

BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

Año LXVII

Núm. 2.152

Marzo de 2013



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE JUSTICIA

ISSN: 1989-4767

NIPO: 051-13-001-6

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

051-13-001-6

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 LXVII • MARZO 2013 • NÚM. 2.152

SECCIÓN DOCTRINAL

Estudio doctrinal

—Información y actuaciones previas a la celebración del contrato en la nueva ley de crédito al consumo

Recensión

—Más allá de la capacidad de entender y querer. Un análisis de la figura italiana de la administración de apoyo y una propuesta de reforma del sistema tuitivo español

SECCIÓN INFORMATIVA

Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

—Septiembre 2012

INFORMACIÓN Y ACTUACIONES PREVIAS A LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO EN LA NUEVA LEY DE CRÉDITO AL CONSUMO*

JULIO ÁLVAREZ RUBIO

Director Académico de la Cátedra Euroamericana de Protección Jurídica de los Consumidores.
Universidad de Cantabria

Resumen

El artículo analiza las medidas que la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2008 relativa a los contratos de crédito al consumo establece de cara a garantizar que el consumidor puede tomar una decisión con pleno conocimiento de causa antes de la celebración del contrato. Estudia, en concreto, como se han incorporado tales instrumentos a la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, haciendo especial referencia a los requisitos de información precontractual así como al contenido y alcance de la oferta vinculante. Reflexiona acerca de la necesidad de lograr la mayor transparencia posible de forma que el consumidor pueda comparar las distintas ofertas y, finalmente, se refiere a la evaluación de la solvencia previa y a sus objetivos.

Palabras clave

Consumidor, contrato de crédito al consumo, información precontractual, oferta vinculante, publicidad, evaluación de solvencia.

Abstract

The paper analyzes the measures that the Directive 2008/48/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 on credit agreements for consumers establishes in order to ensure consumers to make their decisions in full knowledge of the facts, prior to the conclusion of the credit agreement. The paper studies, specifically, how those measures have been incorporated to the Spanish Law by the new rule from June, 24th (Ley 16/2011 de contratos de crédito al consumo), making special emphasize in the pre-contractual information requirements and the content and extent of the binding offer. Finally, the paper reflects on the need to ensure the fullest possible transparency and comparability of offers and, also, about the creditworthiness assessment of the consumer and its purposes.

Key words

Consumer, credit agreements for consumers, pre-contractual information, binding offer, advertising, creditworthiness assessment.

* Fecha de recepción: 11-1-2013. Fecha de aceptación: 28-1-2013.

SUMARIO

1. Introducción.
2. Oferta vinculante.
 - 2.1. Contenido y plazo de vigencia.
 - 2.2. Documentación.
3. Información básica que deberá figurar en la publicidad.
 - 3.1. Ámbito de aplicación.
 - 3.2. Información básica.
 - 3.3. Forma de presentación.
4. Información previa al contrato.
 - 4.1. Alcance de la obligación.
 - 4.2. Forma de cumplimentación.
 - 4.3. Contenido de la información.
 - 4.4. Vinculación e integración.
5. Información previa a determinados contratos de crédito.
6. Asistencia al consumidor previa al contrato.
7. Excepciones a los requisitos de información precontractual.
8. Evaluación de solvencia previa.

1. INTRODUCCIÓN.

La adopción de la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2008 relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo (en adelante, Directiva de crédito al consumo), suponía una magnífica oportunidad para reforzar la protección del consumidor en un ámbito particularmente sensible, cual es el del mercado del crédito al consumo. Dada la naturaleza “de máximos” de la norma comunitaria, que ofrece a los Estados miembros un margen de maniobra muy estrecho a la hora de incrementar el nivel de protección de los consumidores¹, la esperanza fundamental residía en la posibilidad de que el legislador europeo estableciese un nivel básico elevado de protección, que supiese conjugar con éxito la seguridad jurídica con la seguridad del tráfico, y que permitiese que un producto tan demandado en nuestros tiempos como el crédito al consumo pudiese contratarse desde parámetros de lealtad y corrección.

Tal demanda se hace especialmente perentoria en el mercado de este singular producto crediticio, dada la especial situación de indefensión que, a nuestro juicio, presenta el contratante persona física que actúa con fines ajenos a su actividad comercial o profesional, quien, dada la definición de la Directiva, sería el único protegido dado el ámbito de aplicación de la norma.

Las razones que fundamentan esa especial desprotección serían, entre otras, las siguientes:

- El producto que comercializa el prestamista o el intermediario financiero es un producto intrínsecamente complejo, especialmente de cara a la asunción de su dimensión técnica por parte del consumidor, quien, por lo general, carece de conocimientos financieros que le permitan interpretar con éxito determinados parámetros claves para asumir de forma reflexiva y suficientemente informada la contratación del crédito². Se hace, por tanto, necesario, especialmente en la fase precontractual o de mera comercialización, un esfuerzo por parte del profesional para transmitir, de forma clara y sencilla, cuales son las particularidades del producto y, en especial, cuales van a ser las obligaciones que asume el cliente y, eventualmente, los riesgos a que puede verse abocado³.

- El tipo de compra con que suele estar relacionado el crédito al consumo es una operación ligada a la adquisición de vehículos, electrodomésticos, viajes combinados, etc., bienes y servicios vinculados en muchos casos con el ocio o, al menos, con el disfrute de un *status* social determinado, lo que, asociado a la relativa facilidad en la concesión del crédito y al no muy elevado importe medio del contrato (nótese que tanto los contratos de crédito de importe

¹ Resulta ciertamente cuestionable que, con el argumento de que “una armonización total es necesaria para garantizar que todos los consumidores de la Comunidad se beneficien de un nivel elevado y equivalente de protección de sus intereses y para crear un auténtico mercado interior” (considerando 9 de la Directiva de crédito al consumo), se evite que los Estados miembros introduzcan normas más beneficiosas para los consumidores. Un mero repaso a cuestiones básicas en materia de protección a consumidores y usuarios, como pueden ser la regulación de la insolvencia de las personas físicas, las resoluciones alternativas de conflictos o incluso los cauces procesales para hacer valer sus derechos, y a su total ausencia de armonización en el seno de la Unión Europea, convierte semejante objetivo en una mera coartada de difícil defensa (sin referir siquiera aspectos sociológicos o culturales que, asimismo, influirían decisivamente en que los consumidores europeos, aún contando con las mismas normas, careciesen del igual nivel de protección -nivel de información, grado de asociacionismo, cultura de reclamación, tiempo medio de resolución del conflicto, etc.-). Al final parece que el abandono de las directivas de mínimos apunta más a una interesada exigencia empresarial que al deseo de que todos los consumidores europeos cuenten con igual grado de protección.

² Habría de tenerse especialmente en cuenta esta dificultad técnica intrínseca al producto a la hora de interpretar el concepto de “consumidor medio” por parte de la jurisprudencia, pues las especiales exigencias de suficiente información y razonable atención y perspicacia deben de ser convenientemente atemperadas al singular ámbito en el que se comercializa el instrumento financiero (resulta obvio, por ejemplo, que pretender que el consumidor de a pie comprenda la fórmula matemática que figura en la parte I del anexo I de la Directiva, a efectos del cálculo de la Tasa Anual Equivalente, resulta de todo punto vana, por más que la presencia de tal referencia en la norma sea inexcusable a fin de garantizar la adecuada seguridad jurídica).

³ A este respecto hay que destacar la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, que ha incrementado sensiblemente la protección del consumidor en este ámbito y que, de acuerdo con su art. 33, resulta aplicable a los contratos de crédito al consumo en todo lo que no prevea su ley específica en las cuestiones reguladas por el título I y el capítulo I del título III.

superior a 75.000 euros, como aquellos garantizados con hipoteca o similares se hallan fuera del ámbito de aplicación de la norma, ex art. 2.1 de la Directiva de crédito al consumo) provoca, en no pocas ocasiones, que la decisión de compra se adopte, en cierta medida, de forma poco reflexiva y, en muchos casos, precipitadamente. Tal circunstancia sitúa al crédito al consumo como una operación de riesgo de cara a la aparición de situaciones de insolvencia entre los consumidores, propiciadas por el abuso inconsciente de este instrumento financiero, y especialmente frecuentes en la época de crisis económica que estamos atravesando⁴, donde muchos consumidores aún no han asumido la pérdida de capacidad adquisitiva y la precariedad de la relación laboral. El esfuerzo del legislador ha de dirigirse, en la medida de lo posible, a intentar amortiguar el papel que el crédito al consumo juega, en ocasiones, como soporte financiero de comportamientos consumistas rayanos en lo compulsivo.

- El contrato de crédito al consumo se articula, en la inmensa mayoría de los casos, a través de las denominadas condiciones generales de la contratación, cláusulas predispuestas e impuestas por el empresario, las cuales constituyen un caldo de cultivo propicio para la aparición de cláusulas abusivas que, convenientemente insertas en la “letra pequeña” del contrato, sirven para agravar las condiciones previamente ofrecidas al cliente en la publicidad o en incluso en la oferta contractual, cuando no para minorar o exonerar al prestamista de toda responsabilidad frente a posibles errores en la ejecución del contrato⁵.

- Asimismo, prácticas de publicidad engañosa son relativamente frecuentes en un ámbito donde, como acabamos de comprobar, la dificultad técnica en la correcta asimilación del mensaje comercial, el afán por la consecución del bien o servicio subyacente y la posibilidad de “corregir” posibles excesos propagandísticos vía condiciones generales, hacen especialmente fructífero el desarrollo de tan agresivas técnicas de *marketing*⁶.

- Por último, la eventual defensa frente a esas comunicaciones comerciales engañosas vendría, de acuerdo con la doctrina civilística clásica, de la mano de la anulación del contrato por vicios en el consentimiento provocados por el error inducido por la publicidad del prestamista. Pues bien, no hace falta demasiado esfuerzo para darse cuenta de que, en el ámbito de la contratación de este particular producto financiero, los efectos de la referida anulación, lejos de ser positivos para el perjudicado por el error, no harían sino agravar su posición, al conminarle a devolver el principal del préstamo, el cual, en la mayoría de los casos, habría sido ya satisfecho al vendedor del bien. De ahí que la articulación de técnicas de integración publicitaria del contrato, coadyuvadas en ocasiones por la aplicación de la regla *vitiatur sed non vitiat*, se hagan más que nunca imprescindibles para propiciar la protección efectiva del consumidor en la contratación del crédito al consumo.

Obsérvese como la mayor parte de estas circunstancias apuntadas, que confieren al crédito al consumo una complejidad adicional de cara a implementar con éxito la protección del

⁴ Sólo en 2011, y según datos del Instituto Nacional de Estadística, 934 personas físicas sin actividad empresarial se declararon en concurso, frente a las 905 que lo hicieron en 2010, un leve incremento que, sin embargo, resulta significativo, dada la regulación ciertamente deficiente y poco satisfactoria para los intereses del concursado con que contamos en nuestro país. Datos consultados en <http://www.ine.es/daco/daco42/epc/epc0410.pdf> y <http://www.ine.es/daco/daco42/epc/epc0411.pdf> (webs consultadas en junio de 2012).

⁵ Ver, sobre el tema, MORENO LISO, L., “El consumidor ante las cláusulas abusivas en los contratos bancarios”, en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, nº. 122, abril-junio 2011, pp. 47-86.

⁶ El control de este tipo de prácticas se hace aún más complicado cuando las comunicaciones comerciales se desarrollan a través de *Internet*, como prueba un reciente estudio de la Unión Europea que señala que ningún sitio *web* de créditos al consumo en España respeta las normas comunitarias establecidas al efecto. Obsérvese como la mayor parte de las irregularidades hacen referencia a la ausencia de información en la publicidad relativa al crédito. Así, la publicidad en 258 sitios *web* (el 46% de los investigados) no incluía todos los datos exigidos por la Directiva de crédito al consumo (la tasa anual equivalente, clave para comparar ofertas; la información sobre si las comisiones por servicios auxiliares obligatorios -*verbigracia*, seguros- se habían incluido en el coste total; la duración del contrato de crédito, etc.). En 244 sitios *web* (el 43%) no se proporcionaba información clara sobre los diversos elementos del coste total (el tipo de interés -fijo, variable o ambos-, la duración del crédito y algunos de los gastos vinculados -por ejemplo, comisiones de gestión-). En un 20% de los casos investigados se detectó, asimismo, una presentación engañosa de los costes, por ejemplo en la manera de calcular el precio o no informando al consumidor de que al coste del crédito hay que añadir el coste de un seguro obligatorio. Ver información en <http://www.lawditic.com/blog/investigacion-web-consumo> (web consultada en junio de 2012).

consumidor, inciden de forma determinante en la fase previa a la perfección del contrato. Es precisamente en el momento en que el potencial contratante se encuentra “formando” su consentimiento cuando campañas de publicidad susceptibles de inducir a error o informaciones detalladas en términos demasiado técnicos pueden provocar estragos a la hora de conformar la voluntad del consumidor⁷. Además, el hecho de que el contrato de crédito al consumo sea, en la mayoría de los casos, un “segundo contrato” que da soporte financiero a una decisión de compra ya tomada, reduce aún más el sosiego y la racionalidad con que se debería afrontar la decisión de contratar el crédito, encontrándose el consumidor más pendiente de obtener financiación rápida para disfrutar del “ansiado” bien que de analizar con la debida reflexión las condiciones que se le ofrecen.

Por todo lo comentado, la vertebración legal de un sistema lo suficientemente garantista en la fase previa a la contratación del crédito va a resultar clave de cara a proteger de forma efectiva al contratante de este tipo de productos. En un mercado en el que las fases tradicionales de la contratación se han visto drásticamente alteradas, eliminándose gran parte de los tratos preliminares que caracterizaban el primer contacto entre proveedor y cliente, resulta esencial reforzar los deberes de información previa imputables al empresario pues, por un lado, es él el que conoce de forma directa las particularidades del producto que ofrece y, por otro, también es quien, de forma unilateral, redacta las condiciones de acuerdo con las cuales se va a desarrollar la futura relación contractual, poniéndolas a disposición del cliente al que, si desea contratar el producto, no le queda más remedio que asumirlas de forma incondicional, en esa singular “adhesión” que ha dado nombre a toda una suerte de contratos.

Analizaremos, por tanto, si la nueva Directiva de crédito al consumo y su posterior transposición a nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo⁸ (en adelante Ley de crédito al consumo) han aprovechado la reforma para fortalecer la posición del contratante en este ámbito precontractual, en donde la asimetría provocada en la práctica por las circunstancias comentadas, hacían aconsejable recuperar, en favor del consumidor, una posición de equilibrio que nunca debería de haberse perdido.

2. OFERTA VINCULANTE.

2.1. Contenido y plazo de vigencia.

El art. 8 de la nueva Ley de crédito al consumo, en su primer párrafo, señala que *“el prestamista que ofrezca un crédito a un consumidor estará obligado a entregarle antes de la celebración del contrato, si el consumidor así lo solicita, un documento con todas las condiciones del crédito en términos idénticos a lo establecido en el artículo 10 para la información previa al contrato, como oferta vinculante que deberá mantener durante un plazo mínimo de catorce días naturales desde su entrega, salvo que medien circunstancias extraordinarias o no imputables a él”*.

Hay que resaltar que, como sucedía en la antigua norma, España utiliza la posibilidad que le da la Directiva en su considerando 25 de establecer la obligación del prestamista de facilitar al consumidor, antes de la celebración del contrato de crédito, una oferta vinculante, así como

⁷ Supuestos de hecho similares se han producido recientemente en relación con la contratación de productos financieros complejos cuya previsible rentabilidad se ha visto severamente mermada a consecuencia de la crisis económica. Los tribunales han adoptado diferentes pronunciamientos, según el caso, pero una circunstancia común a las sentencias habidas es que éstas, a la hora de valorar la existencia o no de un posible error, centran su atención tanto en los documentos informativos proporcionados previamente por la entidad a los contratantes como en el nivel de “cultura financiera” de estos. A este respecto, ver TAPIA HERMIDA, A. J., “Jurisprudencia reciente de Audiencias Provinciales sobre demandas de nulidad por error en la comercialización de productos financieros por los bancos”, en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, nº. 124, octubre-diciembre 2011, pp. 273-276.

⁸ A pesar de que la Directiva de crédito al consumo es una Directiva “de máximos”, al Estado siempre le queda un margen para regular aspectos no previstos en la norma comunitaria, pues como señala ésta en su considerando noveno, *“en caso de que no existan esas disposiciones armonizadas, los Estados miembros deben ser libres de mantener o adoptar normas nacionales”*.

de determinar el período de tiempo durante el cual el prestamista queda vinculado por ella. Si bien la implementación de esta exigencia resulta positiva para el potencial contratante, hay que matizar que tal obligatoriedad no se produce en todos los casos sino sólo cuando el consumidor lo solicite de forma expresa, por lo que resulta evidente que nuestro país no lleva a su extremo la posibilidad que le ofrece la norma europea, lo que sí hace, curiosamente, en otros ámbitos contractuales⁹. En cualquier caso, y al margen de las singulares particularidades técnicas que caracterizan al producto y que hacen compleja la previa determinación del mismo en sede publicitaria, sí convendría reflexionar en torno a una eventual interpretación *a sensu contrario* de este precepto, que podría provocar, paradójicamente, la revocabilidad de completas ofertas publicitarias de créditos al consumo por el mero hecho de no constituir formalmente oferta en los términos especificados en el artículo. Más sencillo aún sería considerar que, tras un periodo de tiempo superior al previsto en la norma, toda pretensión de exigir el cumplimiento de lo ofrecido en la publicidad sería infructuosa, al entenderse que la vigencia de una eventual oferta nunca podría compeler al prestamista más allá de ese periodo temporal. Estas singulares interpretaciones supondrían un cierto paso atrás en el actual entendimiento que la doctrina tiene de la oferta publicitaria, situándola más cerca de la *invitatio ad offerendum* tanto tiempo reivindicada por los empresarios en su afán por zafarse de la integración publicitaria del contrato, que de la moderna consideración que, inspirada en los principios constitucionales de protección a consumidores y usuarios, atribuye a la oferta comercial un carácter irrevocable en perjuicio de la revocabilidad y unilateralidad que le confería la regla general codificada; tal postura responde a los cambios acaecidos en la dinámica contractual, que, como ya se ha comentado, sitúan al consumidor en una posición de inferioridad propiciada por la asimetría en la información y la proliferación de los contratos por adhesión y requieren de nuevas respuestas normativas a supuestos de hechos nunca antes regulados.

Por todo lo apuntado, conviene tener presente en todo momento que la previsión normativa no hace sino atribuir una mera facultad al consumidor, facilitándole, si así lo desea, la obtención de un documento de oferta “en firme” en donde se detallen, integralmente, todos los elementos que conforman la proposición contractual, a fin de poder comparar sosegadamente la misma con otras de diferentes entidades y contando, en todo caso, con un plazo mínimo suficiente para realizar la referida comparación sin temor a que, en principio, las condiciones ofertadas varíen. Sin perjuicio de que, ante ofertas publicitarias aceptadas en donde no se hubiese producido tal solicitud, se pudiese hacer valer, si cupiese, la norma general en materia de integración publicitaria del contrato¹⁰. Sólo de esta forma el referido precepto incrementa, realmente, la protección del contratante del crédito al consumo.

Al margen de esta reflexión previa, tres son las principales novedades que incorpora el art. 8 en relación con el antiguo art. 16: la sustitución del término empresario por el de prestamista, la predeterminación del contenido de la oferta si ésta llegará a solicitarse formalmente y la ampliación de su plazo de vigencia.

En cuanto a la primera de las cuestiones, e independientemente de que la misma venga motivada por la Directiva, pues ésta únicamente faculta al Estado miembro a obligar al prestamista, y no a otro interviniente en la relación contractual, a entregar la referida oferta vinculante, lo cierto es que tal modificación supone un cierto paso atrás en la protección de los intereses del consumidor. La razón es clara, pues impide, de hecho, solicitar tal oferta al intermediario de crédito, único interlocutor con el que el consumidor tratará en numerosas ocasiones, y que no sólo se dedica a presentar u ofrecer contratos de crédito al consumo

⁹ Ver, a este respecto, los artículos 152 y 153 del Texto refundido de la Ley General para Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado por el Real Decreto Ley 1/2007, de 16 de noviembre, en donde no sólo se obliga a poner a disposición de los consumidores y usuarios un programa o folleto informativo que contenga por escrito la correspondiente oferta sobre el viaje combinado incluyendo una clara, comprensible y precisa información acerca del mismo, sino que, además, se establece de forma expresa la vinculatoriedad de semejante oferta sin límite temporal alguno.

¹⁰ Sin embargo, tal posibilidad parece rechazarse, si bien indirectamente, en la Ley, pues ésta reserva la integración para aquellos supuestos en que la información precontractual exigida no se suministre al consumidor, sin hacer referencia alguna a posibles supuestos de publicidad engañosa (ver art. 7.2 de la Ley de crédito al consumo).

sino, incluso, a celebrar los mismos en nombre del prestamista (art. 2.3 de la Ley de crédito al consumo). Resulta evidente que el término de empresario utilizado por la Ley del 95 permitía tal posibilidad, independientemente de la forma concreta en que el intermediario la satisficiera materialmente, y que la modificación aludida implica una restricción que aún se hace menos comprensible cuando se atiende a otros ámbitos contractuales en que sí se prevén obligaciones semejantes para el facilitador del producto¹¹.

Sí supone, por el contrario, un fortalecimiento claro de la posición del consumidor el hecho de que se supere la anterior mención a “todas las condiciones del crédito”, en cuanto al contenido de la oferta vinculante, por la obligación mucho más precisa de incluir en la misma, las referidas condiciones “en términos idénticos a lo establecido en el artículo 10 para la información previa al contrato”, lo que incrementa la seguridad jurídica y evita la presencia de ofertas incompletas o fragmentarias, por mucho que, insistimos una vez más, las mismas deberían de poder ser igualmente “integradas”, bien con la información previa preceptiva del art. 10 bien con la que oportunamente se hubiera proporcionado en sede publicitaria, atendiendo a las reglas generales que rigen en fase precontractual con consumidores.

Por último, el plazo de vigencia, siempre mínimo, a que se obliga el prestamista en cuanto al mantenimiento de la oferta, aumenta de 10 a 14 días, si bien el referido aumento, en términos netos, se reduce al cambiar la naturaleza de los días a computar de hábiles a naturales. No obstante, siempre resulta positivo que el plazo durante el cual en consumidor ha de reflexionar para decidir, ya no cuál de las ofertas acepta sino, incluso, si le conviene aceptar alguna de ellas, aumente, aunque sea mínimamente.

Por otro lado, y aunque no suponga modificación en relación con la norma anteriormente vigente, la previsión realizada de que posibles circunstancias extraordinarias o no imputables al prestamista puedan jugar en su favor a la hora de desvincularse de la oferta presentada, sorprende, ya no por el hecho de que tal matización genere una cierta inseguridad por la propia indeterminación de los supuestos a encuadrar bajo esos parámetros, sino por que se echa en falta que a las referidas causas alternativas (adviértase la utilización de la conjunción disyuntiva “o”) de “liberación” se añada la necesaria “imprevisibilidad”. En efecto, en un ámbito profesional como el financiero, donde todas y cada una de las operaciones ofertadas en el mercado responden a un exhaustivo cálculo previo, donde los tipos de interés se establecen en función de índices de referencia, donde los plazos de amortización se ajustan en función de cada operación y de su margen de rentabilidad estimado, la introducción de la imprevisibilidad como requisito sin el cual el prestamista se encontraría obligado a asumir su oferta reduciría extraordinariamente sus “vías de escape”. No hay que olvidar, además, que es a él a quien se le ha de exigir la diligencia de un ordenado empresario, ese agravado deber de diligencia que le obligaría a ajustar el contrato a los términos de la oferta por él planteada, resultando muy difícil de defender una retirada basada en la mera aparición de circunstancias sobrevenidas, salvo que éstas constituyesen, de perfeccionarse el contrato, una verdadera alteración extraordinaria que, además, supusiese una desproporción exorbitante y fuera de todo cálculo entre las prestaciones de las partes contratantes y, por último, que resultase verdaderamente imprevisible. Entendemos, por tanto, que al carácter extraordinario del hecho acaecido habría de exigírsele, implícitamente, la imprevisibilidad, pues, en este singular ámbito empresarial, cualquier suceso previsible puede reputarse como ordinario y, en la mayoría de los casos y merced a las abundantes técnicas de repercusión de intereses, superable sin demasiado esfuerzo sin necesidad de alterar la oferta.

También hubiera sido deseable, a efectos de incrementar la seguridad jurídica, especificar si las circunstancias no imputables al prestamista son únicamente aquellas extrañas a su

¹¹ El artículo 152 del Texto refundido de la Ley General para Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado por el Real Decreto Ley 1/2007, de 16 de noviembre, obliga a poner a disposición de los usuarios el programa oferta del viaje combinado al detallista y, en su caso, al organizador, entendiéndose que lo normal es que el interlocutor del contratante sea el primero pero cubriendo, asimismo, la posibilidad de que una agencia “mayorista-minorista” asuma la venta del paquete turístico en primera persona.

círculo o, por el contrario, también las que dependen, siquiera indirectamente, de su ámbito de actuación.

Para terminar, también se echa de menos que la norma, en el supuesto de que se plantee la retirada de la oferta, exija al prestamista que tal circunstancia se comunique de inmediato al potencial consumidor, de forma que éste no se vea sorprendido, una vez consumido su periodo de reflexión y elegida ya la opción preferida, por la drástica alteración de los términos y condiciones ofrecidos o, incluso, por la no renovación de la oferta en sentido alguno. En un producto como el crédito al consumo, donde la financiación obtenida puede servir para satisfacer necesidades perentorias en el ámbito doméstico, el transcurso del tiempo puede suponer severos incrementos de costes o, incluso, la generación de daños difíciles de reparar *a posteriori*.

2.2. Documentación.

El segundo párrafo del artículo señala que *“si esta oferta se hace al mismo tiempo que se comunica la información previa al contrato prevista en el artículo 10, deberá facilitarse al consumidor en un documento separado que podrá adjuntarse a la Información normalizada europea sobre crédito al consumo”*.

