil de Gernika-Lumo (Vizcaya).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de L. el 5 de septiembre de 2008, D^a A. y D. Z., mayores de edad y con domicilio en la misma localidad, solicitaban la extensión de anotación marginal en la inscripción de nacimiento de su hijo menor de edad en el Registro Civil de Lekeitio para hacer constar que habían solicitado la práctica de dicha inscripción íntegramente en euskera en libro habilitado al efecto y que no renunciaban a su derecho a la espera de lo que acordara el encargado del Registro Civil de Gernika-Lumo en relación a su petición. Adjuntaban a la solicitud copia de una inscripción de nacimiento de otro menor practicada en el Registro Civil de Ataun en la que consta una marginal similar a la que se pretende que informa de la existencia de un recurso interpuesto y pendiente de resolución contra la denegación del encargado del Registro Civil de Tolosa de la práctica de la inscripción íntegramente en euskera.

2.- La encargada del Registro Civil de Gernika-Lumo dictó providencia el 21 de octubre de 2008 por la que denegaba la práctica de la anotación solicitada porque su contenido no se encuentra entre los supuestos previstos por el artículo 38 LRC. Contra dicha providencia se interpuso recurso de reposición reiterando la solicitud de anotación marginal previamente al envío a la DGRN del recurso interpuesto contra auto de la misma encargada, de 14 de octubre de 2008, por el que se desestimaba la inscripción de nacimiento del menor en euskera. La encargada del Registro Civil de Gernika-Lumo resolvió, por medio de auto de 28 de noviembre de 2008, desestimando el recurso de reposición.

3.- Notificado el auto, se interpuso recurso contra el mismo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que la pretensión de anotación marginal se ampara en los artículos 38.1, 38.6 y 46 de la Ley del Registro Civil.

4.- Trasladado el recurso al ministerio fiscal, éste se opuso a la su estimación. La encargada del Registro Civil de Gernika-Lumo se ratificó en su decisión y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 38 de la Ley del Registro Civil y 145 a 154 del Reglamento del Registro Civil y la resolución 4ª de 30 de abril de 2009.

II.- Pretenden los promotores que mediante anotación en la inscripción de nacimiento de su hijo, se haga constar la existencia de un recurso pendiente contra la resolución del Registro Civil de Gernika-Lumo que desestimó la práctica de dicha inscripción de nacimiento íntegramente en euskera en libro habilitado al efecto.

III.- La encargada del Registro denegó la práctica de la anotación pretendida basándose en que no puede encuadrarse en ninguno de los casos establecidos por el artículo 38 LRC como supuestos habilitantes para realizar anotaciones con carácter informativo, argumento que este centro comparte en tanto que el contenido de la inscripción principal no se vería afectado de ningún modo por el resultado del procedimiento gubernativo en curso.

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

Madrid, 23 de Diciembre de 2011.

Firmado: La Directora General: María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Gernika-Lumo.