La necesidad de documentación separada de la oferta respecto de la información previa al contrato supone otra de las novedades de la nueva Ley de crédito al consumo. No se alcanza a comprender la razón de ser del precepto, salvo que se incida en la necesidad de que la oferta, para ser tal, ha de revestir una forma determinada encabezada con un *nomen iuris* que confirme tal condición. Semejante opción, en nuestra opinión, vuelve a poner en tela de juicio la conveniencia, para los intereses del consumidor, de contar con una disposición aparentemente protectora pero que, debidamente aplicada, puede suponer dejar sin efecto las reglas generales que, en materia precontractual, juegan en defensa de los derechos del consumidor.

En primer lugar cabría cuestionar si, de acuerdo con el tenor literal del precepto, se deduce que una información completa acerca de todas y cada una de las características de un producto puesta a disposición del potencial contratante por el empresario que comercializa el bien, constituye o no una oferta al margen de que figure o no tal nombre en el documento. No hay que olvidar que la información normalizada europea a que se refiere la norma no sólo incluye la identidad del prestamista o intermediario, las características principales del crédito y otras condiciones jurídicas relevantes, sino también, de forma detallada, los costes del crédito, por lo que los elementos esenciales que conforman, para la doctrina, una oferta comercial tradicional se encontrarían absoluta e íntegramente cumplimentados en el mencionado documento: tanto una propuesta suficientemente precisa, en primer término, como, en segundo lugar, la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación, que se vería solventada de la mano de la facilitación del documento normalizado de referencia. Ni siquiera la habitual interpretación *iuris tantum* derivada del art. 14.2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías¹², que, en ausencia de regulación específica sobre la oferta en nuestro derecho positivo, es utilizada en ocasiones como referencia, pudiera servir de coartada en el presente supuesto, ya que la aseveración de que *“toda propuesta no dirigida a una o varias personas determinadas será considerada como una simple invitación a hacer ofertas, a menos que la persona que haga la propuesta indique claramente lo contrario”* resulta fácilmente superada, otra vez, por el hecho de la entrega por parte del prestamista de la información normalizada a un consumidor en concreto. Por otro lado, no hay que olvidar que esta norma en ningún caso regula supuestos de contratación con

¹² El art. 14.1 de la Convención se manifiesta en los siguientes términos: *“La propuesta de celebrar un contrato dirigida a una o varias personas determinadas constituirá oferta si es suficientemente precisa e indica la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación. Una propuesta es suficientemente precisa si indica las mercaderías y, expresa o tácitamente, señala la cantidad y el precio o prevé un medio para determinarlos”*

consumidores, en donde el margen para invocar el carácter *ad incertam personam* de la oferta a efectos de restringir su alcance y efectividad se reduce sustancialmente.

En segundo lugar, e independientemente de la consideración formal o no de la información normalizada europea como oferta, conviene recordar que la norma general vigente en materia de protección de los consumidores¹³ no sólo considera vinculante para el operador económico aquello que figure en la oferta, promoción o publicidad sino también todas aquellas condiciones jurídicas o económicas ofrecidas, lo que afectaría de lleno, entendemos, al supuesto ahora analizado. Resultaría ciertamente paradójico que un precepto como el analizado pudiera servir para avalar al prestamista en su intento por modificar las condiciones detalladas en el documento normalizado, alegando que el mismo no reviste forma de oferta, especialmente cuando esa información pudiera tener no únicamente carácter estrictamente informativo sino también “persuasivo”, al ser consciente el empresario de que la misma va a someterse a comparación con créditos ofrecidos por entidades competidoras y que el resultado de ésta puede ser decisivo a efectos de tomar la decisión final. La situación aún resulta más absurda al advertir que la misma ni siquiera se produce siguiendo las directrices europeas, sino de forma voluntaria por el legislador español, el cual, en vez de reforzar la posición del consumidor al incorporar la posibilidad de solicitar oferta vinculante, puede, con esta singular exigencia de documentación separada, haber arriesgado el nivel de protección que al consumidor del crédito al consumo le otorgaba, como hemos comprobado, la norma general.

3. INFORMACIÓN BÁSICA QUE DEBERÁ FIGURAR EN LA PUBLICIDAD.

3.1. Ámbito de aplicación.

El art. 9.1 de la Ley explicita, con bastante detalle, cuál es el ámbito de aplicación del precepto, al señalar lo siguiente: “*La información básica establecida en este artículo deberá incluirse en la publicidad y comunicaciones comerciales, así como en los anuncios y ofertas exhibidos en los locales comerciales, en los que se ofrezca un crédito o la intermediación para la celebración de un contrato de crédito, siempre que indiquen el tipo de interés o cualesquiera cifras relacionadas con el coste del crédito para el consumidor*”.

Son tres los ámbitos que la norma, con cierto pragmatismo, se encarga de clarificar: el concepto de publicidad, los sujetos obligados y el tipo de comunicación afectada.

En relación con el concepto de publicidad, la Ley renuncia a cualquier intento dogmático de definición y apuesta por una descripción extensiva de determinadas prácticas que, encajando o no dentro de los diferentes conceptos de publicidad existentes en el ámbito jurídico y extrajurídico¹⁴, permitan proteger adecuadamente los intereses de los consumidores. Así, se refiere a la publicidad pero también a las comunicaciones comerciales, denotando sensibilidad a las diferentes opciones que, a este respecto, ha manejado el legislador europeo, tanto en ámbitos sectoriales como transversales¹⁵, cubriendo de esta forma un extenso frente de

¹³ Art. 61.2 del TRLGDCU: “*El contenido de la oferta, promoción o publicidad, las prestaciones propias de cada bien o servicio, las condiciones jurídicas o económicas y garantías ofrecidas serán exigibles por los consumidores y usuarios, aún cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido y deberán tenerse en cuenta en la determinación del principio de conformidad con el*”.

¹⁴ Especialmente importante es el concepto que maneja la Asociación de Autorregulación de la Comunicación Comercial, dada la cada vez mayor incidencia de su Jurado en el ámbito de la resolución de conflictos publicitarios. El Código de Conducta Publicitaria señala en el primer párrafo de su Art. 1 que toda actividad de comunicación publicitaria tendente a fomentar, de manera directa o indirecta y sean cuales fueren los medios empleados, la contratación de bienes o servicios, o el potenciamiento de marcas y nombres comerciales caerá bajo el ámbito de aplicación del Código. Si bien no es exactamente una definición de publicidad y ni siquiera de comunicación comercial, al partir de un término como “comunicación publicitaria” que parece comúnmente admitido y que sólo se define de forma finalista para determinar el ámbito de aplicación de la norma, lo cierto es que la descripción realizada sirve, en primer término, para explicitar el posible efecto indirecto del mensaje en la contratación de bienes y servicios y, lo que es más importante aún, para incluir en ese ámbito de “sujeción” a aquellas comunicaciones que tienen como objetivo el refuerzo de la imagen de marca de la empresa.

¹⁵ Resulta muy significativo observar las muy diferentes definiciones que la Unión Europea da a técnicas de *marketing* semejantes (si no idénticas) en función de la norma reguladora. Así, en un ámbito general, la Directiva relativa a la publicidad

prácticas de *marketing* que, eventualmente, pudieran pretender la comercialización de créditos al consumo. Incluso, en su afán por abarcar con éxito cualquier forma de exteriorización comercial impulsada por el prestamista, reitera actividades que, por sí mismas, se encontrarían ya incluidas dentro de los conceptos tradicionales de publicidad y comunicación comercial, cuales son *los anuncios y ofertas exhibidos en los locales comerciales*, lo que da cuenta de la positiva intención del legislador a estos efectos.

De hecho, conviene destacar que el legislador español se olvida en este aspecto del texto literal del artículo 4.1 de la Directiva de crédito al consumo, que sólo se refería a la información que debía de aparecer en la “publicidad”, para hacer extensiva tal obligación, conscientemente, a comunicaciones comerciales, anuncios y ofertas, evitando, de esta forma, posibles interpretaciones restrictivas que pudiesen poner en peligro la protección del consumidor en esta singular fase precontractual¹⁶.

Resulta además relevante que esta “extensión conceptual” practicada por el legislador nacional pudiera, siquiera de forma indirecta, ampliar la nómina de sujetos obligados por el precepto. Así, la mención a los anuncios u ofertas exhibidos en locales comerciales en los que se ofrezca un crédito o “la intermediación para la celebración de un contrato de crédito”, parece situar dentro de la órbita de los legitimados pasivamente a efectos de cumplir con la obligación de información en sede publicitaria también a los intermediarios de crédito y no sólo a los prestamistas. Tal opción no sólo no es descabellada sino que, por el contrario, e independientemente de la circunstancial implementación de responsabilidades ante supuestos de publicidad engañosa en caso de mensajes diseñados por el prestamista y exhibidos por el intermediario¹⁷, es absolutamente coherente con la posibilidad de que sea el propio intermediario, directamente, el que se haya encargado de la maquetación y disposición de la publicidad, por lo que él y no otro ha de ser el obligado para con la norma que ahora se estudia. Realmente, y dado que la norma hace referencia al ofrecimiento, bien de un crédito, bien de *intermediación para la celebración de un contrato de crédito*, lo más normal es que la comunicación comercial pensada para promocionar este tipo de servicio sea, en efecto, preparada por el intermediario, en base, obviamente, al producto que le facilita el prestamista.

Por último, en cuanto al tipo de comunicación comercial específico, ya no por forma sino por contenido, que cae bajo el ámbito de aplicación del precepto, le Ley concreta que estarán obligadas a incluir la información básica que luego se detalla aquellas comunicaciones que indiquen el tipo de interés o cualesquiera cifras relacionadas con el coste del crédito para el consumidor. La obligación se centra, por tanto, en aquellos aspectos directamente

engañosa de 1984 señala que “publicidad” es *“toda forma de comunicación realizada en el marco de una actividad comercial , industrial , artesanal o liberal con el fin de promover el suministro de bienes o la prestación de servicios , incluidos los bienes inmuebles, los derechos y las obligaciones”*, mientras que, años después, la Directiva de 2005 relativa a las Prácticas Comerciales Desleales, define a las “prácticas comerciales” como *“todo acto, omisión, conducta o manifestación, o comunicación comercial, incluidas la publicidad (la negrita es nuestra) y la comercialización, procedente de un comerciante y directamente relacionado con la promoción, la venta o el suministro de un producto a los consumidores”*, restringiendo al intento “directo” de promoción o venta el control de una eventual deslealtad en ese ámbito, cosa que la directiva del 84 no hacía. Pero a esta asintonía hay que sumar las existentes en el ámbito sectorial, pues la Directiva relativa al comercio electrónico, del año 2000, define, ya no la publicidad sino la comunicación comercial en el ámbito del *electronic commerce*, como *toda forma de comunicación destinada a proporcionar directa o indirectamente bienes, servicios o la imagen de una empresa, organización o persona con una actividad comercial, industrial, artesanal o de profesiones reguladas*, ampliando sensiblemente la realidad sobre la que aplicar la norma, de igual forma que la Directiva relativa al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, de 2007, la cual, definiendo ya la “publicidad televisiva”, la identifica con *toda forma de mensaje que se transmite a cambio de una remuneración o contraprestación similar, o bien con fines de autopromoción, por parte de una empresa pública o privada o de una persona física en relación con una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con objeto de promocionar, a cambio de una remuneración, el suministro de bienes o prestación de servicios, incluidos bienes inmuebles, derechos y obligaciones*, sin que, de nuevo, se aprecie intento alguno de restringir el fenómeno publicitario a la promoción “directa” de bienes y servicios.

¹⁶ Ver, a este respecto, ÁLVAREZ RUBIO, J., “Hacia un nuevo concepto legal de comunicación comercial”, en AUTORES VARIOS (dir. TOMILLO URBINA, J. L., coord. ÁLVAREZ RUBIO, J.), *El futuro de la protección jurídica de los consumidores*, ed. Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2008, pp. 115-129.

¹⁷ Ver, al respecto, Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 30 de diciembre de 2009, que condena en calidad de cooperador necesario a la editora de la revista “Diez Minutos” por haber publicado un anuncio del producto “Programa Integral Reforzado (CIR 2000)”, declarado desleal por realizar alegaciones adelgazantes prohibidas por el Real Decreto 1907/1996, de 2 de agosto, sobre publicidad y promoción comercial de productos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria.

relacionados con el coste del crédito, intentando clarificar lo más posible las obligaciones que el consumidor asumirá con la contratación del producto para, de esa forma, facilitar la ponderación de pros y contras aminorando la posible “euforia” producida por la inminente obtención de una relativamente rápida financiación.

3.2. Información básica.

El art. 9.2 de la Ley concreta de forma exhaustiva el alcance de los deberes que competen a prestamista o intermediario, señalando que *“la información básica especificará los elementos siguientes (...): a) El tipo deudor fijo o variable, así como los recargos incluidos en el coste total del crédito para el consumidor; b) El importe total del crédito; c) La tasa anual equivalente, salvo en el caso de los contratos en los que el crédito se conceda en forma de posibilidad de descubierto y que deban reembolsarse previa petición o en el plazo de tres meses, indicados en el segundo párrafo del apartado 1 del artículo 4; d) En su caso, la duración del contrato de crédito; e) En el caso de los créditos en forma de pago aplazado de un bien o servicio en particular, el precio al contado y el importe de los posibles anticipos; f) En su caso, el importe total adeudado por el consumidor y el importe de los pagos a plazos”*.

Asimismo, el art. 9.3 de la Ley señala que *“si se condicionara la concesión del crédito en las condiciones ofrecidas a la celebración de un contrato relativo a un servicio accesorio vinculado con el contrato de crédito, en particular un seguro, y el coste de ese servicio no pudiera determinarse de antemano, dicha condición deberá mencionarse de forma clara, concisa y destacada, junto con la tasa anual equivalente”*, evitando de esta forma que servicios tangenciales o secundarios encarezcan el producto principal sin que el consumidor hubiera sido claramente advertido al efecto.

Obsérvese como el legislador se esfuerza por incluir en la publicidad aquellas características esenciales para la adecuada comprensión del crédito desde el punto de vista de su coste efectivo para el consumidor, incluyendo no sólo las relativas a tipos de interés y TAE sino también aquellas otras que, bien por la presencia de recargos o bien por el efecto de aplazamientos o duraciones prolongadas, pudieran “agravar” la posición del contratante.

Esta novedad legislativa, que obliga a completar la publicidad con esta relación de datos “básicos”, resulta especialmente útil de cara a evitar una singular especie de publicidad engañosa, especialmente frecuente en el ámbito financiero, cual es la publicidad engañosa por omisión¹⁸. En efecto, los productos ofertados por las entidades bancarias y financieras suelen revestir una complejidad intrínseca que exige un especial esfuerzo de información por parte del empresario. Ya no el traslado de una información objetivamente falsa sino el mero ocultamiento de un dato que resulte clave para la adecuada comprensión de la naturaleza y características del producto ocasiona un severo perjuicio al potencial contratante, quien adoptará su decisión económica sin los necesarios elementos de juicio. De hecho, tras la transposición de la Directiva de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales con consumidores, la Ley de competencia desleal (art. 7.1) describe ahora expresamente como desleal *“la omisión u ocultación de la información necesaria para que el destinatario adopte o pueda adoptar una decisión relativa a su comportamiento económico con el debido conocimiento de causa”*, identificándolas bajo la muy expresiva referencia de “omisiones engañosas”. Resulta obvio que, en un aspecto tan esencial como es el coste del crédito, absolutamente fundamental para adoptar la decisión final de contratar o no el producto ofrecido, la información exigida por la nueva Ley minimizará los riesgos de este tipo

¹⁸ Un ejemplo de publicidad engañosa por omisión en este ámbito es la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 26 de septiembre de 2002, que declara de forma expresa la ilicitud de la publicidad de una entidad de crédito en la emisión de unos bonos de Bolsa, señalando que la publicidad engañosa practicada ha causado un claro lucro cesante a los suscriptores del referido producto bursátil. El Tribunal considera que la omisión de la entidad bancaria induce a error a los inversores, pues no informó adecuadamente acerca del cálculo correcto de la revalorización anunciada. Recuerda, además, que la ausencia de información en la publicidad no puede ser suplida por el reenvío a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, no pudiendo probarse que el folleto donde se recogían con detalle los datos de la emisión fuese facilitado a los contratantes con carácter previo o simultáneo a la emisión de los bonos.

de prácticas, haciéndose responsable al prestamista siempre que omita cualquiera de los datos incluidos en la norma, al margen, incluso, de que el resto del mensaje fuera o no veraz. Se podría presumir, por tanto, que la simple ausencia de esa información es susceptible de inducir a error al consumidor, lo que, obviamente, supone un enorme fortalecimiento de su posición precontractual frente a los comercializadores del crédito.

3.3. Forma de presentación.

Pero, al margen del indudable interés que reviste el haber detallado con precisión todos y cada uno de los elementos que integran esa “información básica”, avance claro además respecto de la antigua Ley, que únicamente exigía la mención de la tasa anual equivalente, quizás lo más relevante sea el interés que el legislador pone en concretar la forma en que se ha de cumplimentar la referida obligación, evitando prácticas torticeras o presentaciones farragosas, especialmente fructíferas en un ámbito tan “técnico” como el del crédito al consumo. Así, la norma señala que tal información habrá de especificarse “*de forma clara, concisa y destacada mediante un ejemplo representativo*”, finalizando el precepto, de forma coherente, con la exigencia de que su contenido se publique “*con una letra que resulte legible y con un contraste de impresión adecuado*”.

Como se puede comprobar, la norma, en primer término, y a pesar de que utiliza la palabra “forma”, parece referirse más bien al fondo del mensaje publicitario, instando a que el mismo pueda ser comprendido sin dificultad, evitando la complejidad que puede producir el exceso de exhaustividad y apostando por la simpleza e, incluso, podría decirse, por la brevedad. Culmina su propósito con la exigencia de un ejemplo ilustrativo que coadyuve a que un consumidor medio pueda asimilar adecuadamente la información, consciente de los riesgos que una explicación demasiado técnica o farragosa pudiera producir en su ánimo, normalmente renuente a la lectura detallada de extensas descripciones o complejas fórmulas matemáticas.

Ya en última instancia, y enlazando con una de las primeras exigencias, cual era el carácter “destacado” de la información referida, el legislador hace hincapié en la forma de presentación de los diferentes datos, demandando tanto la legibilidad de la letra utilizada como el adecuado contraste de impresión. Sin ninguna duda, en los últimos tiempos, esta singular especie de publicidad engañosa, que bien pudiera constituir un *tertium genus*, a caballo entre la “activa” y la “omisiva”, y que pudiéramos denominar publicidad engañosa por razón de la presentación del mensaje, supone, en la práctica, uno de los principales riesgos para los intereses económicos del consumidor¹⁹. La razón se fundamenta en la “coartada” con la que contaba el empresario para argumentar su defensa, al acreditar que, si bien de forma más o menos disimulada o torticera, el contenido del mensaje se correspondía, *strictu sensu*, con la realidad del bien o servicio que se ofertaba. Hay que reconocer, no obstante, que la Directiva de prácticas comerciales desleales y su consiguiente transposición ha puesto cierto freno a este tipo de campañas publicitarias²⁰, al sancionar como engañosa *cualquier conducta*

¹⁹ Aunque tradicionalmente se ha identificado a la publicidad engañosa por razón de su presentación, aunque sólo sea a efectos de sistemática normativa (antiguo artículo 4, párrafo primero, de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre de 1988, general de publicidad -encontrándose definida la publicidad engañosa por omisión en el párrafo segundo-), como un subtipo de la publicidad engañosa “por acción”, lo cierto es que la misma bien podría considerarse como un verdadero híbrido entre las dos principales “especies” de publicidad engañosa, pues si, por un lado, existe una evidente actuación positiva del anunciante, que “manipula” adecuadamente los diferentes elementos formales del mensaje de cara a confundir al destinatario del mismo, no es menos cierto que, al mismo tiempo, se produce una omisión de información sustancial que, de haberse cumplimentado, hubiera dejado sin efecto el intento de engaño perpetrado (*v. gr.*, advertencia expresa acerca del carácter amovible o variable del mensaje en publicidad por *Internet*, explicitación, en materia de publicidad indirecta, de la relación comercial existente entre la marca que está siendo objeto de publicidad y la marca a la que se quiere hacer referencia indirecta, esfuerzo para resaltar, a través de flechas, colores llamativos u otras técnicas, la existencia de la matización normalmente realizada en caracteres poco destacados, etc.). Ver, sobre el tema, ÁLVAREZ RUBIO, J., “La publicidad engañosa por razón de su presentación”, en AUTORES VARIOS (dir. TOMILLO URBINA, J. L., coord. ÁLVAREZ RUBIO, J.), *El futuro de la protección jurídica de los consumidores*, Cizur Menor (Navarra), 2008, pp. 75-91.

²⁰ Directiva que, además, resulta plenamente aplicable a la publicidad regulada por el artículo que ahora se analiza, tal y como se encarga de recordar el art. 4.4 de la nueva Directiva de crédito al consumo. De hecho, una reciente Sentencia del TJCE, sala primera, de 15 de marzo de 2012 (asunto C-453/10), declara que el indicar en un contrato de crédito una tasa anual equivalente inferior a la real puede ser considerada una práctica desleal, por engañosa, en el sentido del art. 6.1 de la

que contenga información falsa o información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico (art. 5.1 de la LCD). La norma hace referencia, además, al precio o su modo de fijación, o a la existencia de una ventaja específica con respecto al precio, como uno de los elementos que pudieran resultar afectados por esa estrategia engañosa, y apuntala la novedosa regulación señalando, ya en sede de omisión (art. 7.1 *in fine* de la LCD) que también se considerarán desleales aquellas actuaciones en que la información que se ofrece es poco clara, ininteligible, ambigua o no se ofrece en el momento adecuado.

Sin embargo, y a pesar del indudable avance que suponen las reformas apuntadas, se echa de menos una mayor precisión, siquiera en determinados ámbitos sectoriales, en cuanto a los requisitos técnicos de presentación del mensaje publicitario pues, en ausencia de los mismos, el tribunal se vería obligado a realizar una interpretación casuística de cada campaña, lo cual generará cierta inseguridad jurídica. Este parece haber sido el intento de la nueva Ley de crédito al consumo, que resulta especialmente encomiable al apartarse de la literalidad del texto de la Directiva, y que, al exigir un *plus* de claridad en las estrategias de comercialización de este tipo de productos de crédito, incrementa sensiblemente el nivel de información efectivo con que el consumidor va a tomar la decisión final.

De cualquier forma, hay que reconocer que las expresiones utilizadas para reforzar la claridad y “limpieza” del mensaje no han sido las más afortunadas. Especialmente la primera, que insta a que la letra en que se encuentre redactada la información sea “legible”, olvidándose de que la legibilidad garantiza, simplemente, la posibilidad de lectura, sin asegurar en ningún caso que ésta se produzca con la debida facilidad, con una adecuada correspondencia de tamaños entre la leyenda principal y las secundarias, con una adecuada ubicación de éstas en el plano general del mensaje, etc. Por otro lado, la referencia al adecuado “contraste de impresión” parece reducir el alcance del precepto a aquellos casos en que la información se encuentre efectivamente impresa, dejando fuera campañas publicitarias que se desarrollen a través de medios televisivos o mediante *Internet*, pues, *strictu sensu*, los caracteres integrantes del mensaje no se encontrarían “impresos” en ninguno de esos supuestos.

Bien es cierto que es complicado encontrar, en derecho comparado, normas en las que se proceda a una mayor especificación formal a efectos de garantizar un adecuado diseño y presentación del mensaje publicitario²¹, pero lo cierto es que, aún a día de hoy, los problemas más frecuentes en el ámbito del crédito al consumo siguen viniendo de la mano de estas presentaciones interesadamente ambiguas u oscuras²², por lo que convendría poner coto a las mismas de forma tajante.

Directiva, siempre que haga o pueda hacer tomar al consumidor una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado.

²¹ Un ejemplo curioso de regulación transversal que incide en la presentación formal del mensaje lo encontramos en México, donde la Procuraduría Federal del Consumidor, en su Guía, establece criterios formales a respetar en el diseño y divulgación de la publicidad, diferenciando el medio utilizado en cada caso. Así, en relación con los anuncios impresos, se ha de observar lo siguiente: la tipografía deberá tener un mínimo de 9 puntos no condensada y sin “patines” o ser del mismo tamaño que el texto del mensaje principal de la publicidad, resultando patente en forma clara. Además, para anuncios “espectaculares” con una medida de cuando menos 1290mm x 360mm la leyenda será por lo menos de 60 puntos de altura, que en la medida descrita, deberá ajustarse proporcionalmente al tamaño del anuncio. En el ámbito de la publicidad difundida por cine y televisión, exige que en el texto se use una tipografía en colores contrastantes, que no se confundan con el fondo de la imagen, que el mensaje se ubique horizontalmente, que las leyendas escritas tengan una duración mínima de 5 segundos, que el texto tenga un mínimo de 15 puntos, tipografía no condensada y sin “patines” y, por último, que las leyendas con voz “en off” se pronuncien a la misma velocidad y con el mismo volumen que el anuncio, en términos claros y comprensibles.

²² Recientemente la séptima sala de la Corte de Apelaciones de Chile determinó (causa rol 4546-2010) que BBVA debía de pagar una multa de \$1.153.230 por infringir la Ley del consumidor al ofertar un crédito de consumo especial para clientes afectados por el cataclismo del 27 de febrero de 2010, especialmente en las zonas más azotadas por la catástrofe. La publicidad del banco promocionaba, con carácter general, amplios plazos y condiciones ventajosas para satisfacer crédito e intereses bajo el lema “*más plazo para pagar y sin intereses*”, resultando que tal oferta se encontraba limitada únicamente a clientes de tarjetas de crédito asociadas a la entidad, limitación que se encontraba convenientemente redactada en caracteres de tipografía de muy escaso tamaño. Obsérvese la atinada reflexión del tribunal a este respecto: “*se trata de un caso típico de una oferta aparentemente amplia, ya que su verdadero alcance está limitado con letra pequeña, lo que la transforma en prácticamente inviable para un gran número de usuarios, resultando por ende vulneradora de la normativa, puesto que si bien no existe una disposición legal que indique el tamaño de la letra que debe usarse en publicidad, el simple sentido común y la*

4. INFORMACIÓN PREVIA AL CONTRATO.

4.1. Alcance de la obligación.

El art. 10.1 de la nueva Ley establece que *“el prestamista y, en su caso, el intermediario de crédito deberán facilitar de forma gratuita al consumidor, con la debida antelación y antes de que el consumidor asuma cualquier obligación en virtud de un contrato u oferta de crédito sobre la base de las condiciones del crédito ofrecidas por el prestamista y, en su caso, de las preferencias manifestadas y de la información facilitada por el consumidor, la información que sea precisa para comparar las diversas ofertas y adoptar una decisión informada sobre la suscripción de un contrato de crédito”*.

La norma establece una precisa obligación de información en un momento clave para el consumidor, como es la fase previa a la posible perfección del contrato. Dado que la oferta vinculante (que, de existir, tendría que informar en los mismos términos que ahora se demandan) sólo se documenta si hay petición expresa del consumidor en tal sentido y que puede no haberse divulgado campaña publicitaria alguna (la cual habría de cumplir, asimismo, con unos requisitos informativos mínimos) o ser ésta desconocida para el consumidor interesado en el momento en que este se persona ante el prestamista, resulta evidente que el precepto colma una laguna que resultaba inquietante para los intereses económicos del potencial contratante, quien podía llegar a esa situación precontractual sin que el empresario tuviera obligación legal alguna de informarle.

De esta forma se equilibra esa singular situación de asimetría informativa que se produce, de forma especialmente agravada, en fase precontractual, obligando al operador económico a proporcionar una completa información al consumidor para que éste adopte, de forma reflexiva e informada, su decisión de contratar o no²³. Porque, a pesar de que el legislador se refiere a la utilidad de dicha información para que el consumidor compare las diversas ofertas, tomando luego la mejor decisión (nótese la utilización de la conjunción copulativa “y” en el precepto), lo cierto es que si esa comparación no se produjese, al menos el contratante contará con una detallada información en torno a ese producto específico que le permitirá, en todo caso, formar su voluntad con suficiente conocimiento de causa. Esa es la principal aportación de la norma en relación con la antigua Ley de crédito al consumo.

Por último, un análisis detallado del precepto no hace sino reforzar la utilidad del mismo de cara a fortalecer esa situación precontractual del consumidor, pues, como se puede observar, la norma especifica con acierto no sólo el contenido de la información a proporcionar sino, asimismo, la naturaleza, el momento, los sujetos obligados y el alcance concreto del requerimiento.

Así, el carácter gratuito de la entrega resulta básico para evitar posibles renuencias por parte del empresario, que se podría escudar en un eventual impago por parte del cliente, de igual forma que el hecho de que la información se haya de proveer con la debida antelación y siempre antes de que el consumidor asuma obligación alguna garantizan la efectividad del precepto, que perdería toda virtualidad de cumplimentarse con posterioridad.

lógica más elemental indican que si se establecen restricciones, éstas deben estar escritas con caracteres del mismo o incluso superior tamaño que el usado para la oferta de que se trate, y lo contrario revela verdadera mala fe” (<http://www.cambio21.cl/cambio21/site/artic/20110714/pags/20110714140310.html>, consultada en junio de 2012).

²³ Estos deberes de información precontractual, regulados con carácter general en los arts. 20 y 60 del TRLCU, se agravan con frecuencia sectorialmente, bien por la singularidad de la forma de contratación empleada (contratación a distancia, contratación fuera de establecimiento mercantil, etc.), bien por la complejidad del sector regulado (viajes combinados, venta a plazos, o, recientemente, sector financiero -art. 29.1 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible-, entre otros). El legislador es plenamente consciente del esfuerzo que ha de exigirse al operador económico para recuperar en parte una posición de equilibrio que el consumidor había perdido.

Asimismo, resulta acertado incluir al intermediario como obligado, pues su posición, en muchas ocasiones, de interlocutor directo del consumidor le hace especialmente adecuado para satisfacer la información requerida, pudiendo suponer el traslado de la demanda al prestamista un retraso que, en este momento precontractual, prive al cliente de un tiempo de reflexión que le pudiera ser determinante.

Por último, también parece acertada la mención que la norma realiza a la posibilidad de que hubieren existido ya tratos preliminares, al incluir una referencia a la oferta diseñada en función de *preferencias manifestadas y de la información facilitada por el consumidor*. Tal hecho no resulta óbice para que la obligación de información precontractual siga plenamente vigente.

4.2. Forma de cumplimentación.

La norma, consciente de la importancia de especificar el instrumento a través del cual facilitar la información exigida al consumidor, no sólo explicita que ésta ha de entregarse en papel o cualquier otro soporte duradero (art. 10.2), concretando que por éste ha de entenderse *“todo instrumento que permita al consumidor conservar la información que se le transmita personalmente de forma que en el futuro pueda recuperarla fácilmente durante un período de tiempo adaptado a los fines de dicha información, y que permita la reproducción idéntica de la información almacenada”* (art. 7.1), sino que, además, diseña un documento *ad hoc* normalizado que incorpora al anexo II de la Ley, evitando así riesgos de errores materiales o redacciones farragosas que, cumpliendo aparentemente con la exigencia legal, pudieran confundir o inducir a error a los consumidores. Se flexibiliza por tanto el medio, adaptándose a las nuevas tecnologías y a los medios de comunicación a distancia pero, al mismo tiempo, se garantiza el resultado, predeterminando el contenido del documento que, en todo caso, ha de entregarse para entender cumplida la obligación. Además, la estructura del documento mencionado es extraordinariamente clara, encontrándose sistematizada la información por conceptos y habiéndose redactado en términos sencillos y comprensibles, de forma tal que un consumidor “medio” no tenga dificultad alguna en entenderla.

Únicamente se echa en falta una previsión que garantice que la entrega del referido documento se ha realizado efectivamente. La mera firma del “recibí” del consumidor interesado al pie del documento y su conservación en duplicado fechado por parte del prestamista o intermediario solucionaría, de forma sencilla, posibles problemas de prueba. No hay que olvidar que, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 34 de la Ley, el incumplimiento de esta obligación será sancionado como infracción administrativa grave, de acuerdo con lo establecido en la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, en el caso de que el incumplidor fuese una entidad de crédito, mientras que, cuando fuera otra persona física o jurídica el infractor, la infracción consiguiente en materia de consumo se vería agravada hasta el punto de que, en circunstancias concretas (art. 50 del Texto refundido de la Ley General para Defensa de los Consumidores y Usuarios), pudiera llegar a ser considerada como muy grave. No obstante, la norma requiere, para las calificaciones reseñadas, que las actuaciones no fuesen “ocasionales o aisladas”, demandando, *contrario sensu*, una cierta reiteración en los incumplimientos referidos.

Tampoco es despreciable la “sanción civil” prevista por el art. 7.2 de la Ley, que establece que *“el incumplimiento de los requisitos relativos a la información previa y al suministro de la misma que se establecen en los artículos 10 y 12, dará lugar a la anulabilidad del contrato”*. Si bien, como más adelante se comentará, esta solución dista mucho de ser la mejor para el consumidor, que podría verse obligado a reintegrar montos dinerarios de los que ya no dispone, sin posibilidad, al mismo tiempo, de desistir del bien adquirido en virtud del crédito, lo cierto es que el operador económico ha de contar con la posibilidad de acreditar debidamente que ha cumplido con esa obligación legal de informar, que, tal y como explicita la norma, sólo se cumple cuando se “suministra” efectivamente al potencial contratante.

4.3. Contenido de la información.

Aparte de los elementos informativos “básicos” que, ex art. 9.2 de la Ley, habrían de figurar en toda publicidad relativa a un crédito al consumo, también exigibles, de forma más detallada aún, en esta fase, la información precontractual deberá incluir, asimismo, los siguientes conceptos: el tipo de crédito; la identidad y domicilio del prestamista así como en su caso la identidad y el domicilio social del intermediario del crédito implicado; el producto o servicio para el caso de pago aplazado; en su caso, los gastos de mantenimiento de una o varias cuentas, si fuera necesario para registrar a la vez las operaciones de pago y de disposición del crédito, salvo que la apertura de la cuenta sea facultativa, los gastos relativos a la utilización de un medio de pago que permita efectuar a la vez las operaciones de pago y de disposición del crédito, así como cualquier gasto derivado del contrato de crédito y las condiciones en que dichos gastos podrán modificarse; la existencia de costes notariales si los hubiera; los servicios accesorios al contrato de crédito, en particular de seguro, cuando la obtención del crédito o su obtención en las condiciones ofrecidas estén condicionadas a la suscripción del servicio accesorio. Deberán también facilitarse las condiciones que alternativamente se aplicarían al contrato de crédito al consumo si no se contrataran los servicios accesorios y, en particular, pólizas de seguros; el tipo de interés moratorio, así como las modalidades para su adaptación y, cuando procedan, los gastos por impago; una advertencia sobre las consecuencias del impago; las garantías exigidas, cuando proceda; la existencia o ausencia de derecho de desistimiento; el derecho de reembolso anticipado y la posible compensación del prestamista por el mismo, así como su modo de cálculo en función del art. 30 de la Ley; el derecho del consumidor a ser informado de forma inmediata y gratuita del resultado de la consulta de una base de datos para la evaluación de su solvencia, conforme al artículo 15.2 de la norma; el derecho del consumidor a recibir gratuitamente, previa solicitud, una copia del proyecto del contrato de crédito, salvo que en el momento de la solicitud el prestamista no esté dispuesto a celebrar el contrato de crédito con el consumidor; y, en su caso, el periodo de tiempo por el que el prestamista queda vinculado por la información precontractual²⁴.

Como se puede observar, la mayor parte de la información abunda, bien en aspectos que pueden agravar la posición del consumidor al suponerle un incremento del coste “global” del crédito (servicios accesorios, costes notariales, gastos de mantenimiento, garantías, etc.), bien en informarle acerca de cuales son sus derechos en cuanto a la documentación del contrato, acceso a consultas de bases de datos o eventuales derechos de desistimiento o bien en advertirle adecuadamente de las consecuencias que para él tendrían posibles impagos o reembolsos anticipados²⁵. El objetivo parece claro: obligar al prestamista o al intermediario, al margen de posibles promociones, a concienciar al potencial contratante, a través del suministro de la información mencionada, acerca de cual es el verdadero alcance de la obligación que se plantea asumir, en un intento porque ésta sea contratada de la forma más consciente y

²⁴ Esta información precontractual deberá de completarse, cuando proceda, con la exigida en la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios. Esta norma, además de demandar, de forma genérica, que la información proporcionada sea clara, oportuna y suficiente, objetiva y no engañosa (art. 6), establece obligaciones específicas en cuanto a tipos de interés y comisiones (arts. 3 y 4) que pudieran ser plenamente exigibles en el ámbito contractual que ahora se estudia.

²⁵ Obsérvese como el precepto es una concreción del más general que el TRLCU, en su art. 20, establece con carácter transversal: “Las prácticas comerciales que, de un modo adecuado al medio de comunicación utilizado, incluyan información sobre las características del bien o servicio y su precio, posibilitando que el consumidor o usuario tome una decisión sobre la contratación, deberán contener, si no se desprende ya claramente del contexto, al menos la siguiente información: a) Nombre, razón social y domicilio completo del empresario responsable de la oferta comercial y, en su caso, nombre, razón social y dirección completa del empresario por cuya cuenta actúa. b) Las características esenciales del bien o servicio de una forma adecuada a su naturaleza y al medio de comunicación utilizado. c) El precio final completo, incluidos los impuestos, desglosando, en su caso, el importe de los incrementos o descuentos que sean de aplicación a la oferta y los gastos adicionales que se repercutan al consumidor o usuario. En el resto de los casos en que, debido a la naturaleza del bien o servicio, no pueda fijarse con exactitud el precio en la oferta comercial, deberá informarse sobre la base de cálculo que permita al consumidor o usuario comprobar el precio. Igualmente, cuando los gastos adicionales que se repercutan al consumidor o usuario no puedan ser calculados de antemano por razones objetivas, debe informarse del hecho de que existen dichos gastos adicionales y, si se conoce, su importe estimado. d) Los procedimientos de pago, plazos de entrega y ejecución del contrato y el sistema de tratamiento de las reclamaciones, cuando se aparten de las exigencias de la diligencia profesional, entendiéndose por tal la definida en el artículo 4.1 de la Ley de Competencia Desleal. e) En su caso, existencia del derecho de desistimiento”. Esta norma culmina sancionando, como engañosa, toda práctica que no cumpla con la obligación transcrita.

reflexiva posible, lejos de la precipitación que suele acompañar a procesos de compra que, por su cuantía, no siempre son debidamente meditados.

Además, al margen de todos los elementos aludidos, que conformarían el cuerpo básico e imprescindible de información previa a cualquier contrato de crédito al consumo, la norma prevé exigencias adicionales para aquellos supuestos en que el crédito se hubiese comercializado a través de un medio de comunicación a distancia. Así, el propio documento normalizado incluye un epígrafe concreto (número 5) que satisface las exigencias específicas demandadas por los apartados 1 y 2 del artículo 7 de la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores (art. 10.5 de la Ley de crédito al consumo). Por otro lado, los arts. 10.6 y 10.7 de la Ley, establecen excepciones a la regla general en caso de comunicación vocal vía telefónica y en caso de suscripción del contrato, a petición del consumidor, utilizando un medio de comunicación a distancia que no permita facilitar la información prevista en el apartado 3 del precepto, previendo, bien la flexibilización de los datos a proporcionar, bien la entrega posterior del documento normalizado. La redacción literal de esta última norma introduce una cierta contradicción *in terminis*, pues permite la entrega de información “precontractual” inmediatamente “después” de la celebración del contrato, lo que, en el mejor de los casos, permitirá al consumidor, a futuro, contrastar que los datos proporcionados se corresponden con las condiciones aplicadas *post* contrato pero, lógicamente, impide toda posibilidad de acometer una reflexión previa debidamente informada, que era uno de los principales objetivos del precepto ahora analizado.

Asimismo, se hace referencia a un supuesto concreto que pudiera agravar la repercusión económica que el contrato tuviese sobre la situación del consumidor, señalando que *“en el caso de los contratos de crédito en que los pagos efectuados por el consumidor no producen una amortización correspondiente del importe total del crédito, sino que sirven para reconstituir el capital en las condiciones y los períodos establecidos en el contrato de crédito o en un contrato accesorio, la información precontractual deberá incluir, además, una declaración clara y concisa de que tales contratos no prevén una garantía de reembolso del importe total del crédito del que se haya dispuesto en virtud del contrato, salvo que se conceda dicha garantía”* (art. 10.9 de la Ley).

No hay que olvidar, por último, que, de forma particularmente acertada, la Ley, en su art. 10.4, señala que *“cualquier información adicional que el prestamista pueda comunicar al consumidor será facilitada en un documento aparte que podrá adjuntarse a la Información normalizada europea sobre el crédito al consumo”*, en lo que supone un reconocimiento directo del legislador de que la obligación de información de prestamista o intermediario no es de contenido fijo e inmutable sino que depende de los tratos preliminares que pudiera haber habido con el cliente y, especialmente, de cualquier condición “nueva” que hubiera sido presentada al potencial cliente en esa fase precontractual, bien a petición de éste bien de oficio por parte del operador económico. No obstante, hay que reconocer que la utilización del verbo “podrá” parece situar en el ámbito de la facultad y no de la obligación semejante actuación, por lo que la eficacia del precepto podría verse amenazada si el mismo se interpretase en sus términos estrictos. Lo cierto es que esta opción resultaría contradictoria con el tenor literal del apartado primero del artículo, que se refiere al “deber” de facilitar al consumidor *“la información que sea precisa para comparar las diversas ofertas y adoptar una decisión informada”* habiendo de incluirse para satisfacer tales propósitos, como es lógico, toda información referente al crédito, independientemente de su normalización o no. Sin embargo, sí resulta acorde con el apartado quinto del precepto, pues éste da por hecho que el prestamista (omitiéndose cualquier referencia al intermediario del crédito, sin que la omisión sea explicable) ha cumplido los requisitos de información (incluidos los del apartado primero...) por el mero hecho de facilitar el documento normalizado. En definitiva, una cierta confusión que no ayuda a incrementar la seguridad jurídica en torno al tema y que, eventualmente, puede perjudicar las expectativas del consumidor al respecto.

4.4. Vinculación e integración.

Resulta conveniente realizar un comentario aparte acerca del art. 10.8 de la Ley, el cual establece que *“además de la Información normalizada europea sobre el crédito al consumo, se facilitará gratuitamente al consumidor, previa petición, una copia del proyecto del contrato de crédito, salvo cuando el prestamista no esté dispuesto, en el momento de la solicitud, a celebrar el contrato de crédito con el consumidor”*. Este precepto, que parece únicamente reforzar el derecho de información del consumidor a petición suya, procurándole copia del proyecto de contrato, resulta, debidamente interpretado, absolutamente definitivo para las posibles pretensiones que el potencial contratante pudiera albergar en relación con la posible integración de la publicidad o información previa al contrato. En efecto, el hecho de que la norma incida en que el prestamista puede negarse a facilitar tal proyecto, si, en el momento de la solicitud, no se encuentra dispuesto a celebrar el contrato de crédito con el consumidor, restringe, como ya sospechábamos, al ámbito de la oferta contractual conformada ex art. 8 de la Ley, el carácter vinculante de toda proposición realizada por el prestamista en esta fase previa a la celebración del contrato.

De esta forma, ni las comunicaciones promocionales que contuviesen, eventualmente, información suficiente como para ser consideradas proposición comercial ni la información precontractual exhaustiva que la Ley obliga a proporcionar, indefectiblemente, al consumidor, podrían ser exigidas vía integración, pues la redacción del artículo deja claro que tales actuaciones son meras *invitatio ad offerendum*, las cuales sólo se determinarán con carácter definitivo una vez que se produzca “solicitud” *ad hoc* por parte del consumidor, resultando ese el momento clave para que el prestamista decida, con toda libertad y sin someterse a la información previa suministrada²⁶, si mantiene los términos de la misma o, por el contrario, los modifica o retira, pudiendo negarse, paradójicamente, a celebrar el contrato de acuerdo con las condiciones que él mismo ofertó...

Este planteamiento resulta plenamente congruente con lo dispuesto en el art. 7.2 de la norma, el cual, de forma muy gráfica, señala que *“el incumplimiento de los requisitos relativos a la información previa y al suministro de la misma que se establecen en los artículos 10 y 12, dará lugar a la anulabilidad del contrato. En caso de que se mantenga la eficacia del contrato, éste se integrará conforme a lo previsto en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, y demás normas aplicables”*. Parece, por tanto, que la posibilidad de mantener o no la eficacia del contrato, integrándolo vía TRLCU, depende en buena medida de la intención del prestamista. Se da la circunstancia, además, de que la “solución” de la anulabilidad del contrato, en esta singular relación contractual, no perjudica apenas al operador económico, pudiendo resultar, sin embargo, ciertamente gravosa para el consumidor, quien se vería compelido a devolver el principal del préstamo tras, probablemente, haber dispuesto del mismo para adquirir un bien o contratar un servicio, por lo que muy probablemente carezca de numerario para afrontar tal obligación. En definitiva, se produciría una situación paradójica, en la que el incumplidor de una obligación, cual era la de suministrar adecuadamente la información exigida legalmente, se ve beneficiado en el seno de la relación contractual, resultando claramente perjudicado el consumidor, absolutamente inocente de toda culpa. Si, *verbigracia*, al prestamista se le ha “olvidado” informar al consumidor acerca de los gastos de mantenimiento de la cuenta, resulta ciertamente singular que la “sanción” aplicable sea la anulabilidad del contrato, cuando lo más lógico y coherente con los intereses económicos del consumidor hubiera sido permitir que éste integrase el contrato en los términos anunciados, es decir, sin comisión de mantenimiento alguna. Obviamente, si esto sucede en sede contractual, plantear una eventual integración en fase precontractual resulta de todo punto vano.

²⁶ De hecho, esta información únicamente vinculará cuando, expresamente, el prestamista hubiese consentido en ello, momento en que resultará obligado, ex art. 10.3.s), a informar acerca del periodo concreto de tiempo durante el que se prolongará ese compromiso.

5. INFORMACIÓN PREVIA A DETERMINADOS CONTRATOS DE CRÉDITO.

La nueva Ley, a instancias de la Directiva, establece requisitos adicionales de información en relación con determinados contratos de crédito en forma de posibilidad de descubierto²⁷ y con otros contratos de crédito específicos. Tales exigencias afectan, en concreto, a los contratos en los que el crédito se conceda en forma de posibilidad de descubierto y que deban reembolsarse previa petición o en el plazo máximo de tres meses y a aquellos que prevean que el prestamista y el consumidor pueden establecer acuerdos relativos al pago aplazado o los métodos de reembolso cuando el consumidor ya se encuentre en situación de falta de pago del contrato de crédito inicial, siempre que tales acuerdos puedan evitar la posibilidad de actuaciones judiciales relativas al impago y el consumidor no se vea sometido a condiciones menos favorables que las establecidas en el contrato de crédito inicial.

Entre la información novedosa que se requiere en este precepto (art. 12) destaca la referente a los recargos aplicables desde la suscripción del crédito así como la que ha de concretar las condiciones y procedimiento para poner fin al contrato de crédito; asimismo, en relación con los créditos en descubierto, los gastos aplicables desde el momento de la celebración de dichos contratos y, en su caso, las condiciones en que dichos gastos podrán modificarse, así como, cuando proceda, indicación de que podrá exigirse al consumidor el reembolso de la totalidad del importe del crédito en cualquier momento. También se prevén exigencias concretas adicionales cuando, en el caso de las comunicaciones por telefonía vocal, el consumidor solicite disponer de la posibilidad de descubierto con efecto inmediato, o en aquellos supuestos en que el crédito en descubierto debiese ser reembolsados en el plazo máximo de un mes.

Por lo demás, la información requerida, adaptada a las diferentes modalidades contractuales ahora afectadas, es similar a la del art. 10, aunque merece la pena comentar algunas variaciones que, aunque mínimas, sí resultan significativas o, al menos, sorprendentes. Así, llama la atención que, tras establecer que la información referida se facilite en papel o en cualquier otro soporte duradero, se exija que la misma figure “toda ella de manera igualmente destacada”. Esta mención, particularmente afortunada, pues evitará maquetaciones o tipografías “interesadas” que, de alguna forma, tiendan a disimular aquellos elementos que pudieran resultar disuasorios para el consumidor²⁸, resulta sin embargo sorprendente dada su ausencia ostensible, ya no en sede publicitaria, donde hubiese podido complementar las exigencias de legibilidad y contraste antes comentadas, sino en la propia información precontractual “general”, donde no se advierte precepto alguno que incida en tal sentido. No se acierta a comprender la razón por la cual agravar las exigencias de claridad y transparencia en relación con estas modalidades contractuales específicas, por acertadas que aquellas fuesen, aunque, en puridad, la razón de ser de su inclusión trae causa del tenor literal de la Directiva, limitándose en esta ocasión el legislador nacional a transcribir la norma comunitaria de forma literal.

Otra de las variaciones que, asimismo, resulta singular es la que atañe a la forma de facilitación de la información exigida. Así, en ambos supuestos se incorporan como anexo sendos documentos normalizados que comprenden todos los elementos informativos demandados,

²⁷ Si bien la dicción literal del apartado primero del art. 12 parece reducir el ámbito de aplicación del precepto a determinados créditos en descubierto (“los contratos de crédito previstos en el párrafo segundo del apartado 1 (...) del artículo 4”), posteriormente, el propio artículo, en su apartado segundo, letra “j”, parece extender su alcance, al menos en esa concreta obligación informativa, a todo crédito en descubierto, al referirse, indiscriminadamente, a todos los créditos previstos en el apartado primero del art. 4.

²⁸ Tal previsión resulta especialmente coherente con lo previsto en el art. 8 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, que resultaría aplicable a los contratos de crédito al consumo y que, al regular las comunicaciones de la entidad con el cliente exige que en ellas se reflejen de manera clara y fiel los términos en que se desarrollan los servicios, que no se destaque ningún beneficio potencial del servicio ocultando expresamente los riesgos inherentes al mismo, que la información resulte suficiente para que el destinatario más habitual de la misma comprenda adecuadamente los términos esenciales del servicio, y, por último, que no se omita ni desnaturalice ninguna información relevante. Si bien la norma parece aplicable a la relación del banco con consumidores que ya han contratado el servicio, el espíritu de la misma ha de extrapolarse al ámbito precontractual que ahora estamos analizando.

pero, si bien en relación con la información “general, el art. 10.2 de la Ley, parece exigir su suministro a través de ese instrumento específico (*“esta información, en papel o en cualquier otro soporte duradero, se facilitará -la negrita es nuestra- mediante la Información normalizada europea sobre el crédito al consumo que figura en el anexo II”*), sin embargo, cuando se refiere a la información específica para las modalidades contractuales señaladas, el art. 12.3 utiliza un facultativo *“podrá facilitarse”*, dando la impresión de que el impreso normalizado podrá o no utilizarse a voluntad del operador económico. De nuevo la asincronía se debe a la redacción de la Directiva, que se manifiesta en esos mismos términos, sin que se pueda asegurar con rotundidad que la intención del legislador europeo fuera la que aquí se aventura o, por el contrario, se trate de una mera diferencia estilística sin pretensión jurídica alguna, al menos consciente.

Por último, el apartado 9 del artículo también es destacable pues, en un supuesto similar al regulado en el art. 10.7 para la información “general”, solventa el problema cuando, inmediatamente después de la celebración del contrato de crédito, se facilita al consumidor la información “contractual” de acuerdo con el artículo 16, en la medida en que sea aplicable, resultando que, el art. 10.7 citado, se refería, por contra, a la información “precontractual”, sin que de nuevo se acierte a comprender la discrepancia y siendo ésta, de nuevo, únicamente imputable a la Directiva de referencia.

6. ASISTENCIA AL CONSUMIDOR PREVIA AL CONTRATO.

El art. 11 de la Ley señala que *“los prestamistas y, en su caso, los intermediarios de crédito facilitarán al consumidor explicaciones adecuadas de forma individualizada para que éste pueda evaluar si el contrato de crédito propuesto se ajusta a sus intereses, a sus necesidades y a su situación financiera, si fuera preciso explicando la información precontractual, las características esenciales de los productos propuestos y los efectos específicos que pueden tener sobre el consumidor, incluidas las consecuencias en caso de impago por parte del mismo”*.

Esta obligación de la entidad, que asume el principio del “préstamo responsable”, impulsado en los últimos años por la Unión Europea²⁹, supone, de cumplirse adecuadamente, un gran avance para el consumidor, pues obliga al operador económico a prestar un asesoramiento activo y personalizado que ayude al cliente, independientemente de su formación o de su grado de “iniciación” en la *praxis* bancaria y financiera, a formar su voluntad de manera informada y reflexiva. El legislador ha sido consciente de que la mera provisión de material documental no sirve, en ocasiones, para concienciar al consumidor acerca de los riesgos que asume al contratar el crédito y, en su afán por sensibilizar lo más posible acerca del alcance “real” de las obligaciones que se contraen, obliga al empresario a realizar un esfuerzo informativo extra, adaptado a las circunstancias personales del solicitante, y que haga hincapié en las posibles consecuencias del impago, para que éstas no cojan por sorpresa al potencial cliente en el futuro.

Si bien la norma responde al tenor literal de la Directiva, sí que es cierto que, en ésta, la obligación de asesoramiento figura dentro del precepto que se refiere a la información precontractual “general”, pudiendo parecer que ese deber de asistencia alcanza únicamente a esa específica información (de hecho, el art. 5.6 de la Directiva restringe la explicación de la información precontractual, “si fuere precisa” a la dispuesta en el apartado 1 de esa misma norma). Sin embargo, el legislador español ha preferido materializarla en artículo aparte, por lo que el

²⁹ La obligación se hace extensible al ámbito general bancario de acuerdo con el art. 9 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, que, bajo el título “explicaciones adecuadas” señala que *“las entidades de crédito deberán facilitar a todo cliente explicaciones adecuadas y suficientes para comprender los términos esenciales de todo servicio bancario ofertado y adoptar una decisión informada, teniendo en cuenta sus necesidades y su situación financiera. Estas explicaciones comprenderán la aclaración del contenido de la información y comunicaciones a las que se refiere esta orden, así como una indicación sobre las consecuencias que la celebración de un contrato de servicios bancarios pueda tener para el cliente”*.

deber del operador económico pudiera extenderse, y resultaría totalmente lógico, también al asesoramiento en relación con aquellos contratos de crédito “específicos” regulados en el art. 12 de la nueva Ley, si bien, para que la interpretación resultase ya irreprochable, quizás la ubicación sistemática del precepto hubiera debido de figurar al final de ambas obligaciones de información precontractual y no entre una y otra.

En cualquier caso, y combinado con la obligación de evaluar previamente la solvencia del interesado, resulta absolutamente positivo este agravamiento de los deberes de información de la entidad de crédito, pues, de alguna forma, hace corresponsable al operador del acierto de la decisión que adopte finalmente el consumidor, evitando, o debiendo de evitar, actuaciones precipitadas e irreflexivas que terminaban, frecuentemente, en lamentables situaciones de sobreendeudamiento.

7. EXCEPCIONES A LOS REQUISITOS DE INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL.

El art. 13 de la Ley establece que las obligaciones de información precontractual, generales o específicas, así como el preceptivo asesoramiento personalizado, no se aplicarán a los proveedores de bienes o servicios que sólo actúen como intermediarios de crédito a título subsidiario, sin perjuicio de las obligaciones del prestamista de garantizar que el consumidor recibe la información y asistencia precontractual a que se refieren dichos artículos y sin las cuales no se podrá formalizar un contrato de crédito al consumo. De esta forma, exonera a los intermediarios “a título subsidiario” y deriva la responsabilidad al prestamista, quien habrá de “garantizar” que, efectivamente, el consumidor recibe la información legalmente exigible así como el debido consejo previo.

La norma, en según qué casos, puede parecer razonable; sin embargo, el problema está en la definición que se hace del intermediario de crédito exonerado pues la misma no cierra todas las posibilidades (puede haber más intermediarios a título subsidiario) y ni siquiera se muestra tajante acerca de los inicialmente nominados. Baste con observar, al respecto, la muy expresiva redacción con que se manifiesta la Directiva en su considerando 24: “*puede (la negrita es nuestra) considerarse, por ejemplo, que los proveedores de bienes y servicios actúan como intermediarios de crédito a título subsidiario si su actividad como intermediarios no constituye el objeto principal de su actividad comercial, empresarial o profesional*”. Así, y al margen de la complejidad de determinar, en ocasiones, cuando la actividad de intermediación constituye o no el objeto principal del ejercicio empresarial del operador, la mera indefinición de la norma genera una inseguridad jurídica que, a la larga, puede resultar perjudicial para el consumidor. Y todo sin contar con que tampoco se precisa, con detalle, cuál ha de ser el mecanismo que garantice efectivamente, en los casos afectados por la norma, que la información llegue finalmente al consumidor, especialmente cuando el prestamista, a su vez, puede delegar en otro intermediario, esta vez no “subsidiario, para que éste asuma esa obligación (“*el prestamista ha de garantizar que reciba la información precontractual completa, bien a través del intermediario, si el prestamista y el intermediario así lo acuerdan, o bien por cualquier otro medio adecuado*”... -considerando 24 *in fine* de la Directiva-). No nos olvidemos que, entretanto, el interlocutor del consumidor seguirá siendo ese proveedor de bienes o servicios que, principalmente interesado en la comercialización de los mismos, urgirá “naturalmente” al potencial adquirente para que asuma el crédito que le permita disfrutar, cuanto antes, de las prestaciones anunciadas. Esa actitud se desarrollará, además, y por mor del precepto analizado, sin obligación alguna de “contrapeso” informativo que pudiese aminorar el ímpetu referido lo que, sin duda, conllevará riesgos evidentes para la conformación adecuada del juicio del consumidor.

8. EVALUACIÓN DE SOLVENCIA PREVIA.

El art. 14 de la ley establece la obligación de evaluar la solvencia del consumidor, señalando, en su apartado primero, que *“el prestamista, antes de que se celebre el contrato de crédito, deberá evaluar la solvencia del consumidor, sobre la base de una información suficiente obtenida por los medios adecuados a tal fin, entre ellos, la información facilitada por el consumidor, a solicitud del prestamista o intermediario en la concesión de crédito. Con igual finalidad, podrá consultar los ficheros de solvencia patrimonial y crédito, a los que se refiere el artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en los términos y con los requisitos y garantías previstos en dicha Ley Orgánica y su normativa de desarrollo”*. Esta obligación, junto con la ya analizada de asesorar previamente al consumidor, constituye la materialización normativa del principio del “préstamo responsable”, implicando al prestamista, independientemente de la cuantía o naturaleza del crédito, en una actuación preventiva básica que, aún resultando ínsita al propio deber de diligencia del banco, había brillado por su ausencia en los últimos tiempos. Ya no será, por tanto, facultativa para el prestamista la referida evaluación, sino que, en un intento de proteger, en ocasiones contra su propia voluntad, al consumidor, el estudio de la solvencia de éste resultará ineludible para la entidad, la cual, al menos, ya no podrá alegar desconocimiento ante situaciones que resultaban absolutamente predecibles. Como muy acertadamente expresa la Directiva en su considerando 26, *“en un mercado crediticio en expansión, en particular, es importante que los prestamistas no concedan préstamos de forma irresponsable o sin haber evaluado previamente la solvencia del prestatario, y que los Estados miembros lleven a cabo el control necesario para evitar tales comportamientos, así como los medios necesarios para sancionar a los prestamistas en caso de que ello ocurra”*. La doble referencia a la eventual responsabilidad y a la consiguiente sanción del prestamista constituye sin duda un antes y un después en el régimen de concesión de créditos, donde, de ordinario, el único que respondía de sus actos imprudentes era el cliente.

La norma continúa previendo, en el párrafo segundo, que las entidades de crédito, para tal cometido, tengan en cuenta además las normas específicas sobre gestión de riesgos y control interno que les son aplicables según su legislación específica.

Conviene destacar, asimismo, por resultar aplicable al crédito al consumo, lo dispuesto al respecto en el art. 18.1 y 18.2 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios. En esta norma se especifica que las entidades han de elaborar protocolos internos con el objeto de evaluar la solvencia de forma eficiente, los cuales habrán de ser, además, revisados periódicamente. Esos procedimientos, continúa la norma, habrán de controlar, como mínimo, los siguientes aspectos: en primer lugar, la situación de empleo, ingresos, patrimonial y financiera del cliente. A estos efectos, la entidad podrá exigir cuanta documentación sea adecuada para evaluar la variabilidad de los ingresos del cliente, deberá consultar el historial crediticio del cliente, para lo cual podrá acudir a la Central de Información de Riesgos del Banco de España, así como a los ficheros de solvencia patrimonial y crédito a los que se refiere el artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en los términos y con los requisitos y garantías previstos en dicha ley orgánica y su normativa de desarrollo y tendrá en cuenta, asimismo, el nivel previsible de ingresos a percibir tras la jubilación, en el caso de que se prevea que una parte sustancial del crédito o préstamo se continúe reembolsando una vez finalizada la vida laboral. En segundo lugar, la valoración de la capacidad del cliente y de los garantes de cumplir con sus obligaciones de pago derivadas del crédito o préstamo, para lo que se tendrán en cuenta, además de sus ingresos, sus activos en propiedad, sus ahorros, sus obligaciones derivadas de otras deudas o compromisos, sus gastos fijos y la existencia de otras posibles garantías. Por último, en el caso de créditos o préstamos a tipo de interés variable, y de otros en los que el valor de las cuotas pueda variar significativamente a lo largo de la vida de la operación, se deberá valorar cómo afectaría esta circunstancia a la capacidad del cliente de cumplir con sus obligaciones teniendo en cuenta la información

previamente contrastada en la segunda fase. Como se puede observar, la Orden detalla con cierta exhaustividad los diferentes parámetros a evaluar a efectos de obtener una adecuada información, limitando la discrecionalidad de la entidad para desarrollar su labor de verificación. Sin duda, las indicaciones comentadas coadyuvarán a mejorar los procesos de control previo, garantizando la obtención de resultados fiables que cumplan con el fin preventivo perseguido.

Por último, el art. 14.2 de la nueva Ley establece que, *“si las partes acuerdan modificar el importe total del crédito tras la celebración del contrato de crédito, el prestamista deberá actualizar la información financiera de que disponga sobre el consumidor y evaluar su solvencia antes de aumentar significativamente el importe total del crédito”*. Resulta obvio que, ante el incremento del riesgo, se debe de proceder a una reevaluación de la solvencia. De lo contrario, se reproducirían antiguos problemas.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ RUBIO, J., “Hacia un nuevo concepto legal de comunicación comercial”, en AUTORES VARIOS (dir. TOMILLO URBINA, J. L., coord. ÁLVAREZ RUBIO, J.), *El futuro de la protección jurídica de los consumidores*, ed. Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2008, pp. 115-129.

HERRERA DE LAS HERAS, R. “La protección de los consumidores en los contratos de crédito al consumo no concedidos por entidades de crédito: el problema del sobreendeudamiento después de la nueva Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los contratos de crédito al consumo, una perspectiva desde el derecho comparado”, en *Actualidad Civil*, nº 6, 2010, PP. 611-625.

MARÍN LÓPEZ, M. J., “Los derechos del consumidor en la fase de ejecución del contrato, según la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo (1)”, en *Diario La Ley*, nº 7693, 2011.

MARÍN LÓPEZ, M. J., “Protección del consumidor y crédito al consumo. Análisis del proyecto de ley de contratos de créditos al consumo”, en *Revista de Derecho Privado*, nº. año nº 95, mes 2, 2011, pp. 59-96.

MORENO LISO, L., “El consumidor ante las cláusulas abusivas en los contratos bancarios”, en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, nº. 122, abril-junio 2011, pp. 47-86.

PRATS ALBENTOSA, L., *Préstamo de consumo, crédito al consumo*, Valencia, 2001.

PETIT LAVALL, M. V., “Mayor transparencia para el consumidor de crédito: la Propuesta modificada de Directiva en materia de crédito a los consumidores”, en *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, nº 1, 2007, pp. 117-136.

TAPIA HERMIDA, A. J., “Jurisprudencia reciente de Audiencias Provinciales sobre demandas de nulidad por error en la comercialización de productos financieros por los bancos”, en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, nº. 124, octubre-diciembre 2011, pp. 273-276.

INMACULADA VIVAS TESÓN: MÁS ALLÁ DE LA CAPACIDAD DE ENTENDER Y QUERER. UN ANÁLISIS DE LA FIGURA ITALIANA DE LA ADMINISTRACIÓN DE APOYO Y UNA PROPUESTA DE REFORMA DEL SISTEMA TUITIVO ESPAÑOL, FUTUEX, BADAJOZ, 2012.

ALFREDO FERRANTE

Profesor lector de Derecho civil de la Universidad de Girona

Reseñar un libro ganador de un premio de investigación resulta tarea más fácil dado que un jurado¹ - responsable de haber emitido previamente un fallo - ha reconocido no solamente la importancia científica de la obra sino que la ha destacado frente a las demás. Esto resulta aún más evidente si se observa que el jurado se relaciona con un premio exquisitamente *ad hoc* con la temática tratada por la Prof. Vivas Tesón al proceder de una institución –el Observatorio Estatal de la Discapacidad – que es un instrumento técnico de la Administración General del Estado que desde el 2006 se dedica a recopilar, sistematizar y difundir – entre otras cosas - la información relacionada con el ámbito de la discapacidad.

Esta obra no sólo tiene el afán de tratar detenidamente un aspecto relacionado a la discapacidad sino que “va más allá” – se me permita la utilización de parte de su título - y se esfuerza tanto por ofrecer una visión técnica del sistema tuitivo como una visión original que se alimenta y complementa por el Derecho comparado, en particular, el italiano.

Rentabilizando de la mejor manera una estancia investigadora en tierras por mí queridas, las toscanas, y utilizando con soltura el importante fondo bibliográfico del *Istituto Ugo Natoli* de la Universidad pisana, la autora ofrece un detenido estudio de la *amministrazione di sostegno*, figura acuñada por la *Legge* n. 6/2004 que, sobre modelos europeos comparados (como por ejemplo el austríaco, el alemán y el francés de los cuales la autora ofrece pinceladas clarificadoras), se ve precursora de aspectos que la Convención ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad impone desde 2006.

Objeto del estudio es el análisis de una figura que, como dice la autora, se coloca en un plano transversal entre la *cura personae* y la *cura patrimonii* y tutela al beneficiario – que no necesariamente debe estar afectado por una patología tan grave y persistente- sin sustraerle su capacidad de obrar.

Estructuralmente, la obra se desarrolla en tres capítulos, adelantados de un ulterior capítulo preliminar (en el cual se introduce y justifica el fin del estudio y la importancia no sólo del tema tratado sino de la comparación que sigue en las posteriores páginas) y una última parte en la cual se reserva como broche de oro las “atrevidas” consideraciones *de lege ferenda* cara al Ordenamiento español fundamentadas en el estudio de la figura italiana. En estas últimas páginas – que se quedan cortas al lector sediento de mayor profundización de los

¹ El jurado responsable de emitir el fallo ha estado formado por representantes del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, el Real Patronato sobre Discapacidad, la Junta de Extremadura, el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), la Universidad de Extremadura, la Delegación del Gobierno en Extremadura, la Fundación para la Promoción y Apoyo a las Personas con Discapacidad (FUTUEX), y el Observatorio Estatal de la Discapacidad, en AC 2002/549.

aspectos innovadores señalizados y propuestos por la autora- pecan quizás de modestia –en cuanto no pueden considerarse “atrevidas” – al margen de que otros académicos puedan o no compartirlas- ninguna aportación de un investigador puede definirse tal, sobre todo, si está precedida de un atento análisis que la fundamenta.

Importante auxilio para un enfoque más profundizado de la temática - y que complementa la obra - son los anexos legislativo (sobre la normativa catalana e italiana), bibliográfico (con clara diferenciación por países) y jurisprudencial, aunque en este último se hubiera agradecido la referencia de publicación de las sentencias citadas a pesar de que la mayoría de ellas son de fácil consultación *on line*.

La Profesora Vivas Tesón no se limita a ofrecer una panorámica - debidamente apoyada y sustentada con autorizada doctrina a pie de página- de la figura de la *amministrazione di sostegno*, sino que también comenta y critica la misma normativa italiana, no ciñéndose a una mera recopilación descriptiva.

En el primer capítulo se introduce la *ratio legis* de la normativa italiana, sus antecedentes legislativos, completando la información con la actual situación española, con referencias incluso a la normativa catalana y comparada de otros Ordenamientos.

Es en los capítulos segundo y tercero en los que la autora – Profesora titular de Universidad del Departamento de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla - entra en los detalles para que pueda comprenderse de la mejor forma cada uno de los aspectos relevantes –cara también a la situación española- de la “administración” que la misma autora traduce como “de apoyo” aunque la preferiría dibujar como un “ángel de la guarda” que ofrezca una adecuada protección y un modelo tuitivo a las personas “diversamente capaces” que no necesariamente se enmarcan en una figura de incapacidad sino de impedimento temporáneo.

Por todo ello, no se puede no aconsejar la lectura de esta obra que tiene la ulterior ventaja de ser de libre consulta en el página web oficial del Observatorio Estatal de la Discapacidad (en <http://www.observatoriodeladiscapacidad.es/informacion/documentos/18181>) no queriéndose aquí adelantar más detalles ya que, de esta forma, se quitaría el placer de su lectura.



BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

**RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL
DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO
(De 1 de septiembre de 2012 a 30 de septiembre de 2012)**

SUMARIO

I. NACIMIENTO, FILIACIÓN, ADOPCION

I.2.- Filiación

I.2.1.- Inscripción de filiación	4
--	---

II. NOMBRES Y APELLIDOS

II.3.- Atribución apellidos

II.3.2.- Régimen de apellidos de los españoles.....	7
---	---

II.4.- Cambio de apellidos

II.4.1.- Modificación de apellidos	9
--	---

III. NACIONALIDAD

III.1.- Adquisición originaria de la nacionalidad española

III.1.1.- Adquisición nacionalidad de origen iure soli	12
--	----

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

<i>III.1.3.1.- Adquisición nacionalidad española de origen- anexo I Ley 52/2007</i>	<i>28</i>
---	-----------

III.8.- Competencia en exp nacionalidad

III.8.1.- Competencia exp. de nacionalidad por residencia	351
---	-----

III.9.- Otras cuestiones en expedientes nacionalidad

III.9.1.- Exp.nacionalidad de menores-autorización previa y otras peculiaridades	354
---	-----

IV. MATRIMONIO

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

IV.2.1.- Autorización del matrimonio. Falta de capacidad. Recursos	356
--	-----

IV.4.- Recurso interpuesto fuera de plazo

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

<i>IV.4.1.1.- Se deniega inscripción por ausencia de consentimiento matrimonial</i>	<i>378</i>
--	------------

<i>IV.4.1.2.- Se inscribe-no puede deducirse ausencia de consentimiento matrimonial.....</i>	<i>428</i>
--	------------

IV.4.2.- Inscripción matrimonio celebrado en el extranjero por extranjeros.....	431
---	-----

V. DEFUNCIÓN

V.1.- Inscripción de la defunción

V.1.1.- Inscripción de la defunción fuera de plazo.....	435
---	-----

VII. RECTIFICACIÓN, CANCELACIÓN Y TRASLADO DE INSCRIPCIONES

VII.1.- Rectificación de errores

VII.1.1.- Rectificación de errores art 93 y 94 LRC.....	440
---	-----

VII.2.- Cancelación

VII.2.1.- Cancelación de inscripción de nacimiento.....	443
---	-----

VIII. PROCEDIMIENTO Y OTRAS CUESTIONES

VIII.1.- Cómputo de plazos

VIII.1.1.- Recurso interpuesto fuera de plazo.....	447
--	-----

VIII.4.- Otras cuestiones

VIII.4.1.- Recursos en los que se aprecia vicio de incongruencia.....	461
---	-----

VIII.4.2.- Recursos en los que ha decaído el objeto.....	464
--	-----

VIII.4.4.- Otras cuestiones.....	465
----------------------------------	-----

I. NACIMIENTO, FILIACIÓN, ADOPCION

I.2.- Filiación

I.2.1.- Inscripción de filiación

Resolución de 05 de Septiembre de 2012 (40ª)

I.2.1.-Inscripción de filiación paterna

En tanto no quede determinada la filiación paterna, la inscripción de nacimiento ha de practicarse sólo con la materna atribuyendo a la inscrita los apellidos de la madre.

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

HECHOS

1.- Mediante comparecencia ante la encargada del Registro Civil de Madrid el 9 de junio de 2009, el Sr. H., mayor de edad y con domicilio en M., declaraba ser el padre de la menor K., nacida en Ecuador en 1998, en cuya inscripción de nacimiento en el Registro Civil español solo consta la filiación materna respecto a la Sra. M., quien, en la misma comparecencia, manifestó su consentimiento para practicar el correspondiente asiento marginal de filiación. Consta en el expediente la siguiente documentación: inscripción de nacimiento de la menor interesada, nacida en Ecuador el ... de 1998, realizada por transcripción del certificado local de nacimiento y con marginal de adquisición de la nacionalidad española por opción el 9 de enero de 2009; pasaporte y certificación de nacimiento ecuatoriana de H.; DNI e inscripción de nacimiento en España de M. con marginal de adquisición de nacionalidad española por residencia en 2007; libro de familia e inscripción de matrimonio celebrado en España entre los Sres. O. y C. el 29 de mayo de 2009; certificado de empadronamiento y testimonio del expediente de inscripción de nacimiento y nacionalidad por opción de la menor.

2.- La encargada del registro, advirtiendo que en la inscripción de nacimiento de la menor interesada figura el estado civil de casada de la madre y que en la inscripción de matrimonio de los promotores consta como divorciada, requirió a la Sra. C. para que aportara certificados de su anterior matrimonio y correspondiente divorcio a fin de proceder, en su caso, a la destrucción de la presunción de paternidad matrimonial respecto a su primer marido. Seguidamente, se unió al expediente testimonio del que se siguió para la autorización del matrimonio celebrado en España, donde figura el certificado de matrimonio de la madre en Ecuador el 21 de noviembre de 1986 con C. y el divorcio de éste por sentencia ecuatoriana de 23 de noviembre de 2004.

3.- A la vista de la documentación anterior, la encargada del registro dictó providencia el 4 de agosto de 2009 por la que estimaba que no consta destruida la presunción de paternidad matrimonial respecto al anterior marido de la madre y acordaba dar traslado de las actuaciones al ministerio fiscal para que informara sobre la procedencia de integrar en la inscripción de nacimiento de la menor los datos disponibles, haciendo constar la filiación paterna matrimonial de la inscrita como hija de quien fue el marido de la madre desde 1986 hasta 2004.

4.- Notificada la resolución, se presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que Doña M. no tiene relación alguna con su primer marido desde 1990, aunque no pudo divorciarse antes de 2004 por motivos económicos, que, tras la separación de hecho y antes de conocer a su actual cónyuge, tuvo otras parejas de las que nacieron dos hijos, M. en 1992 y B. en 1994, cuyas inscripciones de nacimiento ecuatorianas adjunta, y que conoció en 1996 en Ecuador al padre de su última hija, con el cual finalmente pudo contraer matrimonio en España en 2009. Al recurso se adjuntaban también varias fotografías familiares.

5.- Del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que informó en el sentido de confirmar la resolución recurrida. La encargada del Registro Civil Único de Madrid emitió informe ratificándose en su decisión y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 69, 113, 115, 116, 129, 134, 136, 137, 1250, 1251 y 1814 del Código Civil; 2 y 92 de la Ley del Registro Civil; 183 del Reglamento del Registro Civil; la Circular de 2 de junio de 1981, y las resoluciones de 22 de noviembre de 1994; 22 de junio y 11 de diciembre de 1995; 20-1ª de septiembre y 7-6ª y 19-3º de octubre de 1996; 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; 8-3ª de junio de 2007 y 19-1ª de septiembre de 2008.

II.- Se discute en el presente expediente la filiación paterna que debe figurar en el asiento de inscripción de nacimiento de una menor nacida en Ecuador en 1998 y que adquirió la nacionalidad española por opción en el año 2009. 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.). Por otra parte, como vienen señalando las resoluciones de este centro directivo sobre la cuestión a partir de la de 13 de mayo de 1987, no es necesario para inscribir tal filiación matrimonial que se compruebe, además, la posesión de estado de esta filiación, a pesar de lo que indicó en su momento la Circular de 2 de junio de 1981, que ha de estimarse superada en este punto, como se reconoce en la redacción del artículo 314 del Reglamento del Registro Civil modificado por el Real Decreto 1987/1986, de 29 de agosto. La razón estriba en que, según el artículo 113 del Código Civil y en las condiciones que el mismo precisa, la sola presunción de paternidad del marido es un medio de prueba suficiente de la filiación matrimonial presumida.

III.- En el caso que nos ocupa, cuando se produce el nacimiento, en el año 1998, la madre seguía vinculada por matrimonio a su primer marido, si bien declara que la convivencia había finalizado en 1990, es decir, más de trescientos días antes del nacimiento de K. Sin embargo, lo cierto es que dicha circunstancia no ha quedado acreditada de forma fehaciente y, en consecuencia, la encargada del Registro ha declarado aplicable la presunción de filiación matrimonial de la menor respecto del primer marido de la madre. Tampoco la sentencia de divorcio aportada, ya en trámite de resolución del recurso y a requerimiento de este centro, ofrece prueba suficiente del momento preciso en que se produjo la separación de hecho, pues en el procedimiento de divorcio solo compareció la demandante junto con dos testigos presentados por ella y la disolución del vínculo matrimonial se basa en el hecho probado del abandono del hogar por parte del marido pero sin que resulte determinado por la sentencia cuándo se produjo dicho abandono. Aunque los dos testigos que declaran en el procedimiento de divorcio aseguraron que la separación de hecho se produjo en 1993 (en el escrito de recurso la madre dice que separaron en 1990), la sentencia se limita a dejar constancia de

tales declaraciones y solo resulta probado un periodo de tres años de separación, ya que, a tenor de la información recabada por este centro, la legislación ecuatoriana contempla el abandono del hogar como causa de divorcio a petición de uno solo de los cónyuges siempre que aquél hubiera durado más de tres años. En este sentido, debe recordarse que la sentencia se dictó en 2004 y la menor interesada nació en 1998.

IV.- No obstante lo anterior también hay que tener en cuenta que, ni en la inscripción de nacimiento ecuatoriana de la menor interesada ni en la española practicada por transcripción de aquella está determinada la filiación paterna, dándose además el caso de que existen dos hijos anteriores de la madre con filiaciones paternas inscritas en Ecuador respecto de progenitores distintos de quien era todavía el marido de la madre en esos momentos, a pesar de que sí se hizo constar el estado civil legal de casada de esta última. En el caso del hijo nacido en 1994 se da incluso la circunstancia de que el padre también era casado, especificando la inscripción que los padres del inscrito "no son casados entre sí". Por contra, la inscripción de nacimiento posterior de la ahora interesada se practicó solo con filiación materna, lo que suscita dudas sobre la procedencia de atribuir en este momento automáticamente su paternidad al exmarido de la madre.

V.- En conclusión: la oposición a la filiación matrimonial sin acompañamiento de prueba suficiente para destruir la presunción legal, no puede tener valor en el ámbito registral, debiendo hacerse valer la impugnación de la paternidad en la vía judicial oportuna, pero tampoco parece procedente por el momento, en interés de la menor y en tanto no quede determinada su verdadera filiación paterna, atribuirle una filiación matrimonial respecto del anterior marido de la madre que, a la vista de las circunstancias (la menor no tiene atribuida filiación paterna en ninguna de sus inscripciones de nacimiento, existen dos hijos nacidos anteriormente a quienes se ha atribuido filiación paterna distinta y falta posesión de estado), tampoco se reputa plenamente acreditada y que, de resultar modificada posteriormente en vía judicial, pudiera ocasionar perjuicios a la menor.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la providencia apelada en cuanto a la denegación de inscripción del reconocimiento de paternidad pretendido, si bien también entiende que no debería procederse a la integración de otros datos de filiación mientras esta no quede determinada judicialmente.

Madrid, 16 de Octubre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Único de Madrid.

II. NOMBRES Y APELLIDOS

II.3.- Atribución apellidos

II.3.2.- Régimen de apellidos de los españoles

Resolución de 05 de Septiembre de 2012 (22ª)

II.3.2.-Régimen de apellidos de los españoles

Procede la anotación, con valor simplemente informativo, a petición del interesado para hacer constar que el inscrito mantiene los apellidos que venía ostentando antes de la determinación judicial de filiación paterna contra la oposición del progenitor (art. 111Cc).

En las actuaciones sobre anotación en inscripción de nacimiento de conservación de los apellidos anteriores a la determinación de filiación paterna remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor contra auto de la encargada del Registro Civil de Córdoba.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado el 10 de septiembre de 2008 en el Registro Civil de Montoro (Córdoba), Don P. solicitaba la declaración de conservación, en su inscripción de nacimiento, de los apellidos anteriores a la determinación de su filiación paterna alegando la posible existencia de problemas a la hora de renovar su DNI, en tanto que la comisaría de Policía correspondiente se había puesto en contacto con él para advertirle de la discrepancia que se había detectado entre los apellidos que figuran en su DNI actual y los que le corresponderían según la filiación determinada en su partida de nacimiento. Adjuntaba la siguiente documentación: DNI, libreta bancaria de cuenta corriente, una nómina, certificado de un centro escolar, un informe hospitalario de julio de 2003, inscripción de nacimiento en el Registro Civil de P., nacido el 28 de julio de 1989 con marginal de declaración de filiación paterna respecto de J. por sentencia judicial del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 2 de Montoro de 31 de diciembre de 1994, DNI de la madre del promotor y libro de familia.

2.- Ratificado el interesado, realizada prueba testifical y previo informe favorable del ministerio fiscal, la encargada del Registro Civil de Córdoba dictó auto el 23 de junio de 2009 denegando la pretensión del solicitante porque la conservación se instó fuera del plazo de dos meses desde la inscripción de filiación paterna que establecen los artículos 59 de la Ley del Registro Civil y 209 de su reglamento.

3.- Notificada la resolución, el interesado presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que la filiación paterna se determinó por sentencia judicial con oposición del padre y, según el artículo 111 del Código Civil, en estos casos el hijo no ostentará el apellido del progenitor si no lo solicita él mismo o su representante legal, sin que la madre del recurrente solicitara en ningún momento que se atribuyera a su hijo el apellido paterno.

4.- Trasladado el recurso al ministerio fiscal, interesó la confirmación de la resolución recurrida. 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 111 del Código Civil (CC); 55 y 59 de la Ley del Registro Civil (LRC); 194, 209 y 365 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y la resolución 24-4ª de octubre de 2003.

II.- El promotor solicita que se declare el mantenimiento de los apellidos con los que fue inscrito, ambos procedentes de la línea materna al ser esta la única filiación determinada entonces, porque son los que ha utilizado siempre, incluso en su DNI, a pesar de que por sentencia judicial del año 1994 se declaró su filiación paterna, que quedó inscrita marginalmente. La encargada del Registro denegó la pretensión por haber sido instada fuera del plazo de dos meses que establece al efecto la legislación del Registro Civil.

III.- Aunque la regla general, según el artículo 194 RRC, es que, si la filiación está determinada por ambas líneas y a salvo la opción prevista en el artículo 109 CC, primer apellido de un español es el primero del padre y segundo apellido el primero de la madre, el encargado del registro del domicilio tiene facultades para autorizar en expediente la conservación por el hijo de los apellidos que viniera usando siempre que se inste el procedimiento dentro de los dos meses siguientes a la inscripción de la filiación (arts. 209-3º RRC) y siempre que exista justa causa en la pretensión y no haya perjuicio de tercero (art. 210 RRC). Además, el Ministerio de Justicia puede autorizar la conservación directamente y sin limitación de plazo (art. 209, párrafo final, y 365 RRC). Por otra parte, la documentación incorporada al expediente acredita, sin lugar a dudas, que el inscrito nunca ha utilizado otros apellidos que los maternos atribuidos inicialmente, aunque con posterioridad se determinó su filiación paterna mediante sentencia judicial. Pero en estas situaciones debe tenerse en cuenta que, si la filiación ha sido determinada judicialmente contra la oposición del progenitor, circunstancia que también concurre en este caso, el artículo 111 CC establece que aquél quedará excluido de la patria potestad y el hijo solo ostentará su apellido si lo solicita él mismo o su representante legal. Es decir, la oposición del padre demandado establece un efecto sancionador y limitativo de los efectos de la filiación. La regla general en estos casos, por tanto, es la privación del apellido del progenitor y, como excepción, dicho apellido se atribuirá al hijo solo a través de la petición expresa del interesado mayor de edad o emancipado o de su representante legal. Pues bien, no consta que la madre del inscrito, que instó la declaración judicial de paternidad, solicitara sin embargo en ningún momento la atribución del apellido paterno a su hijo. La marginal practicada con ocasión de la publicación de la sentencia tampoco hace ninguna referencia a la modificación de los apellidos y lo cierto, como ya se ha señalado, es que resulta acreditado que el promotor siguió utilizando los mismos apellidos que tenía atribuidos antes de la declaración de paternidad, de modo que nunca ha ostentado otros, ni legalmente ni de hecho. Por ello no cabe modificación alguna de los apellidos, pero sí la anotación en la inscripción pedida por el recurrente con el fin de evitar posibles inconvenientes en relación con la expedición de otros documentos que requieren la previa aportación de la inscripción registral, pues esa es la naturaleza propia de tales asientos que, según los artículos 38 LRC y 145 a 154 RRC, se extenderán a petición del interesado y con valor meramente informativo.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso y practicar anotación marginal en la inscripción de nacimiento para hacer constar que el inscrito mantiene los apellidos Lara Rojas consignados inicialmente.

Madrid, 05 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Córdoba.

II.4.- Cambio de apellidos

II.4.1.- Modificación de apellidos

Resolución de 05 de Septiembre de 2012 (20ª)

II.4.1.-Adaptación gráfica de apellidos a la lengua catalana

No cabe, por simple petición, adecuar el apellido castellano “López.” a la forma en catalán “Llopes”.

En el expediente de adecuación gráfica de apellido en inscripción de nacimiento remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra resolución del encargado del Registro Civil de Barcelona.

HECHOS

1.- Mediante comparecencia en el Registro Civil de Sabadell el 17 de enero de 2008, Doña P. López A., mayor de edad y con domicilio en la misma localidad, solicitaba, de conformidad con el artículo 55 de la Ley del Registro Civil en la redacción dada por la Ley 40/1999, de 5 de noviembre, la adecuación gráfica de su primer apellido a la lengua catalana, de modo que pase a ser “Llopes”, aportando para ello certificado literal de su nacimiento practicado en el Registro Civil de Barcelona.

2.- El encargado del registro del domicilio se mostró conforme con la petición realizada y remitió las actuaciones al Registro Civil de Barcelona, donde consta inscrito el nacimiento, cuyo encargado, mediante provisión de 20 de febrero de 2008, denegó la inscripción solicitada por entender que no se corresponde con el supuesto previsto en el artículo 55 de la Ley del Registro Civil, dado que no se trata de un apellido originariamente catalán que ha sido castellanizado, sino que, por el contrario, López es un apellido de uso generalizado en todo el territorio español.

3.- Notificada la interesada, interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado reiterando su solicitud, alegando que a su hermana sí se le autorizó la misma adaptación en 2007 y aportando una nota informativa del Instituto de Estudios Catalanes según la cual Llopes es la forma catalana, de acuerdo con los modernos criterios ortográficos, del apellido López.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó su desestimación. El encargado del Registro Civil de Barcelona emitió informe desfavorable 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 55 y 57 de la Ley del Registro Civil (LRC); 205, 206 y 365 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y las resoluciones, entre otras, de 22-1ª de enero, 1-3ª de junio, 6-4ª de septiembre, 11-2ª de diciembre de 2002; 18-1ª y 16-5ª de febrero de 2005; 20-3ª de diciembre de 2006 y 30-1ª de noviembre de 2007.

II.- Conforme al artículo 55 de la Ley del Registro Civil “el encargado del Registro, a petición del interesado o de su representante legal, procederá a regularizar ortográficamente los

apellidos cuando la forma inscrita en el Registro no se adecue a la gramática y fonética de la lengua española correspondiente”. En virtud de esta norma un apellido catalán, inscrito incorrectamente, puede ser sustituido, sin necesidad de expediente y por la sola voluntad del interesado, por su forma correcta en lengua catalana.

III.- Es doctrina reiterada de este centro directivo que solo es posible realizar la corrección gramatical de los apellidos propios de una lengua española que consten incorrectamente inscritos de acuerdo con las directrices ortográficas de dicha lengua, pero que, en cambio, no puede realizarse por dicha vía una adaptación de apellidos que sean del acervo nacional, como es el caso de “López”, puesto que para ello existe el expediente de cambio de apellidos conforme a los artículos 57 LRC y 205 RRC. Es decir, que la premisa para realizar la sustitución de los apellidos inscritos por su correcta forma en catalán es que dichos apellidos sean catalanes, requisito que no concurre en el presente caso.

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

Madrid, 05 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Barcelona.

Resolución de 05 de Septiembre de 2012 (25ª)

II.4.1-Inversión de apellidos

No puede hacer uso de la facultad de invertir los apellidos que concede al mayor de edad el art. 109 C.c. quien al adquirir la nacionalidad española optó por la conservación de los apellidos según su ley personal anterior.

En las actuaciones sobre solicitud de inversión de apellidos en inscripción de nacimiento remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor contra auto dictado por la encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado el 5 de junio de 2008 en el Registro Civil de San Bartolomé de Tirajana (Las Palmas), N. R. H. , mayor de edad y con domicilio en dicha localidad, solicitaba la inversión del orden de sus apellidos. Adjuntaba a su solicitud los siguientes documentos: inscripción de nacimiento del interesado en el Registro Civil Central practicada fuera de plazo en 2006 con marginal de adquisición de nacionalidad española por residencia en 2004, certificado de empadronamiento y DNI.

2.- Ratificado el promotor, las actuaciones se remitieron para su calificación al Registro Civil Central, donde a su vez se incorporó el expediente que se siguió en su día en el mismo registro para la práctica de la inscripción fuera de plazo.

3.- La encargada del Registro Civil Central dictó acuerdo el 29 de enero de 2009 denegando la inversión pretendida porque, según la documentación del expediente de inscripción fuera de plazo, cuando al promotor le fue concedida la nacionalidad española, siendo mayor de edad, solicitó expresamente ser inscrito con los apellidos que actualmente ostenta conforme a su anterior ley personal, posibilidad admitida por el artículo 199 del Reglamento del Registro Civil, de modo que no es posible acceder ahora a la inversión, sin perjuicio de que el interesado inste un expediente distinto de cambio de apellidos de la competencia del Ministerio de Justicia.

4.- Notificada la resolución, el promotor interpuso recurso alegando que, según las reglas de su país de origen, el vocablo que figura en la inscripción española como primer apellido corresponde en realidad al nombre de su progenitor, mientras que el segundo es, propiamente, el nombre de familia que se transmite a los descendientes, razón por la cual solicita que sea dicho nombre de familia el que figure en primer lugar.

5.- Trasladado el recurso al ministerio fiscal, dicho órgano confirmó la resolución recurrida. La encargada del Registro Civil Central remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 109 del Código civil (Cc); 55 y 57 de la Ley del Registro Civil (LRC); 198 199, 205, 213 y 365 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las resoluciones 18-3ª de septiembre, 21-5ª de octubre y 9-2ª de noviembre de 1999; 6 de octubre de 2000; 23-2ª de febrero de 2001; 7-1ª de febrero de 2002; 31-1ª de octubre de 2003; 24-2ª de septiembre de 2004 y 30-4ª de marzo de 2006; 25-5ª de junio de 2007; 7-2ª de febrero y 27-1ª de mayo de 2008.

II.- El promotor, nacido en la India en 1965, adquirió la nacionalidad española por residencia en 2004, si bien la inscripción de nacimiento no se practicó hasta 2006, una vez concluido el expediente de inscripción fuera de plazo que debió tramitarse ante la imposibilidad alegada por el interesado de presentar el certificado de nacimiento local. En la inscripción de nacimiento finalmente practicada se consignaron los apellidos que el propio interesado propuso, según consta tanto en su solicitud de inscripción de 6 de noviembre de 2005 como en el auto que puso fin al expediente de inscripción fuera de plazo, auto que no consta que fuese recurrido. Ahora, por medio de este expediente, el inscrito pretende la inversión del orden de esos apellidos, lo que es denegado por el acuerdo de la encargada del Registro Civil Central que constituye el objeto del presente recurso.

III.- El recurrente, por tanto, siendo mayor de edad al ser inscrito como español, solicitó el mantenimiento de sus apellidos conforme a la legislación de su país de origen tal como permite el artículo 199 RRC, de modo que mantuvo, como primer apellido, el que en realidad es el nombre de su padre, lo que no se corresponde con el sistema de atribución español. Y, tal como señala la Instrucción de la DGRN de 23 de mayo de 2007 sobre apellidos de los extranjeros nacionalizados españoles, no puede beneficiarse posteriormente del derecho que concede a todo español el artículo 109 del Código civil para invertir el orden de los apellidos, dada la incompatibilidad de esta opción con el ejercicio previo de la facultad de conservación, en virtud del artículo 199 RRC, de los apellidos determinados con arreglo al anterior estatuto personal. Las mismas razones de estabilidad y fijeza en los apellidos que impiden desdeñarse de la inversión una vez ejercitada esta facultad justifican la imposibilidad de que, mediante una simple declaración de voluntad, se pueda privar de eficacia a los apellidos libremente solicitados en su momento por el extranjero que adquiere la nacionalidad española. Ello se entiende sin perjuicio de que, si se cumplen los requisitos establecidos en los artículos 57 LRC y 205 RRC (singularmente el previsto en primer lugar, es decir, que los apellidos en la forma propuesta constituyan una situación de hecho no creada por el interesado), pueda obtenerse el cambio de los apellidos en un expediente distinto que se instruye en el registro civil del domicilio del interesado y se resuelve por el Ministro de Justicia, hoy, delegadamente, por esta dirección general (ORDEN JUS/3770/2008, de 2 de diciembre).

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

Madrid, 05 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández
Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central

III. NACIONALIDAD

III.1.- Adquisición originaria de la nacionalidad española

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

Resolución de 18 de Septiembre de 2012 (1ª)

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 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 progenitores del interesado contra el auto dictado por el Encargado del Registro Civil de Murcia.

HECHOS

1.- Mediante escrito dirigido al Registro Civil de Murcia y recibido el 9 de Enero de 2009 los ciudadanos bolivianos F. y S. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hijo menor de edad, A., nacido en M. el ... 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 y negativo de nacionalidad del menor y de inscripción de los progenitores; Libro de Familia; permiso de residencia del padre y pasaportes de los progenitores.

2.- Ratificados los promotores, oídos dos testigos y emitido el informe previo del Ministerio Fiscal, que se mostró conforme con la tramitación del expediente, el Encargado del Registro Civil de Murcia dictó auto el 17 de Septiembre de 2009 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción habida cuenta de las Circulares de 16 de Diciembre de 2008 y de 21 de Mayo de 2009, de la doctrina de esta Dirección General sobre el artículo 7 de la Convención de los Derechos del Niño y del artículo 141 de la Nueva Constitución política de Bolivia de 7 de Febrero de 2009, sin que para ello fuera óbice suficiente el hecho de estar el nacido inscrito o no inscrito en el correspondiente Consulado de Bolivia en España.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, los promotores interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando de nuevo la declaración, alegando que cuando nació el menor y cuando se promovió el expediente todavía no había entrado en vigor la Nueva Constitución Política del Estado que además carecía de efectos retroactivos. Acompañaban fotocopia de la Circular de 21 de Mayo de 2009 de esta Dirección General y de la Nota explicativa emitida por el Consulado de Bolivia en Murcia interpretando el artículo 141 de la Nueva Constitución Política del Estado.

4.- Recibido el recurso, el Ministerio Fiscal emitió informe interesando la confirmación de la resolución recurrida. 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 Agosto de 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, los hijos de bolivianos nacidos en el extranjero antes de la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana 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 regulación contenida en la 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 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, 18 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Murcia.

Resolución de 21 de Septiembre de 2012 (1ª)

III.1.1-Declaración sobre nacionalidad española

No es española *iure soli* la nacida en España hija de padres marroquíes.

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 auto dictado por el Encargado del Registro Civil de Puerto del Rosario (Las Palmas).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Puerto del Rosario el 3 de Septiembre de 2009 los ciudadanos marroquíes H. y S. solicitaban para su hija L. nacida en P. (España) el ... de 2009, la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción en aplicación del artículo 17.1 c) del Código Civil. Adjuntaban la siguiente documentación: certificación literal de nacimiento de la menor, certificado negativo de inscripción expedido por el Consulado del Reino de Marruecos en Las Palmas, fotocopias de los permisos de residencia de los progenitores; fotocopia del Libro de Familia y certificados de empadronamiento.

2.- Una vez elevado informe desfavorable del Ministerio Fiscal sobre la base de la Instrucción de 28 de Marzo de 2007, la Encargada del Registro Civil dictó auto el 10 de Febrero de 2010 declarando con valor de simple presunción que al menor no le corresponde la nacionalidad española por que conforme a la ley marroquí es ciudadano de Marruecos.

3.- Notificada la resolución, el representante de los promotores presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que el Derecho marroquí no reconoce la nacionalidad a los hijos nacidos de relaciones no matrimoniales, como es el caso de la menor interesada; que el Consulado General del Reino de Marruecos en Las Palmas había denegado en todo momento la inscripción de esta por haber nacido de una unión no matrimonial; que dada la negativa de aquel Consulado a otorgar la nacionalidad la menor se encontraba en una situación de apatridia.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal, éste interesó la estimación del recurso y la revocación de la resolución adoptada al considerar que, según las manifestaciones del interesado, la legislación marroquí no atribuye la nacionalidad a los hijos de marroquíes no casados conforme a la misma. La Encargada del Registro Civil, seguidamente, remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 12 y 17 del Código civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones de 16-8ª de Septiembre de 2002; 10-2ª de Mayo, 17-3ª de Junio y 23-2ª y 31-3ª de Octubre de 2003; 26-1ª y 4ª de Enero de 2004; 26-3ª de Enero y 23-3ª de Mayo y 11-2ª de Julio de 2005; 8-3ª de Marzo de 2006; 19-1ª de Diciembre de 2007; 18-1ª de Junio y 9-5ª de Diciembre de 2008; 26-1ª de Enero de 2009; 20-1ª de Mayo y 23-16ª de Septiembre de 2011.

II. Se pretende por este expediente que se declare con valor de simple presunción (cfr. art. 96-2º L.R.C.) que tiene la nacionalidad española de origen una niña nacida en España en 2008, inscrita en el Registro Civil español como hija no matrimonial de padres marroquíes.

III. Esta pretensión se basa en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida en el artículo 17-1-c del Código civil para los nacidos en España de padres extranjeros, si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad.

IV. Es necesario, pues, determinar el contenido y alcance de la legislación marroquí en orden a la atribución de esta nacionalidad a los nacidos en el extranjero de padres marroquíes (cfr. art. 12 nº 6 C.c.), lo que presupone la siempre compleja tarea previa de valorar la prueba del Derecho extranjero aplicable y de interpretar sus mandatos. Es esta complejidad, que explica alguno de los matices y variaciones que la doctrina de este Centro Directivo ha experimentado en la materia, junto con la conveniencia de reexaminar el tema a la luz de las modificaciones introducidas en el Código de Familia de Marruecos (Mudawana) en virtud del Dahir nº1.04.22, de 3 de febrero de 2004, que promulga la Ley nº 70.03, y que entró en vigor el 5 de febrero de 2004, dada la trascendencia que para el régimen de transmisión de la nacionalidad marroquí por vía de *ius sanguinis* presenta la cuestión previa de la determinación de la filiación paterna del hijo, lo que aconseja su revisión sistemática y general.

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

VI. La doctrina anterior sufre una primera inflexión con la Resolución de 15-5ª de febrero de 1999, en la que el Centro Directivo a la vista de la prueba del Derecho extranjero aportada por los promotores junto a su escrito de recurso, alcanza una conclusión distinta de la hasta entonces mantenida. Con arreglo a la citada prueba de la legislación marroquí, el hijo nacido en el extranjero de ciudadanos marroquíes, únicamente puede ser considerado de esta nacionalidad si ha nacido dentro de un matrimonio que sea válido conforme a la legislación marroquí. Por lo tanto, el matrimonio contraído en el extranjero debe hacerse con arreglo a las normas que correspondan según el estatuto personal del contrayente marroquí. En consecuencia los hijos nacidos de una relación no matrimonial o ilegítima no pueden ser considerados marroquíes, conclusión que se extendía al matrimonio civil celebrado en España, matrimonio que, se afirmaba, carece de validez según la legislación personal del padre y por tanto, y de acuerdo con la misma, los hijos habidos de tal matrimonio no pueden ser considerados como marroquíes, dando con ello lugar a la estimación del recurso. La prueba invocada en el recurso que dio lugar a la citada Resolución de 15-5ª de febrero de 1999 viene a coincidir con el contenido del certificado expedido por el Consulado de Marruecos en Las Palmas aportado al presente expediente, conforme al cual según el Código de la nacionalidad de este país, se considera marroquí al niño nacido de un matrimonio entre marroquíes o de un matrimonio formado por un marroquí y una extranjera, casados según el Código del Estatuto Personal marroquí, cualquiera que sea el lugar de nacimiento del niño.

La tesis paralela a la anterior de que es necesario para la atribución de la nacionalidad marroquí por filiación paterna no matrimonial que esta determinación de la filiación no matrimonial sea válida para el Ordenamiento marroquí, en combinación con la no aplicación por el Derecho

marroquí en esta materia de la regla *locus regit actum*, dando lugar a que la determinación de la filiación paterna de acuerdo con las leyes españolas carece de eficacia en Marruecos, fue acogida por esta Dirección General, en línea con la Resolución anterior, como causa impeditiva de la adquisición por nacimiento *iure sanguinis* de la nacionalidad marroquí del padre a pesar de mediar un reconocimiento formalizado conforme al Derecho español (cfr. Resolución de 16-1ª de enero de 2002). Además, el hecho de que el padre fuese conocido, a pesar de no entenderse establecido legalmente para el Derecho marroquí el vínculo de la filiación, suponía excluir la nacionalidad marroquí del nacido por vía de filiación materna, la cual está condicionada a la circunstancia de ser desconocido el padre. Con ello se venía a aplicar una misma y única solución a los casos de filiación paterna no matrimonial, cuando el reconocimiento por parte del padre no fuese considerado válido por el Derecho marroquí, y a los supuestos de filiación matrimonial, cuando fuese el propio vínculo matrimonial el no reconocido por tal Derecho.

VII. Sin embargo, este Centro Directivo en su Resolución de 5-4ª de febrero de 2002 vuelve sobre sus pasos y, para los supuestos de filiación matrimonial, recupera de nuevo su doctrina anterior a 1999, afirmando que no obstante la conclusión contraria a la que llegó la mencionada Resolución, “se impone ahora, de acuerdo con el conocimiento más exacto adquirido de la legislación marroquí, confirmar la doctrina anterior de la Dirección General, en el sentido de que el nacido fuera de Marruecos de padre marroquí, siendo su filiación matrimonial, tiene *de iure* desde su nacimiento la nacionalidad marroquí de su padre, con independencia de las dificultades *de facto* con que se encuentre (el interesado) en el Consulado marroquí para documentarse como nacional de este país y para que sea reconocido el matrimonio de su padre. No hay, por otra parte, dificultades insuperables en este caso para que sea reconocida en Marruecos la validez de un matrimonio civil celebrado en España entre un marroquí musulmán y una cristiana”. Pero nuevamente esta conclusión es matizada respecto de los casos en que el matrimonio civil se haya celebrado entre dos marroquíes en España, al admitir la falta de eficacia del mismo para Marruecos (cfr. Resolución de 16-8ª de septiembre de 2002).

Alineándose con la citada Resolución de 5-4ª de febrero de 2002, y extendiendo sus conclusiones al ámbito de la filiación paterna no matrimonial, la resolución de 26-1ª de enero de 2004 niega la condición de español *iure soli* al nacido en España hijo no matrimonial de padre marroquí y madre ecuatoriana. Esta misma doctrina debe ser ahora confirmada para el caso presente relativo a un niño nacido en España hijo no matrimonial de padres marroquíes, doctrina que se reafirma a la vista de las modificaciones que ha introducido en el Código de Familia marroquí (Mudawana) en materia de filiación el Dahir nº 1.04.22, de 3 de febrero de 2004, que promulga la Ley nº 70.03, norma que necesariamente se ha de tomar en cuenta por razón de lo dispuesto por el artículo 9 nº 1 y 4 del Código civil que remiten la regulación de la determinación y contenido de la filiación al estatuto personal del hijo.

Ahora bien, dado que, a su vez, al tratar de aplicar el artículo 17-1-c del Código civil se parte de una situación de potencial intervención subsidiaria de la nacionalidad española a fin de evitar la, en su defecto, apatridia del menor, surge una situación paradójica caracterizada por un efecto de “doble espejo” entre los artículos 17-1-c y 9 nº 1 y 4 del Código civil, en la que la nacionalidad y la filiación del menor son respectivamente cuestiones previas la una respecto de la otra, sin que ninguna de las dos se pueda definir sin determinar antes la otra: el hijo es nacional marroquí si se establece su filiación respecto de un padre marroquí, pero para determinar esta filiación ha de hacerse aplicación del estatuto personal del hijo que, a su vez, se determina por la nacionalidad del mismo, nacionalidad que no puede afirmarse sin el “prius” de la filiación.

VIII. En una primera aproximación al tema, desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado, se observa que el artículo 9 nº 4 del Código civil adolece de una laguna legal por referirse sólo al carácter y contenido de la filiación pero no a su “determinación”. Para subvenir a tal laguna, descartada la tesis de la “lex fori” por falta de soporte legal, la mayoría

de la doctrina científica y la oficial de este Centro Directivo ha abogado por una aplicación analógica del propio artículo 9 nº 4 citado (cfr. Resoluciones de 29 de abril de 1992 y 18 de septiembre de 1993, entre otras), tesis a la que más recientemente se ha sumado el Tribunal Supremo en su sentencia de 22 de marzo de 2000, lo cual supone acudir a la ley nacional del hijo, sometiendo a la misma los títulos de determinación y acreditación de la filiación, la regulación de los medios de prueba y de las acciones de impugnación y reclamación de la filiación.

IX. Ciertamente es que estando en cuestión la determinación sobre el efecto de transmisión de la nacionalidad en función del carácter matrimonial o no matrimonial de la filiación, en atención a las diferencias sustantivas entre ambos tipos que al respecto se desprenden de la legislación marroquí (conforme al art. 148 de la Mudawana la filiación ilegítima no produce ninguno de los efectos de la filiación legítima respecto al padre), y a la vista del principio de igualdad jurídica y proscripción de toda discriminación por razón de filiación que establecen los artículos 14 y 39 de nuestra Constitución, principios desarrollados legalmente en nuestro Ordenamiento desde la Ley 11/1981, de 13 de mayo, el reenvío que el artículo 9 nº 4 del Código hace a aquella legislación puede ser excepcionado aplicando el filtro constitucional a través de la cláusula del orden público internacional español, en línea con la Sentencia del Tribunal Constitucional 141/2000, de 29 de mayo, en la que se afirma que “el estatuto jurídico del menor es, sin duda, una norma de orden público, de inexcusable observancia para todos los poderes públicos” (Fundamento jurídico 5º). El mismo Tribunal Constitucional ha hecho aplicación práctica de esta idea para rechazar la intervención de la ley extranjera que prohíbe las acciones de filiación del hijo, aplicando en su lugar sustitutivamente la Ley española, activando así la previsión del artículo 12 nº 3 del Código civil (vid. Sentencia 7/1994, de 17 de enero). Igualmente actúa en tal dirección la existencia de normas materiales imperativas en el Derecho español que limitan el alcance de las normas de conflicto antes vistas, como es el caso de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, cuyo artículo 1 declara aplicable la Ley a todo menor de dieciocho años que se encuentre en España, sean estos nacionales o extranjeros.

La Ley española como Ley del foro es también la que resulta aplicable si se parte de la idea de que, por ser la filiación una cuestión previa y condicionante de la de la nacionalidad del menor, la cuestión del establecimiento del vínculo filial se ha de resolver partiendo como premisa previa del carácter indeterminado de la nacionalidad del hijo, lo que supone aplicar como punto de conexión la residencia habitual de éste (cfr. arts. 9 nº 4 y nº 10 C.c.), lo cual remite en el presente caso, como se ha dicho, a la ley española, que es la más estrechamente vinculada al supuesto de hecho (ley del foro, ley del nacimiento y de la residencia habitual de padres e hijo). Finalmente en este complejo proceso interpretativo, abundando en la solución apuntada, se ha de ponderar de forma decisiva el principio del “favor filiationis”, que igualmente aconseja aplicar la ley que reconoce el vínculo de filiación como vínculo jurídico resultante del hecho biológico de la procreación (ley española), descartando la ley que niega tal vínculo (ley marroquí).

X. Las conclusiones anteriores no quedarían desvirtuadas incluso si se considerase que la anterior aproximación metodológica al tema puede no ser la correcta cuando de lo que se trata es de examinar la cuestión de la determinación de la filiación como cuestión previa a la aplicación del artículo 17-1-c del Código civil, pues si el resultado de la exclusión de la legislación extranjera fuera la de admitir el nexo filial a los efectos del Derecho español, arrastrando con ello la consecuencia, lógica desde la perspectiva de nuestro Ordenamiento, de la afirmación de la nacionalidad marroquí del hijo, el resultado final sería el del incumplimiento de la finalidad de aquel precepto, esta es, la evitación de la apatridia, si paralelamente la misma conclusión sobre la nacionalidad del menor no fuese alcanzada, como obviamente no lo será por partir de la premisa de su inaplicación, por la legislación marroquí. Con ello se daría precisamente la situación de apatridia que se trataba de evitar. Desde esta perspectiva, para lograr la finalidad a que propende la norma se impondría admitir la excepción de la

excepción, esto es, la inaplicación al caso de la cláusula del orden público, razón por la que procede el análisis del tema de la filiación del menor desde la exclusiva perspectiva del Derecho marroquí.

Pues bien, resulta incuestionable que el Derecho marroquí asume el criterio de la transmisión de la nacionalidad *iure sanguinis* como regla preferente (vid. artículo 6 del Dahir nº250-58-1 de 6 de septiembre de 1958), si bien ello lo hace asumiendo el principio básico propio del Derecho de familia islámico de que el parentesco se transmite por línea masculina, razón por la cual la transmisión de la nacionalidad por vía materna se condiciona a que el padre sea desconocido. La legitimidad de la filiación presupone, en consecuencia, la prueba de la consanguinidad del padre respecto del hijo.

La filiación se presume “*iuris tantum*” por la Ley cuando el hijo nace durante el matrimonio o en un determinado periodo de tiempo posterior a su disolución compatible con la presunción de que la concepción fue matrimonial (cfr. arts. 152 a 154 de la Mudawana). Esto viene a coincidir con el contenido de la información proporcionada por el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación del Reino de Marruecos en nota verbal del año 1994, que vincula la prueba de la paternidad a la existencia de un matrimonio válido conforme a la legislación marroquí.

Pero tal afirmación, aislada de su contexto jurídico, supone a fecha actual incurrir en una suerte de “*sinécdoque jurídica*”, tomando la parte por el todo, pues son medios legales para la determinación de la filiación paterna no sólo la presunción legal que se deriva del matrimonio, sino también el reconocimiento y la cohabitación (cfr. art. 152 de la Mudawana reformada), produciendo ésta los mismos efectos de prueba que el matrimonio, y ostentando el hijo reconocido los mismos derechos y deberes que los hijos matrimoniales (cfr. arts. 157 de la Mudawana reformada). Esta nueva situación legal obliga a extender la solución dada al caso de la filiación paterna matrimonial a los casos de matrimonios civiles contraídos en el extranjero (matrimonio que en España presupone la cohabitación: art. 68 C.c.), y a los supuestos de filiación no matrimonial cuando quede acreditado el reconocimiento, válido para Marruecos, o la cohabitación. Hay que subrayar, en cuanto a los matrimonios contraídos por ciudadanos marroquíes fuera de Marruecos, que el nuevo Código de Familia marroquí admite su celebración en la forma local propia del país de la residencia habitual de aquellos, admitiendo, pues, el Derecho marroquí en la actualidad en esta materia la regla *locus regit actum*, sin perjuicio de la obligación de depositar una copia del acta matrimonial en el Consulado de Marruecos correspondiente al lugar de celebración (cfr. arts. 14 y 15). Además, el artículo 157 del nuevo Código admite el establecimiento de la filiación también en los casos de matrimonios viciados o impugnables o incluso en el supuestos de las denominadas “*relaciones por error*” (vid. art. 152 nº3).

XI. En cuanto a estos efectos probatorios de la filiación no matrimonial, no puede obviarse el hecho de que la propia inscripción del nacimiento en el Registro Civil español constituye prueba de la filiación (cfr. arts. 113 C.c., y 2 y 41 L.R.C.), de especial importancia cuando la inscripción ha sido promovida por el padre conjuntamente con la madre, como sucede en el presente caso, y practicada dentro del plazo legal (cfr. arts. 120 nº1 y 124 C.c.), siempre que no se aprecie imposibilidad biológica para la paternidad y que no haya otra distinta acreditada (cfr. art. 113 “*in fine*” C.c.), y siempre que no pueda dudarse de la autenticidad del reconocimiento. La invocación en este punto de los citados preceptos del Ordenamiento español se hacen no en calidad de reguladores del fondo del reconocimiento (al no haber cuestión en este caso sobre la necesidad de consentimientos complementarios o de otros posibles obstáculos legales), aspecto en el que hay algunos antecedentes en la jurisprudencia registral no pacíficos desde el punto de vista de su aceptación por parte de la doctrina científica, sino en tanto que relativos a la “*forma*” del reconocimiento, y por tanto amparados en su pertinencia *in casu* por las reglas del artículo 11 del Código civil (cfr. Resolución de 25 de marzo de 1985). Finalmente ha de destacarse en esta materia la asunción del principio del “*favor filiationis*” por el Derecho marroquí, que sienta la presunción de que “*la filiación es*

legítima respecto del padre y de la madre salvo prueba en contrario” (vid. art. 143). Admitida, pues, la existencia de un vínculo filial entre el padre marroquí y su hija, ésta adquiere *de iure* por filiación desde su nacimiento la nacionalidad marroquí de su padre.

XII. Consiguientemente, como la finalidad del artículo 17-1-c del Código civil es evitar situaciones de apatridia originaria, que aquí no se produce, no es posible declarar que la nacida en España ostenta la nacionalidad española.

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

Madrid, 21 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a Juez Encargado del Registro Civil de Puerto del Rosario.

Resolución de 21 de Septiembre de 2012 (3ª)

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 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 progenitores de la interesada contra el auto dictado por el Encargado del Registro Civil de Murcia.

HECHOS

1.- Mediante escrito con fecha de entrada en el Registro Civil de Murcia el 9 de Enero de 2009 los ciudadanos bolivianos R. y J. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hija menor de edad, Y., nacida en M. el ... 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 inscripción y negativo de nacionalidad de la menor y de inscripción de los progenitores; pasaportes de los progenitores.

2.- Ratificados los promotores, oídos dos testigos y emitido el informe previo del Ministerio Fiscal, que se mostró conforme, el Encargado del Registro Civil de Murcia dictó auto el 1 de Octubre de 2009 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción habida cuenta de las Circulares de 16 de Diciembre de 2008 y de 21 de Mayo de 2009, de la doctrina de esta Dirección General sobre el artículo 7 de la Convención de los Derechos del Niño y de acuerdo con el artículo 141 de la Nueva Constitución política de Bolivia de 7 de Febrero de 2009, sin que para ello fuera óbice suficiente el hecho de estar el nacido inscrito o no inscrito en el correspondiente Consulado de Bolivia en España.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, los promotores interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando la declaración instada alegando que cuando nació la menor todavía no había entrado en vigor la Nueva Constitución Política del Estado, que se debía aplicar el artículo 36.2 de la anterior

Constitución boliviana de 1967 y que la Nueva Constitución Política del Estado carece de efectos retroactivos.

4.- Recibido el recurso, el Ministerio Fiscal emitió informe interesando la confirmación de la resolución recurrida 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 una niña nacida en España el ... de 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, los hijos de bolivianos nacidos en el extranjero antes de la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana 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 apátrida 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 regulación contenida en la 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 apátrida que fundamentó, hasta la mencionada reforma, la atribución de la nacionalidad española *iure soli* a los hijos de bolivianos nacidos en España.

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

1º- Estimar el recurso

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

Madrid, 21 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Encargado del Registro Civil de Murcia.

Resolución de 21 de Septiembre de 2012 (4ª)

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 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 de Murcia.

HECHOS

1.- Mediante escrito con fecha de entrada en el Registro Civil de Murcia el 21 de Enero de 2009 los ciudadanos bolivianos G. y V. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hija menor de edad, A. nacida en M. el ... 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 y negativo de nacionalidad de la menor y de inscripción de los progenitores; pasaportes de los progenitores.

2.- Ratificados los promotores, oídos dos testigos y emitido el informe previo del Ministerio Fiscal, que se declaró conforme con la tramitación del expediente, el Encargado del Registro Civil de Murcia dictó auto el 17 de Septiembre de 2009 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción habida cuenta de las Circulares de 16 de Diciembre de 2008 y de 21 de Mayo de 2009, de la doctrina de esta Dirección General sobre el artículo 7 de la Convención de los Derechos del Niño y de acuerdo con el artículo 141 de la Nueva Constitución política de Bolivia de 7 de Febrero de 2009, sin que para ello fuera óbice suficiente el hecho de estar la nacida inscrita o no inscrita en el correspondiente Consulado de Bolivia en España.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, los padres de la interesada interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que cuando entró en vigor el artículo 141 de la Nueva Constitución Política del Estado la menor ya había nacido y habían incoado el expediente. Adjuntaban la Nota explicativa emitida por la Embajada de Bolivia en España interpretando el artículo 141 de la Nueva Constitución Política del Estado.

4.- Recibido el recurso, el Ministerio Fiscal emitió informe interesando la confirmación de la resolución recurrida 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 una niña nacida en España el ... de 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, los hijos de bolivianos nacidos en el extranjero antes de la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana 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 apátrida 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 regulación contenida en la 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 apátrida que fundamentó, hasta la mencionada reforma, la atribución de la nacionalidad española *iure soli* a los hijos de bolivianos nacidos en España.

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

1º.- Estimar el recurso.

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

Madrid, 21 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Murcia.

Resolución de 21 de Septiembre de 2012 (5ª)

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 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 padres de la interesada contra el auto dictado por el Encargado del Registro Civil de Murcia.

HECHOS

1.- Mediante escrito dirigido al Registro Civil de Murcia y recibido el 4 de Septiembre de 2008 los ciudadanos bolivianos J. y G. solicitaban la declaración de la nacionalidad

española con valor de simple presunción para su hija menor de edad, F. en M. el ... 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 y negativo de nacionalidad de la menor y de inscripción de los progenitores; Libro de Familia y pasaportes de los progenitores.

2.- Ratificados los promotores, oídos dos testigos y emitido el informe previo del Ministerio Fiscal, que se mostró conforme, el Encargado del Registro Civil de Murcia dictó auto el 21 de Septiembre de 2009 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción habida cuenta de las Circulares de 16 de Diciembre de 2008 y de 21 de Mayo de 2009, de la doctrina de esta Dirección General sobre el artículo 7 de la Convención de los Derechos del Niño y de acuerdo con el artículo 141 de la Nueva Constitución política de Bolivia de 7 de Febrero de 2009, sin que para ello fuera óbice suficiente el hecho de estar la nacida inscrita o no inscrita en el correspondiente Consulado de Bolivia en España.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando la declaración instada, alegando que cuando nació la menor todavía no había entrado en vigor la Nueva Constitución Política del Estado, al no estar publicada, y que se aplicaría el artículo 36.2 de la anterior Constitución boliviana de 1967. Alegaba también que la Nueva Constitución Política del Estado carecía de efectos retroactivos.

4.- Recibido el recurso, el Ministerio Fiscal emitió informe interesando la confirmación de la resolución recurrida 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 una niña nacida en España el ... de 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, los hijos de bolivianos nacidos en el extranjero antes de la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana 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 apátrida 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 regulación contenida en la 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 apátrida que fundamentó, hasta la mencionada reforma, la atribución de la nacionalidad española *iure soli* a los hijos de bolivianos nacidos en España.

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

1º.- Estimar el recurso.

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

Madrid, 21 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Murcia.

Resolución de 21 de Septiembre de 2012 (6ª)

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 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 de Murcia.

HECHOS

1.- Mediante escrito con fecha de entrada en el Registro Civil de Murcia el 9 de Enero de 2009 los ciudadanos bolivianos V. y M. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hija menor de edad, S. nacida en M. el ... 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 y negativo de nacionalidad de la menor y de inscripción de los progenitores.

2.- Ratificados los promotores, que aportaron copias de los pasaportes, oídos dos testigos y emitido el informe previo del Ministerio Fiscal, que se mostró conforme, el Encargado del Registro Civil de Murcia dictó auto el 30 de Noviembre de 2009 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción habida cuenta de las Circulares de 16 de Diciembre de 2008 y de 21 de Mayo de 2009, de la doctrina de esta Dirección General sobre el artículo 7 de la Convención de los Derechos del Niño y de acuerdo con el artículo 141 de la Nueva Constitución política de Bolivia de 7 de Febrero de 2009, sin que para ello fuera óbice suficiente el hecho de estar el nacido inscrito o no inscrito en el correspondiente Consulado de Bolivia en España.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, los progenitores interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando por un lado la insuficiente motivación del auto dictado, debido a que se había empleado un modelo normalizado que no hacía referencia a la menor, de forma que los promotores no podían conocer qué razones habían llevado a alcanzar la decisión denegatoria; por otro lado, alegando la irretroactividad de las leyes, puesto que la menor había nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución boliviana y de las Circulares adoptadas por esta Dirección General; y en fin, decían aportar (pese a no hacerlo) una Nota explicativa emitida por el Consulado de Bolivia en Murcia donde se afirma que tanto la vigente Constitución boliviana como la anterior no sólo reconocen la doble nacionalidad sino que las dos permiten la discrecionalidad de los padres para su ejercicio a través de la inscripción de los hijos.

4.- Recibido el recurso, el Ministerio Fiscal emitió informe interesando la confirmación de la resolución recurrida 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 una niña nacida en España el ... de 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, los hijos de bolivianos nacidos en el extranjero antes de la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana 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 apátrida 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 regulación contenida en la 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 apátrida que fundamentó, hasta la mencionada reforma, la atribución de la nacionalidad española *iure soli* a los hijos de bolivianos nacidos en España.

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

1º.- Estimar el recurso.

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

Madrid, 21 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Murcia.

Resolución de 21 de Septiembre de 2012 (7ª)

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 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 progenitores del interesado contra el auto dictado por el Encargado del Registro Civil de Murcia.

HECHOS

1.- Mediante escrito con fecha de entrada en el Registro Civil de Murcia el 9 de Enero de 2009 los ciudadanos bolivianos G. y M. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hijo menor de edad, L. nacido en M. el ... 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 y negativo de nacionalidad del menor y de inscripción de los progenitores.

2.- Ratificados los promotores que aportaron, previo requerimiento al efecto, sus pasaportes y certificados de empadronamiento, oídos dos testigos y emitido el informe previo del Ministerio Fiscal, que se mostró conforme con la resolución, el Encargado del Registro Civil de Murcia dictó auto el 15 de Octubre de 2009 denegando la solicitud de asiento marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción habida cuenta de las Circulares de 16 de Diciembre de 2008 y de 21 de Mayo de 2009, de la doctrina de esta Dirección General sobre el artículo 7 de la Convención de los Derechos del Niño y del artículo 141 de la Nueva Constitución política de Bolivia de 7 de Febrero de 2009, sin que para ello fuera óbice suficiente el hecho de estar el nacido inscrito o no inscrito en el correspondiente Consulado de Bolivia en España.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, los promotores interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando la irretroactividad de las leyes, puesto que el menor había nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución boliviana y las Circulares adoptadas por esta Dirección General, en un momento en que se interpretaba que los nacidos en España de padres bolivianos no adquirirían la nacionalidad de estos. Alegaban también insuficiente motivación del auto dictado, debido a que el Encargado no especificaba porqué denegaba la declaración, incluso si había recogido en la resolución la fecha de nacimiento anterior a la aprobación de la Constitución, y por qué razón aplicaba esta norma. Continuaba arguyendo la prohibición de las resoluciones arbitrarias y el principio de igualdad, con referencia al artículo 14 de la Constitución y argumentaba que la vigente Constitución boliviana establece en el artículo 141 el derecho a la nacionalidad boliviana para los menores nacidos en el extranjero, que es un derecho que debe ser ejercido a través de la inscripción y puede ser rechazado o pospuesto ejerciendo únicamente el derecho que la

ley de extranjería española otorga de inscribirlos como nacionales por territorio, con lo que la atribución de la nacionalidad boliviana queda a la discrecionalidad de los padres para su ejercicio, decidiendo en el presente caso que obtuviera la española.

4.- Recibido el recurso, el Ministerio Fiscal emitió informe interesando la confirmación de la resolución recurrida 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 el ... de 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, los hijos de bolivianos nacidos en el extranjero antes de la entrada en vigor de la nueva Constitución boliviana 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 regulación contenida en la 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 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 Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Murcia.

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

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

Resolución de 05 de Septiembre de 2012 (28ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

Tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición Adicional séptima los hijos de padre o madre que hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990.

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 Manila

HECHOS

- 1.- Doña C., presenta escrito en el Consulado de España en Manila (Filipinas) 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 24 de junio de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010, 24 de marzo de 2010, 28 de abril de 2010 (5ª), 15 de noviembre de 2010, 1 de diciembre de 2010, 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011, 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011. 6 de julio 2012 (5º) y 6 de julio 2012 (6ª).
- II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en M. (Filipinas) en 1952, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007,

de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

En este caso la madre de la interesada tiene la condición de española por haber optado con fecha 5 de enero de 1993 a la nacionalidad española al amparo de la Disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, que concedió tal derecho a “Quienes no sean españoles a la entrada en vigor de esta Ley, y lo serían por aplicación de los artículos 17 ó 19 del Código civil”, los cuales, añadía la norma “podrán optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, y en las demás condiciones previstas en los artículos 20 y 23 de dicho Código”. Dicha opción fue inscrita en el Registro Civil Consular de España en Manila el 5 de enero de 1993.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 16 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 resolución el 24 de junio de 2009, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que [no ha acreditado que su madre fuera originariamente española], posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que 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.

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la cual se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (arts. 11 nº2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento.

Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº2 y 19 nº2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007”. La consideración hecha respecto de la opción prevista en el artículo 20.1.b) del Código civil, es extensible también a la opción de la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, de la que trae causa la del artículo 20.1.b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, pues se refiere a un supuesto idéntico y contiene un régimen también idéntico, excepción hecha del plazo de duración de la misma y la exigencia de residencia legal en España del interesado. Por el contrario, distinto es el caso de la Disposición transitoria segunda de la citada Ley 18/1990, pues para los beneficiarios de la misma la opción que contempla da lugar a una “nacionalidad española de origen”, aunque adquirida de forma derivativa o sobrevenida en un momento posterior al nacimiento del interesado.

V.- 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 Transitoria Segunda de la Ley 18/1990 de 17 de diciembre, 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 Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 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”, (obsérvese que la delimitación del círculo de los beneficiarios o destinatarios de la norma es muy similar, a excepción de la referencia al

nacimiento fuera de España y el uso del plural, al que se contiene en la actual Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007).

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

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

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

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló parte de 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 cierto plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.. De tal explicación del Preámbulo resultaría *a sensu contrario* que en los casos de adquisición sobrevenida por los padres de la nacionalidad española, los hijos no tendrían otra opción que la atribuida por razón de patria potestad, reforzando así la interpretación antes apuntada.

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 así como del Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 9 de diciembre de 1986- Sala 1ª-).

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 -cfr. Resolución de 13 de octubre de 2001-). 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 (ibidem Resolución de 28 de abril de 2010).

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 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 -cfr. Resoluciones de 19 de abril de 2012 (22ª), 18 de mayo 2012 (20ª) - . 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. Así resulta también de la lógica, pues estando basada la facultad de optar a la nacionalidad española en la existencia de elementos de vinculación o arraigo del beneficiario con España, dicho vínculo es más fuerte si, a igualdad del resto de circunstancias, la madre del optante fue originariamente española y lo siguió siendo al tiempo del nacimiento de aquél, que en aquellos otros supuestos en que la madre fue española pero dejó de serlo en el momento del nacimiento del hijo.

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). Por otra parte, para el caso de que el progenitor originariamente español hubiera nacido fuera de España se mantiene la posibilidad de que el hijo se nacionalice español por la vía de la residencia con plazo abreviado de un año, que ya figuraba en el Código civil desde la reforma operada por la Ley 18/1990, y que en virtud de la Ley 36/2002 se extiende a la siguiente generación, al establecer el nº2 del artículo 22 que bastará el tiempo de residencia de un año para: “f) El nacido fuera de España de padre o madre, abuelo o

abuela, que originariamente hubieran sido españoles” (es decir, comprendiendo no sólo a los hijos del emigrante, sino también a sus nietos).

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”.

XIII.- De todo lo cual, hay que concluir, como resulta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, 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 (vid. Resoluciones de 13 de marzo de 2012 (26ª) 22 de marzo 2012 (52ª) 10 de mayo de 2012 (8ª)).

No obstante, si bien es cierto que este Centro Directivo no puede ir por vía de interpretación más allá de donde ha llegado normativamente el legislador, sin embargo, sin forzar la letra de la ley y de forma plenamente respetuosa con su espíritu, cabe una interpretación más favorable en relación con los hijos de españoles de origen en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, aunque estos no sean o hayan sido españoles desde su nacimiento. En efecto, tal y como resulta de los antecedentes legislativos de la Proposición de Ley que dio lugar a aquella norma., frente a la ausencia de Disposiciones Transitorias en la reforma de 1982, había que acudir como criterio general al principio de la irretroactividad de las leyes del artículo 2.3 del Código civil, lo cual se consideraba como conducente a situaciones injustas cuando se trata de aplicar la novedad del artículo 17 nº1 del Código que atribuye la nacionalidad española de origen a los hijos de madre española (y no sólo de padre español), lo que puede suponer la coexistencia de hijos nacidos de la misma madre con estatutos jurídicos distintos (españoles y extranjeros) en función de la fecha de su nacimiento. Para evitar tal situación, según ponen de manifiesto aquellos antecedentes, la Disposición Transitoria 2ª atribuyó a tales hijos nacidos de madre española con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 13 de julio de 1982 (o más precisamente, antes de la entrada en vigor de la Constitución) un derecho de opción a la nacionalidad española de origen, es decir, igualando su estatuto jurídico al de los hijos de madre española nacidos después de la entrada en vigor de la Constitución. La fórmula acogida por el legislador (frente a la propuesta por algunas enmiendas, rechazadas, de atribución directa y *ope legis* de dicha nacionalidad) consistió en conceder a los beneficiarios un derecho de opción por considerar “más justa esta solución – la declaración de voluntad del interesado – que la atribución automática *ex lege* de la nacionalidad española, que podría perjudicar el estatuto ostentado conforme a la nacionalidad actual del optante” (vid. “antecedentes” de la Proposición de Ley 122/000112, de Reforma del Código civil en materia de nacionalidad de 3 de noviembre de 1988).

Por tanto, la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 tiene por finalidad principal la aplicación retroactiva del contenido del artículo 17 del Código civil (también del 19), como regulador de los títulos de atribución de la nacionalidad española originaria, a favor de los que, no siendo españoles a la fecha de la entrada en vigor de la Ley 18/1990, lo serían por aplicación de tales preceptos, y muy fundamentalmente a favor de los hijos de madre española

que no adquirieron *iure sanguinis* la nacionalidad de su madre por impedirlo la legislación anterior vigente al tiempo de su nacimiento, impedimento removido por la citada Disposición Transitoria 2ª, borrando con ello el resultado de aquella discriminación normativa de forma retroactiva. Pues bien, dicho efecto quedaría desdibujado si los hijos de quienes optaron a la nacionalidad española de origen (por efecto de esa aplicación retroactiva del artículo 17 ó 19 del Código civil) por dicha vía no tuviesen las mismas posibilidades de acogerse a la opción de la Disposición Adicional Séptima, apartado 1, de la Ley 52/2007 que los hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles por ser, a su vez, hijos de un padre español (y a diferencia de los hijos de padre o madre que, pudiendo haberse acogido a la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 durante el plazo de dos años de su vigencia, no lo hicieron.). Aún cuando la redacción de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, que mantiene una vez más la fórmula tradicional de hijos de “padre o madre que originariamente hubiera sido español”, pudiera dar pie, también en este caso, a una interpretación estricta en el sentido más arriba apuntado de estar refiriéndose a una nacionalidad de origen desde el nacimiento del progenitor (por la influencia que en su redacción han tenido los precedentes históricos, en que el supuesto principalmente contemplado era el de los emigrantes que perdieron la nacionalidad española con anterioridad al nacimiento de sus hijos), sin embargo, ni la letra de la ley se opone a la interpretación aquí postulada., pues la nacionalidad originaria del progenitor del optante existió ya en un momento anterior a la entrada en vigor de la Ley 52/2007, por lo que dicho presupuesto o requisito precedió en la realidad jurídica a la vigencia de esta última, ni tampoco a su espíritu y finalidad, que en este punto, como pone de manifiesto la Exposición de Motivos de dicha Ley, “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”). Finalmente, esta solución es la más congruente con los precedentes de este Centro Directivo, que ya se pronunció en su Resolución de 5 de febrero de 2008-1ª a favor del derecho de opción de los hijos de españoles de origen ex Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, en relación con la interpretación del artículo 20 nº1, b del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, solución que debe extenderse también para permitir el acceso a la nacionalidad española por la vía del apartado 1 de la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso interpuesto y revocar la resolución apelada.

Madrid, 05 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Manila

Resolución de 05 de Septiembre de 2012 (29ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

Tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición Adicional séptima los hijos de padre o madre que hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990.

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 G., 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 2 de junio de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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

En este caso el padre del interesado tiene la condición de español por haber optado con fecha 11 de septiembre de 1991 a la nacionalidad española al amparo de la Disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, que concedió tal derecho a "Quienes no sean españoles a la entrada en vigor de esta Ley, y lo serían por aplicación de los artículos 17 ó 19 del Código civil", los cuales, añadía la norma "podrán optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, y en las demás condiciones previstas en los artículos 20 y 23 de dicho Código". Dicha opción fue inscrita en el Registro Civil Consular de España en Montevideo el 11 de septiembre de 1991.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 10 de marzo de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 2 de junio de 2009, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que [no ha acreditado que su padre fuera originariamente español ni su abuela exiliada que perdiera la nacionalidad como consecuencia del exilio], posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que 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.

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la cual se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (arts. 11 nº2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº2 y 19 nº2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007”. La consideración hecha respecto de la opción prevista en el artículo 20.1.b) del Código civil, es extensible también a la opción de la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, de la que trae causa la del artículo 20.1.b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, pues se refiere a un supuesto idéntico y contiene un régimen también idéntico, excepción hecha del plazo de duración

de la misma y la exigencia de residencia legal en España del interesado. Por el contrario, distinto es el caso de la Disposición transitoria segunda de la citada Ley 18/1990, pues para los beneficiarios de la misma la opción que contempla da lugar a una “nacionalidad española de origen”, aunque adquirida de forma derivativa o sobrevenida en un momento posterior al nacimiento del interesado.

V.- En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 18/1990 de 17 de diciembre, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 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”, (obsérvese que la delimitación del círculo de los beneficiarios o destinatarios de la norma es muy similar, a excepción de la referencia al nacimiento fuera de España y el uso del plural, al que se contiene en la actual Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007).

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

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

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

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº 2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló parte de 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. De tal explicación del Preámbulo resultaría *a sensu contrario* que en los casos de adquisición sobrevenida por los padres de la nacionalidad española, los hijos no tendrían otra opción que la atribuida por razón de patria potestad, reforzando así la interpretación antes apuntada.

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 así como del Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 9 de diciembre de 1986- Sala 1ª-).

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 -cfr. Resolución de 13 de octubre de 2001-). 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 (ibidem Resolución de 28 de abril de 2010).

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 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 -cfr. Resoluciones de 19 de abril de 2012 (22ª), 18 de mayo 2012 (20ª) - . 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. Así resulta también de la lógica, pues estando basada la facultad de optar a la nacionalidad española en la existencia de elementos de vinculación o arraigo del beneficiario con España, dicho vínculo es más fuerte si, a igualdad del resto de circunstancias, la madre del optante fue originariamente española y lo siguió siendo al tiempo del nacimiento de aquél, que en aquellos otros supuestos en que la madre fue española pero dejó de serlo en el momento del nacimiento del hijo.

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). Por otra parte, para el caso de que el progenitor originariamente español hubiera nacido fuera de España se mantiene la posibilidad de que el hijo se nacionalice español por la vía de la residencia con plazo abreviado de un año, que ya figuraba en el Código civil desde la reforma operada por la Ley 18/1990, y que en virtud de la Ley 36/2002 se extiende a la siguiente generación, al establecer el nº2 del artículo 22 que bastará el tiempo de residencia de un año para: “f) El nacido fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles” (es decir, comprendiendo no sólo a los hijos del emigrante, sino también a sus nietos).

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”.

XIII.- De todo lo cual, hay que concluir, como resulta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, 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 (vid. Resoluciones de 13 de marzo de 2012 (26ª) 22 de marzo 2012 (52ª) 10 de mayo de 2012 (8ª)).

No obstante, si bien es cierto que este Centro Directivo no puede ir por vía de interpretación más allá de donde ha llegado normativamente el legislador, sin embargo, sin forzar la letra

de la ley y de forma plenamente respetuosa con su espíritu, cabe una interpretación más favorable en relación con los hijos de españoles de origen en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, aunque estos no sean o hayan sido españoles desde su nacimiento. En efecto, tal y como resulta de los antecedentes legislativos de la Proposición de Ley que dio lugar a aquella norma., frente a la ausencia de Disposiciones Transitorias en la reforma de 1982, había que acudir como criterio general al principio de la irretroactividad de las leyes del artículo 2.3 del Código civil, lo cual se consideraba como conducente a situaciones injustas cuando se trata de aplicar la novedad del artículo 17 nº1 del Código que atribuye la nacionalidad española de origen a los hijos de madre española (y no sólo de padre español), lo que puede suponer la coexistencia de hijos nacidos de la misma madre con estatutos jurídicos distintos (españoles y extranjeros) en función de la fecha de su nacimiento. Para evitar tal situación, según ponen de manifiesto aquellos antecedentes, la Disposición Transitoria 2ª atribuyó a tales hijos nacidos de madre española con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 13 de julio de 1982 (o más precisamente, antes de la entrada en vigor de la Constitución) un derecho de opción a la nacionalidad española de origen, es decir, igualando su estatuto jurídico al de los hijos de madre española nacidos después de la entrada en vigor de la Constitución. La fórmula acogida por el legislador (frente a la propuesta por algunas enmiendas, rechazadas, de atribución directa y *ope legis* de dicha nacionalidad) consistió en conceder a los beneficiarios un derecho de opción por considerar “más justa esta solución – la declaración de voluntad del interesado – que la atribución automática *ex lege* de la nacionalidad española, que podría perjudicar el estatuto ostentado conforme a la nacionalidad actual del optante” (vid. “antecedentes” de la Proposición de Ley 122/000112, de Reforma del Código civil en materia de nacionalidad de 3 de noviembre de 1988).

Por tanto, la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 tiene por finalidad principal la aplicación retroactiva del contenido del artículo 17 del Código civil (también del 19), como regulador de los títulos de atribución de la nacionalidad española originaria, a favor de los que, no siendo españoles a la fecha de la entrada en vigor de la Ley 18/1990, lo serían por aplicación de tales preceptos, y muy fundamentalmente a favor de los hijos de madre española que no adquirieron *iure sanguinis* la nacionalidad de su madre por impedirlo la legislación anterior vigente al tiempo de su nacimiento, impedimento removido por la citada Disposición Transitoria 2ª, borrando con ello el resultado de aquella discriminación normativa de forma retroactiva. Pues bien, dicho efecto quedaría desdibujado si los hijos de quienes optaron a la nacionalidad española de origen (por efecto de esa aplicación retroactiva del artículo 17 ó 19 del Código civil) por dicha vía no tuviesen las mismas posibilidades de acogerse a la opción de la Disposición Adicional Séptima, apartado 1, de la Ley 52/2007 que los hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles por ser, a su vez, hijos de un padre español (y a diferencia de los hijos de padre o madre que, pudiendo haberse acogido a la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 durante el plazo de dos años de su vigencia, no lo hicieron.). Aún cuando la redacción de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, que mantiene una vez más la fórmula tradicional de hijos de “padre o madre que originariamente hubiera sido español”, pudiera dar pie, también en este caso, a una interpretación estricta en el sentido más arriba apuntado de estar refiriéndose a una nacionalidad de origen desde el nacimiento del progenitor (por la influencia que en su redacción han tenido los precedentes históricos, en que el supuesto principalmente contemplado era el de los emigrantes que perdieron la nacionalidad española con anterioridad al nacimiento de sus hijos), sin embargo, ni la letra de la ley se opone a la interpretación aquí postulada., pues la nacionalidad originaria del progenitor del optante existió ya en un momento anterior a la entrada en vigor de la Ley 52/2007, por lo que dicho presupuesto o requisito precedió en la realidad jurídica a la vigencia de esta última, ni tampoco a su espíritu y finalidad, que en este punto, como pone de manifiesto la Exposición de Motivos de dicha Ley, “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”). Finalmente, esta solución es la más congruente con los precedentes de este Centro Directivo, que ya se pronunció en su Resolución de 5 de febrero de 2008-1ª a favor del derecho de opción de los hijos de españoles de origen ex Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, en relación con la interpretación del artículo 20 nº1, b del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, solución que debe extenderse también para permitir el acceso a la nacionalidad española por la vía del apartado 1 de la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso interpuesto y revocar la resolución apelada.

Madrid, 05 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Montevideo.

Resolución de 05 de Septiembre de 2012 (30ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

Tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición Adicional séptima los hijos de padre o madre que hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990.

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 madre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 18 de mayo de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en la 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 Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de

Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010, 24 de marzo de 2010, 28 de abril de 2010 (5ª), 15 de noviembre de 2010, 1 de diciembre de 2010, 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011, 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011, 6 de julio 2012 (5º) y 6 de julio 2012 (6ª).

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

En este caso la madre del interesado tiene la condición de española por haber optado con fecha 3 de enero de 1992 a la nacionalidad española al amparo de la Disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, que concedió tal derecho a "Quienes no sean españoles a la entrada en vigor de esta Ley, y lo serían por aplicación de los artículos 17 ó 19 del Código civil", los cuales, añadía la norma "podrán optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, y en las demás condiciones previstas en los artículos 20 y 23 de dicho Código". Dicha opción fue inscrita en el Registro Civil Consular de España en Montevideo el 3 de enero de 1992.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 27 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 resolución el 18 de mayo de 2009, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que [no ha acreditado que su madre fuera originariamente española ni su abuela exiliada que perdiera la nacionalidad como consecuencia del exilio], posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

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

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la cual se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (arts. 11 nº2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº2 y 19 nº2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007”. La consideración hecha respecto de la opción prevista en el artículo 20.1.b) del Código civil, es extensible también a la opción de la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, de la que trae causa la del artículo 20.1.b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, pues se refiere a un supuesto idéntico y contiene un régimen también idéntico, excepción hecha del plazo de duración de la misma y la exigencia de residencia legal en España del interesado. Por el contrario, distinto es el caso de la Disposición transitoria segunda de la citada Ley 18/1990, pues para los beneficiarios de la misma la opción que contempla da lugar a una “nacionalidad española de origen”, aunque adquirida de forma derivativa o sobrevenida en un momento posterior al nacimiento del interesado.

V.- En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 18/1990 de 17 de diciembre, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 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”, (obsérvese que la delimitación del círculo de los beneficiarios o destinatarios de la norma es muy similar, a excepción de la referencia al nacimiento fuera de España y el uso del plural, al que se contiene en la actual Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007).

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 parte de 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. De tal explicación del Preámbulo resultaría *a sensu contrario* que en los casos de adquisición sobrevenida por los padres de la nacionalidad española, los hijos no tendrían otra opción que la atribuida por razón de patria potestad, reforzando así la interpretación antes apuntada.

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 así como del Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 9 de diciembre de 1986- Sala 1ª-).

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 os 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 -cfr. Resolución de 13 de octubre de 2001-). 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 (ibidem Resolución de 28 de abril de 2010).

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 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 -cfr. Resoluciones de 19 de abril de 2012 (22ª), 18 de mayo 2012 (20ª) - . 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. Así resulta también de la lógica, pues estando basada la facultad de optar a la nacionalidad española en la existencia de elementos de vinculación o arraigo del beneficiario con España, dicho vínculo es más fuerte si, a igualdad del resto de circunstancias, la madre del optante fue originariamente española y lo siguió siendo al tiempo del nacimiento de aquél, que en aquellos otros supuestos en que la madre fue española pero dejó de serlo en el momento del nacimiento del hijo.

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). Por otra parte, para el caso de que el progenitor originariamente español hubiera nacido fuera de España se mantiene la posibilidad de que el hijo se nacionalice español por la vía de la residencia con plazo abreviado de un año, que ya figuraba en el Código civil desde la reforma operada por la Ley 18/1990, y que en virtud de la Ley 36/2002 se extiende a la siguiente generación, al establecer el nº2 del artículo 22 que bastará el tiempo de residencia de un año para: “f) El nacido fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles” (es decir, comprendiendo no sólo a los hijos del emigrante, sino también a sus nietos).

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”.

XIII.- De todo lo cual, hay que concluir, como resulta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, 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 (vid. Resoluciones de 13 de marzo de 2012 (26ª) 22 de marzo 2012 (52ª) 10 de mayo de 2012 (8ª)).

No obstante, si bien es cierto que este Centro Directivo no puede ir por vía de interpretación más allá de donde ha llegado normativamente el legislador, sin embargo, sin forzar la letra de la ley y de forma plenamente respetuosa con su espíritu, cabe una interpretación más favorable en relación con los hijos de españoles de origen en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, aunque estos no sean o hayan sido españoles desde su nacimiento. En efecto, tal y como resulta de los antecedentes legislativos de la Proposición de Ley que dio lugar a aquella norma., frente a la ausencia de Disposiciones Transitorias en la reforma de 1982, había que acudir como criterio general al principio de la irretroactividad de las leyes del artículo 2.3 del Código civil, lo cual se consideraba como conducente a situaciones injustas cuando se trata de aplicar la novedad del artículo 17 nº1 del Código que atribuye la nacionalidad española de origen a los hijos de madre española (y no sólo de padre español), lo que puede suponer la coexistencia de hijos nacidos de la misma madre con estatutos jurídicos distintos (españoles y extranjeros) en función de la fecha de su nacimiento. Para evitar tal situación, según ponen de manifiesto aquellos antecedentes, la Disposición Transitoria 2ª atribuyó a tales hijos nacidos de madre española con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 13 de julio de 1982 (o más precisamente, antes de la entrada en vigor de la Constitución) un derecho de opción a la nacionalidad española de origen, es decir, igualando su estatuto jurídico al de los hijos de madre española nacidos después de la entrada en vigor de la Constitución. La fórmula acogida por el legislador (frente a la propuesta por algunas enmiendas, rechazadas, de atribución directa y *ope legis* de dicha nacionalidad) consistió en conceder a los beneficiarios un derecho de opción por considerar “más justa

esta solución – la declaración de voluntad del interesado – que la atribución automática *ex lege* de la nacionalidad española, que podría perjudicar el estatuto ostentado conforme a la nacionalidad actual del optante” (vid. “antecedentes” de la Proposición de Ley 122/000112, de Reforma del Código civil en materia de nacionalidad de 3 de noviembre de 1988).

Por tanto, la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 tiene por finalidad principal la aplicación retroactiva del contenido del artículo 17 del Código civil (también del 19), como regulador de los títulos de atribución de la nacionalidad española originaria, a favor de los que, no siendo españoles a la fecha de la entrada en vigor de la Ley 18/1990, lo serían por aplicación de tales preceptos, y muy fundamentalmente a favor de los hijos de madre española que no adquirieron *iure sanguinis* la nacionalidad de su madre por impedirlo la legislación anterior vigente al tiempo de su nacimiento, impedimento removido por la citada Disposición Transitoria 2ª, borrando con ello el resultado de aquella discriminación normativa de forma retroactiva. Pues bien, dicho efecto quedaría desdibujado si los hijos de quienes optaron a la nacionalidad española de origen (por efecto de esa aplicación retroactiva del artículo 17 ó 19 del Código civil) por dicha vía no tuviesen las mismas posibilidades de acogerse a la opción de la Disposición Adicional Séptima, apartado 1, de la Ley 52/2007 que los hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles por ser, a su vez, hijos de un padre español (y a diferencia de los hijos de padre o madre que, pudiendo haberse acogido a la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 durante el plazo de dos años de su vigencia, no lo hicieron.). Aún cuando la redacción de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, que mantiene una vez más la fórmula tradicional de hijos de “padre o madre que originariamente hubiera sido español”, pudiera dar pie, también en este caso, a una interpretación estricta en el sentido más arriba apuntado de estar refiriéndose a una nacionalidad de origen desde el nacimiento del progenitor (por la influencia que en su redacción han tenido los precedentes históricos, en que el supuesto principalmente contemplado era el de los emigrantes que perdieron la nacionalidad española con anterioridad al nacimiento de sus hijos), sin embargo, ni la letra de la ley se opone a la interpretación aquí postulada., pues la nacionalidad originaria del progenitor del optante existió ya en un momento anterior a la entrada en vigor de la Ley 52/2007, por lo que dicho presupuesto o requisito precedió en la realidad jurídica a la vigencia de esta última, ni tampoco a su espíritu y finalidad, que en este punto, como pone de manifiesto la Exposición de Motivos de dicha Ley, “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”). Finalmente, esta solución es la más congruente con los precedentes de este Centro Directivo, que ya se pronunció en su Resolución de 5 de febrero de 2008-1ª a favor del derecho de opción de los hijos de españoles de origen ex Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, en relación con la interpretación del artículo 20 nº1, b del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, solución que debe extenderse también para permitir el acceso a la nacionalidad española por la vía del apartado 1 de la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso interpuesto y revocar la resolución apelada.

Madrid, 05 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández
Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Montevideo.

Resolución de 05 de Septiembre de 2012 (31ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

Tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición Adicional séptima los hijos de padre o madre que hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990.

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 L. 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 5 de mayo de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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

En este caso la madre de la interesada tiene la condición de española por haber optado con fecha 13 de noviembre de 1991 a la nacionalidad española al amparo de la Disposición

transitoria segunda de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, que concedió tal derecho a “Quienes no sean españoles a la entrada en vigor de esta Ley, y lo serían por aplicación de los artículos 17 ó 19 del Código civil”, los cuales, añadía la norma “podrán optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, y en las demás condiciones previstas en los artículos 20 y 23 de dicho Código”. Dicha opción fue inscrita en el Registro Civil Consular de España en Montevideo el 13 de noviembre de 1991.

III.- La solicitud. de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 8 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 resolución .el 5 de mayo de 2009, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que [no ha acreditado que su madre fuera originariamente española ni su abuela exiliada que perdiera la nacionalidad como consecuencia del exilio], posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe..

IV.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que 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.

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la cual se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (arts. 11 nº2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº2 y 19 nº2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima

de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007”. La consideración hecha respecto de la opción prevista en el artículo 20.1.b) del Código civil, es extensible también a la opción de la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, de la que trae causa la del artículo 20.1.b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, pues se refiere a un supuesto idéntico y contiene un régimen también idéntico, excepción hecha del plazo de duración de la misma y la exigencia de residencia legal en España del interesado. Por el contrario, distinto es el caso de la Disposición transitoria segunda de la citada Ley 18/1990, pues para los beneficiarios de la misma la opción que contempla da lugar a una “nacionalidad española de origen”, aunque adquirida de forma derivativa o sobrevenida en un momento posterior al nacimiento del interesado.

V.- 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 Transitoria Segunda de la Ley 18/1990 de 17 de diciembre, 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 Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 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”, (obsérvese que la delimitación del círculo de los beneficiarios o destinatarios de la norma es muy simular, a excepción de la referencia al nacimiento fuera de España y el uso del plural, al que se contiene en la actual Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007).

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos

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

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

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

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló parte de 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 “fue 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. De tal explicación del Preámbulo resultaría *a sensu contrario* que en los casos de adquisición sobrevenida por los padres de la nacionalidad española, los hijos no tendrían otra opción que la atribuida por razón de patria potestad, reforzando así la interpretación antes apuntada.

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 así como del Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 9 de diciembre de 1986- Sala 1ª-).

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 -cfr. Resolución de 13 de octubre de 2001-). 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 (ibidem Resolución de 28 de abril de 2010).

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 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 -cfr. Resoluciones de 19 de abril de 2012 (22ª), 18 de mayo 2012 (20ª) - . 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. Así resulta también de la lógica, pues estando basada la facultad de optar a la nacionalidad española en la existencia de elementos de vinculación o arraigo del beneficiario con España, dicho vínculo es más fuerte si, a igualdad del resto de circunstancias, la madre del optante fue originariamente española y lo siguió siendo al tiempo del nacimiento de aquél, que en aquellos otros supuestos en que la madre fue española pero dejó de serlo en el momento del nacimiento del hijo.

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). Por otra parte, para el caso de que el progenitor originariamente español hubiera nacido fuera de España se mantiene la posibilidad de que el hijo se nacionalice español por la vía de la residencia con plazo abreviado de un año, que ya figuraba en el Código civil desde la reforma operada por la Ley 18/1990, y que en virtud de la Ley 36/2002 se extiende a la siguiente generación, al establecer el nº2 del artículo 22 que bastará el tiempo de residencia de un año para: “f) El nacido fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles” (es decir, comprendiendo no sólo a los hijos del emigrante, sino también a sus nietos).

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”.

XIII.- De todo lo cual, hay que concluir, como resulta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, 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 (vid. Resoluciones de 13 de marzo de 2012 (26ª) 22 de marzo 2012 (52ª) 10 de mayo de 2012 (8ª)).

No obstante, si bien es cierto que este Centro Directivo no puede ir por vía de interpretación más allá de donde ha llegado normativamente el legislador, sin embargo, sin forzar la letra de la ley y de forma plenamente respetuosa con su espíritu, cabe una interpretación más favorable en relación con los hijos de españoles de origen en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, aunque estos no sean o hayan sido españoles desde su nacimiento. En efecto, tal y como resulta de los antecedentes legislativos de la Proposición de Ley que dio lugar a aquella norma., frente a la ausencia de Disposiciones Transitorias en la reforma de 1982, había que acudir como criterio general al principio de la irretroactividad de las leyes del artículo 2.3 del Código civil, lo cual se consideraba como conducente a situaciones injustas cuando se trata de aplicar la novedad del artículo 17 nº1 del Código que atribuye la nacionalidad española de origen a los hijos de madre española (y no sólo de padre español), lo que puede suponer la coexistencia de hijos nacidos de la misma madre con estatutos jurídicos distintos (españoles y extranjeros) en función de la fecha de su nacimiento. Para evitar tal situación, según ponen de manifiesto aquellos antecedentes, la Disposición Transitoria 2ª atribuyó a tales hijos nacidos de madre española con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 13 de julio de 1982 (o más precisamente, antes de la entrada en vigor de la Constitución) un derecho de opción a la nacionalidad española de origen, es decir, igualando su estatuto jurídico al de los hijos de madre española nacidos después de la entrada en vigor de la Constitución. La fórmula acogida por el legislador (frente a la propuesta por algunas enmiendas, rechazadas, de atribución directa y *ope legis* de dicha nacionalidad) consistió en conceder a los beneficiarios un derecho de opción por considerar “más justa esta solución – la declaración de voluntad del interesado – que la atribución automática *ex lege* de la nacionalidad española, que podría perjudicar el estatuto ostentado conforme a la nacionalidad actual del optante” (vid. “antecedentes” de la Proposición de Ley 122/000112, de Reforma del Código civil en materia de nacionalidad de 3 de noviembre de 1988).

Por tanto, la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 tiene por finalidad principal la aplicación retroactiva del contenido del artículo 17 del Código civil (también del 19), como regulador de los títulos de atribución de la nacionalidad española originaria, a favor de los que, no siendo españoles a la fecha de la entrada en vigor de la Ley 18/1990, lo serían por aplicación de tales preceptos, y muy fundamentalmente a favor de los hijos de madre española que no adquirieron *iure sanguinis* la nacionalidad de su madre por impedirlo la legislación anterior vigente al tiempo de su nacimiento, impedimento removido por la citada Disposición Transitoria 2ª, borrando con ello el resultado de aquella discriminación normativa de forma retroactiva. Pues bien, dicho efecto quedaría desdibujado si los hijos de quienes optaron a la nacionalidad española de origen (por efecto de esa aplicación retroactiva del artículo 17 ó 19 del Código civil) por dicha vía no tuviesen las mismas posibilidades de acogerse a la opción de la Disposición Adicional Séptima, apartado 1, de la Ley 52/2007 que los hijos de padre

o madre que hubieran sido originariamente españoles por ser, a su vez, hijos de un padre español (y a diferencia de los hijos de padre o madre que, pudiendo haberse acogido a la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 durante el plazo de dos años de su vigencia, no lo hicieron.). Aún cuando la redacción de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, que mantiene una vez más la fórmula tradicional de hijos de “padre o madre que originariamente hubiera sido español”, pudiera dar pie, también en este caso, a una interpretación estricta en el sentido más arriba apuntado de estar refiriéndose a una nacionalidad de origen desde el nacimiento del progenitor (por la influencia que en su redacción han tenido los precedentes históricos, en que el supuesto principalmente contemplado era el de los emigrantes que perdieron la nacionalidad española con anterioridad al nacimiento de sus hijos), sin embargo, ni la letra de la ley se opone a la interpretación aquí postulada., pues la nacionalidad originaria del progenitor del optante existió ya en un momento anterior a la entrada en vigor de la Ley 52/2007, por lo que dicho presupuesto o requisito precedió en la realidad jurídica a la vigencia de esta última, ni tampoco a su espíritu y finalidad, que en este punto, como pone de manifiesto la Exposición de Motivos de dicha Ley, “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”). Finalmente, esta solución es la más congruente con los precedentes de este Centro Directivo, que ya se pronunció en su Resolución de 5 de febrero de 2008-1ª a favor del derecho de opción de los hijos de españoles de origen ex Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, en relación con la interpretación del artículo 20 nº1, b del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, solución que debe extenderse también para permitir el acceso a la nacionalidad española por la vía del apartado 1 de la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso interpuesto y revocar la resolución apelada.

Madrid, 05 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Montevideo.

Resolución de 05 de Septiembre de 2012 (32ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

Tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición Adicional séptima los hijos de padre o madre que hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990.

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 V., 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 8 de mayo de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en M. (Uruguay) en 1956, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso el padre de la interesada tiene la condición de español por haber optado con fecha 28 de mayo de 1991 a la nacionalidad española al amparo de la Disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, que concedió tal derecho a "Quienes no sean españoles a la entrada en vigor de esta Ley, y lo serían por aplicación de los artículos 17 ó 19 del Código civil", los cuales, añadía la norma "podrán optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, y en las demás condiciones previstas en los artículos 20 y 23 de dicho Código". Dicha opción fue inscrita en el Registro Civil Consular de España en Montevideo el 28 de mayo de 1991.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 15 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 resolución el 8 de mayo de 2009, denegando lo solicitado. 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 fuera originariamente español ni su abuela exiliada que perdiera la nacionalidad como consecuencia del exilio], posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

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

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la cual se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (arts. 11 nº2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº2 y 19 nº2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007”. La consideración hecha respecto de la opción prevista en el artículo 20.1.b) del Código civil, es extensible también a la opción de la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, de la que trae causa la del artículo 20.1.b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, pues se refiere a un supuesto idéntico y contiene un régimen también idéntico, excepción hecha del plazo de duración de la misma y la exigencia de residencia legal en España del interesado. Por el contrario, distinto es el caso de la Disposición transitoria segunda de la citada Ley 18/1990, pues para los beneficiarios de la misma la opción que contempla da lugar a una “nacionalidad española

de origen”, aunque adquirida de forma derivativa o sobrevenida en un momento posterior al nacimiento del interesado.

V.- 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 Transitoria Segunda de la Ley 18/1990 de 17 de diciembre, 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 Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 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”, (obsérvese que la delimitación del círculo de los beneficiarios o destinatarios de la norma es muy simular, a excepción de la referencia al nacimiento fuera de España y el uso del plural, al que se contiene en la actual Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007).

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 parte de 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. De tal explicación del Preámbulo resultaría *a sensu contrario* que en los casos de adquisición sobrevenida por los padres de la nacionalidad española, los hijos no tendrían otra opción que la atribuida por razón de patria potestad, reforzando así la interpretación antes apuntada.

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 así como del Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 9 de diciembre de 1986- Sala 1ª-).

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 -cfr. Resolución de 13 de octubre de 2001-). 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 (ibidem Resolución de 28 de abril de 2010).

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 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 -cfr. Resoluciones de 19 de abril de 2012 (22ª), 18 de mayo 2012 (20ª) - . 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. Así resulta también de la lógica, pues estando basada la facultad de optar a la nacionalidad española en la existencia de elementos de vinculación o arraigo del beneficiario con España, dicho vínculo es más fuerte si, a igualdad del resto de circunstancias, la madre del optante fue originariamente española y lo siguió siendo al tiempo del nacimiento de aquél, que en aquellos otros supuestos en que la madre fue española pero dejó de serlo en el momento del nacimiento del hijo.

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). Por otra parte, para el caso de que el progenitor originariamente español hubiera nacido fuera de España se mantiene la posibilidad de que el hijo se nacionalice español por la vía de la residencia con plazo abreviado de un año, que ya figuraba en el Código civil desde la reforma operada por la Ley 18/1990, y que en virtud de la Ley 36/2002 se extiende a la siguiente generación, al establecer el nº2 del artículo 22 que bastará el tiempo de residencia de un año para: “f) El nacido fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles” (es decir, comprendiendo no sólo a los hijos del emigrante, sino también a sus nietos).

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”.

XIII.- De todo lo cual, hay que concluir, como resulta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, 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 (vid. Resoluciones de 13 de marzo de 2012 (26ª) 22 de marzo 2012 (52ª) 10 de mayo de 2012 (8ª)).

No obstante, si bien es cierto que este Centro Directivo no puede ir por vía de interpretación más allá de donde ha llegado normativamente el legislador, sin embargo, sin forzar la letra

de la ley y de forma plenamente respetuosa con su espíritu, cabe una interpretación más favorable en relación con los hijos de españoles de origen en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, aunque estos no sean o hayan sido españoles desde su nacimiento. En efecto, tal y como resulta de los antecedentes legislativos de la Proposición de Ley que dio lugar a aquella norma., frente a la ausencia de Disposiciones Transitorias en la reforma de 1982, había que acudir como criterio general al principio de la irretroactividad de las leyes del artículo 2.3 del Código civil, lo cual se consideraba como conducente a situaciones injustas cuando se trata de aplicar la novedad del artículo 17 nº1 del Código que atribuye la nacionalidad española de origen a los hijos de madre española (y no sólo de padre español), lo que puede suponer la coexistencia de hijos nacidos de la misma madre con estatutos jurídicos distintos (españoles y extranjeros) en función de la fecha de su nacimiento. Para evitar tal situación, según ponen de manifiesto aquellos antecedentes, la Disposición Transitoria 2ª atribuyó a tales hijos nacidos de madre española con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 13 de julio de 1982 (o más precisamente, antes de la entrada en vigor de la Constitución) un derecho de opción a la nacionalidad española de origen, es decir, igualando su estatuto jurídico al de los hijos de madre española nacidos después de la entrada en vigor de la Constitución. La fórmula acogida por el legislador (frente a la propuesta por algunas enmiendas, rechazadas, de atribución directa y *ope legis* de dicha nacionalidad) consistió en conceder a los beneficiarios un derecho de opción por considerar “más justa esta solución – la declaración de voluntad del interesado – que la atribución automática *ex lege* de la nacionalidad española, que podría perjudicar el estatuto ostentado conforme a la nacionalidad actual del optante” (vid. “antecedentes” de la Proposición de Ley 122/000112, de Reforma del Código civil en materia de nacionalidad de 3 de noviembre de 1988).

Por tanto, la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 tiene por finalidad principal la aplicación retroactiva del contenido del artículo 17 del Código civil (también del 19), como regulador de los títulos de atribución de la nacionalidad española originaria, a favor de los que, no siendo españoles a la fecha de la entrada en vigor de la Ley 18/1990, lo serían por aplicación de tales preceptos, y muy fundamentalmente a favor de los hijos de madre española que no adquirieron *iure sanguinis* la nacionalidad de su madre por impedirlo la legislación anterior vigente al tiempo de su nacimiento, impedimento removido por la citada Disposición Transitoria 2ª, borrando con ello el resultado de aquella discriminación normativa de forma retroactiva. Pues bien, dicho efecto quedaría desdibujado si los hijos de quienes optaron a la nacionalidad española de origen (por efecto de esa aplicación retroactiva del artículo 17 ó 19 del Código civil) por dicha vía no tuviesen las mismas posibilidades de acogerse a la opción de la Disposición Adicional Séptima, apartado 1, de la Ley 52/2007 que los hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles por ser, a su vez, hijos de un padre español (y a diferencia de los hijos de padre o madre que, pudiendo haberse acogido a la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 durante el plazo de dos años de su vigencia, no lo hicieron.). Aún cuando la redacción de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, que mantiene una vez más la fórmula tradicional de hijos de “padre o madre que originariamente hubiera sido español”, pudiera dar pie, también en este caso, a una interpretación estricta en el sentido más arriba apuntado de estar refiriéndose a una nacionalidad de origen desde el nacimiento del progenitor (por la influencia que en su redacción han tenido los precedentes históricos, en que el supuesto principalmente contemplado era el de los emigrantes que perdieron la nacionalidad española con anterioridad al nacimiento de sus hijos), sin embargo, ni la letra de la ley se opone a la interpretación aquí postulada., pues la nacionalidad originaria del progenitor del optante existió ya en un momento anterior a la entrada en vigor de la Ley 52/2007, por lo que dicho presupuesto o requisito precedió en la realidad jurídica a la vigencia de esta última, ni tampoco a su espíritu y finalidad, que en este punto, como pone de manifiesto la Exposición de Motivos de dicha Ley, “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”). Finalmente, esta solución es la más congruente con los precedentes de este Centro Directivo, que ya se pronunció en su Resolución de 5 de febrero de 2008-1ª a favor del derecho de opción de los hijos de españoles de origen ex Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, en relación con la interpretación del artículo 20 nº1, b del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, solución que debe extenderse también para permitir el acceso a la nacionalidad española por la vía del apartado 1 de la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso interpuesto y revocar la resolución apelada.

Madrid, 05 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Montevideo.

Resolución de 05 de Septiembre de 2012 (33ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

Tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición Adicional séptima los hijos de padre o madre que hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990.

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 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 2 de junio de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010, 24 de marzo de 2010, 28 de abril de 2010 (5ª), 15 de noviembre de 2010, 1 de diciembre de 2010, 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011, 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011, 6 de julio 2012 (5º) y 6 de julio 2012 (6ª).

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

En este caso el padre de la interesada tiene la condición de español por haber optado con fecha 28 de mayo de 1991 a la nacionalidad española al amparo de la Disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, que concedió tal derecho a "Quienes no sean españoles a la entrada en vigor de esta Ley, y lo serían por aplicación de los artículos 17 ó 19 del Código civil", los cuales, añadía la norma "podrán optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, y en las demás condiciones previstas en los artículos 20 y 23 de dicho Código". Dicha opción fue inscrita en el Registro Civil Consular de España en Montevideo el 28 de mayo de 1991.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 6 de marzo de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 2 de junio de 2009, denegando lo solicitado. 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 fuera originariamente español ni su abuela exiliada que perdiera la nacionalidad como consecuencia del exilio], posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe..

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

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la cual se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (arts. 11 nº2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados

con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº2 y 19 nº2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007”. La consideración hecha respecto de la opción prevista en el artículo 20.1.b) del Código civil, es extensible también a la opción de la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, de la que trae causa la del artículo 20.1.b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, pues se refiere a un supuesto idéntico y contiene un régimen también idéntico, excepción hecha del plazo de duración de la misma y la exigencia de residencia legal en España del interesado. Por el contrario, distinto es el caso de la Disposición transitoria segunda de la citada Ley 18/1990, pues para los beneficiarios de la misma la opción que contempla da lugar a una “nacionalidad española de origen”, aunque adquirida de forma derivativa o sobrevenida en un momento posterior al nacimiento del interesado.

V.- 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 Transitoria Segunda de la Ley 18/1990 de 17 de diciembre, 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 Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 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”, (obsérvese que la delimitación del círculo de los beneficiarios o destinatarios de la norma es muy similar, a excepción de la referencia al nacimiento fuera de España y el uso del plural, al que se contiene en la actual Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007).

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 parte de 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. De tal explicación del Preámbulo resultaría *a sensu contrario* que en los casos de adquisición sobrevenida por los padres de la nacionalidad española, los hijos no tendrían otra opción que la atribuida por razón de patria potestad, reforzando así la interpretación antes apuntada.

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 así como del Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 9 de diciembre de 1986- Sala 1ª-).

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 -cfr. Resolución de 13 de octubre de 2001-). 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 (ibidem Resolución de 28 de abril de 2010).

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 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 -cfr. Resoluciones de 19 de abril de 2012 (22ª), 18 de mayo 2012 (20ª) - . 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. Así resulta también de la lógica, pues estando basada la facultad de optar a la nacionalidad española en la existencia de elementos de vinculación o arraigo del beneficiario con España, dicho vínculo es más fuerte si, a igualdad del resto de circunstancias, la madre del optante fue originariamente española y lo siguió siendo al tiempo del nacimiento de aquél, que en aquellos otros supuestos en que la madre fue española pero dejó de serlo en el momento del nacimiento del hijo.

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). Por otra parte, para el caso de que el progenitor originariamente español hubiera nacido fuera de España se mantiene la posibilidad de que el hijo se nacionalice español por la vía de la residencia con plazo abreviado de un año, que ya figuraba en el Código civil desde la reforma operada por la Ley 18/1990, y que en virtud de la Ley 36/2002 se extiende a la siguiente generación, al establecer el nº2 del artículo 22 que bastará el tiempo de residencia de un año para: “f) El nacido fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles” (es decir, comprendiendo no sólo a los hijos del emigrante, sino también a sus nietos).

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”.

XIII.- De todo lo cual, hay que concluir, como resulta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, 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 (vid. Resoluciones de 13 de marzo de 2012 (26ª) 22 de marzo 2012 (52ª) 10 de mayo de 2012 (8ª)).

No obstante, si bien es cierto que este Centro Directivo no puede ir por vía de interpretación más allá de donde ha llegado normativamente el legislador, sin embargo, sin forzar la letra de la ley y de forma plenamente respetuosa con su espíritu, cabe una interpretación más favorable en relación con los hijos de españoles de origen en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, aunque estos no sean o hayan sido españoles desde su nacimiento. En efecto, tal y como resulta de los antecedentes legislativos de la Proposición de Ley que dio lugar a aquella norma., frente a la ausencia de Disposiciones Transitorias en la reforma de 1982, había que acudir como criterio general al principio de la irretroactividad de las leyes del artículo 2.3 del Código civil, lo cual se consideraba como conducente a situaciones injustas cuando se trata de aplicar la novedad del artículo 17 nº1 del Código que atribuye la nacionalidad española de origen a los hijos de madre española (y no sólo de padre español), lo que puede suponer la coexistencia de hijos nacidos de la misma madre con estatutos jurídicos distintos (españoles y extranjeros) en función de la fecha de su nacimiento. Para evitar tal situación, según ponen de manifiesto aquellos antecedentes, la Disposición Transitoria 2ª atribuyó a tales hijos nacidos de madre española con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 13 de julio de 1982 (o más precisamente, antes de la entrada en vigor de la Constitución) un derecho de opción a la nacionalidad española de origen, es decir, igualando su estatuto jurídico al de los hijos de madre española nacidos después de la entrada en vigor de la Constitución. La fórmula acogida por el legislador (frente a la propuesta por algunas enmiendas, rechazadas, de atribución directa y *ope legis* de dicha nacionalidad)

consistió en conceder a los beneficiarios un derecho de opción por considerar “más justa esta solución – la declaración de voluntad del interesado – que la atribución automática *ex lege* de la nacionalidad española, que podría perjudicar el estatuto ostentado conforme a la nacionalidad actual del optante” (vid. “antecedentes” de la Proposición de Ley 122/000112, de Reforma del Código civil en materia de nacionalidad de 3 de noviembre de 1988).

Por tanto, la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 tiene por finalidad principal la aplicación retroactiva del contenido del artículo 17 del Código civil (también del 19), como regulador de los títulos de atribución de la nacionalidad española originaria, a favor de los que, no siendo españoles a la fecha de la entrada en vigor de la Ley 18/1990, lo serían por aplicación de tales preceptos, y muy fundamentalmente a favor de los hijos de madre española que no adquirieron *iure sanguinis* la nacionalidad de su madre por impedirlo la legislación anterior vigente al tiempo de su nacimiento, impedimento removido por la citada Disposición Transitoria 2ª, borrando con ello el resultado de aquella discriminación normativa de forma retroactiva. Pues bien, dicho efecto quedaría desdibujado si los hijos de quienes optaron a la nacionalidad española de origen (por efecto de esa aplicación retroactiva del artículo 17 ó 19 del Código civil) por dicha vía no tuviesen las mismas posibilidades de acogerse a la opción de la Disposición Adicional Séptima, apartado 1, de la Ley 52/2007 que los hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles por ser, a su vez, hijos de un padre español (y a diferencia de los hijos de padre o madre que, pudiendo haberse acogido a la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 durante el plazo de dos años de su vigencia, no lo hicieron.). Aún cuando la redacción de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, que mantiene una vez más la fórmula tradicional de hijos de “padre o madre que originariamente hubiera sido español”, pudiera dar pie, también en este caso, a una interpretación estricta en el sentido más arriba apuntado de estar refiriéndose a una nacionalidad de origen desde el nacimiento del progenitor (por la influencia que en su redacción han tenido los precedentes históricos, en que el supuesto principalmente contemplado era el de los emigrantes que perdieron la nacionalidad española con anterioridad al nacimiento de sus hijos), sin embargo, ni la letra de la ley se opone a la interpretación aquí postulada., pues la nacionalidad originaria del progenitor del optante existió ya en un momento anterior a la entrada en vigor de la Ley 52/2007, por lo que dicho presupuesto o requisito precedió en la realidad jurídica a la vigencia de esta última, ni tampoco a su espíritu y finalidad, que en este punto, como pone de manifiesto la Exposición de Motivos de dicha Ley, “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”). Finalmente, esta solución es la más congruente con los precedentes de este Centro Directivo, que ya se pronunció en su Resolución de 5 de febrero de 2008-1ª a favor del derecho de opción de los hijos de españoles de origen ex Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, en relación con la interpretación del artículo 20 nº1, b del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, solución que debe extenderse también para permitir el acceso a la nacionalidad española por la vía del apartado 1 de la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso interpuesto y revocar la resolución apelada.

Madrid, 05 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández
Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Montevideo.

Resolución de 05 de Septiembre de 2012 (34ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

Tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición Adicional séptima los hijos de padre o madre que hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990.

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 B. 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 12 de mayo de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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

En este caso el padre del interesado tiene la condición de español por haber optado con fecha 13 de mayo de 1991 a la nacionalidad española al amparo de la Disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, que concedió tal derecho a "Quienes no

sean españoles a la entrada en vigor de esta Ley, y lo serían por aplicación de los artículos 17 ó 19 del Código civil”, los cuales, añadía la norma “podrán optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, y en las demás condiciones previstas en los artículos 20 y 23 de dicho Código”. Dicha opción fue inscrita en el Registro Civil Consular de España en Montevideo el 13 de mayo de 1991.

III.- La solicitud. de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 20 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 resolución .el 12 de mayo de 2009, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que [no ha acreditado que su padre fuera originariamente español ni su abuela exiliada que perdiera la nacionalidad como consecuencia del exilio], posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que 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.

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la cual se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (arts. 11 nº2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº2 y 19 nº2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe

entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007”. La consideración hecha respecto de la opción prevista en el artículo 20.1.b) del Código civil, es extensible también a la opción de la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, de la que trae causa la del artículo 20.1.b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, pues se refiere a un supuesto idéntico y contiene un régimen también idéntico, excepción hecha del plazo de duración de la misma y la exigencia de residencia legal en España del interesado. Por el contrario, distinto es el caso de la Disposición transitoria segunda de la citada Ley 18/1990, pues para los beneficiarios de la misma la opción que contempla da lugar a una “nacionalidad española de origen”, aunque adquirida de forma derivativa o sobrevenida en un momento posterior al nacimiento del interesado.

V.- En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 18/1990 de 17 de diciembre, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 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”, (obsérvese que la delimitación del círculo de los beneficiarios o destinatarios de la norma es muy simular, a excepción de la referencia al nacimiento fuera de España y el uso del plural, al que se contiene en la actual Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007).

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

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

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

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

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

nacionalidad española, los hijos no tendrían otra opción que la atribuida por razón de patria potestad, reforzando así la interpretación antes apuntada.

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 así como del Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 9 de diciembre de 1986- Sala 1ª-).

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 -cfr. Resolución de 13 de octubre de 2001-). 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 (ibidem Resolución de 28 de abril de 2010).

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 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 -cfr. Resoluciones de 19 de abril de 2012 (22ª), 18 de mayo 2012 (20ª) - . 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. Así resulta también de la lógica, pues estando basada la facultad de optar a la nacionalidad española en la existencia de elementos de vinculación o arraigo del beneficiario con España, dicho vínculo es más fuerte si, a igualdad del resto de circunstancias, la madre del optante fue originariamente española y lo siguió siendo al tiempo del nacimiento de aquél, que en aquellos otros supuestos en que la madre fue española pero dejó de serlo en el momento del nacimiento del hijo.

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). Por otra parte, para el caso de que el progenitor originariamente español hubiera nacido fuera de España se mantiene la posibilidad de que el hijo se nacionalice español por la vía de la residencia con plazo abreviado de un año, que ya figuraba en el Código civil desde la reforma operada por la Ley 18/1990, y que en virtud de la Ley 36/2002 se extiende a la siguiente generación, al establecer el nº2 del artículo 22 que bastará el tiempo de residencia de un año para: “f) El nacido fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles” (es decir, comprendiendo no sólo a los hijos del emigrante, sino también a sus nietos).

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”.

XIII.- De todo lo cual, hay que concluir, como resulta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, 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 (vid. Resoluciones de 13 de marzo de 2012 (26ª) 22 de marzo 2012 (52ª) 10 de mayo de 2012 (8ª)).

No obstante, si bien es cierto que este Centro Directivo no puede ir por vía de interpretación más allá de donde ha llegado normativamente el legislador, sin embargo, sin forzar la letra de la ley y de forma plenamente respetuosa con su espíritu, cabe una interpretación más favorable en relación con los hijos de españoles de origen en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, aunque estos no sean o hayan sido españoles desde su nacimiento. En efecto, tal y como resulta de los antecedentes legislativos de la Proposición de Ley que dio lugar a aquella norma., frente a la ausencia de Disposiciones Transitorias en la reforma de 1982, había que acudir como criterio general al principio de la irretroactividad de las leyes del artículo 2.3 del Código civil, lo cual se consideraba como conducente a situaciones injustas cuando se trata de aplicar la novedad del artículo 17 nº1 del Código que atribuye la nacionalidad española de origen a los hijos de madre española (y no sólo de padre español), lo que puede suponer la coexistencia de hijos nacidos de la misma madre con estatutos jurídicos distintos (españoles y extranjeros) en función de la fecha de su nacimiento. Para evitar tal situación, según ponen de manifiesto aquellos antecedentes, la Disposición Transitoria 2ª atribuyó a tales hijos nacidos de madre española con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 13 de julio de 1982 (o más precisamente, antes de la entrada en vigor de la Constitución) un derecho de opción a la nacionalidad española de origen, es decir, igualando su estatuto jurídico al de los hijos de madre española nacidos después de la entrada en vigor de la Constitución. La fórmula acogida por el legislador (frente a la propuesta por algunas enmiendas, rechazadas, de atribución directa y *ope legis* de dicha nacionalidad) consistió en conceder a los beneficiarios un derecho de opción por considerar “más justa esta solución – la declaración de voluntad del interesado – que la atribución automática *ex lege* de la nacionalidad española, que podría perjudicar el estatuto ostentado conforme a la nacionalidad actual del optante” (vid. “antecedentes” de la Proposición de Ley 122/000112, de Reforma del Código civil en materia de nacionalidad de 3 de noviembre de 1988).

Por tanto, la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 tiene por finalidad principal la aplicación retroactiva del contenido del artículo 17 del Código civil (también del 19), como regulador de los títulos de atribución de la nacionalidad española originaria, a favor de los que, no siendo españoles a la fecha de la entrada en vigor de la Ley 18/1990, lo serían por aplicación de tales preceptos, y muy fundamentalmente a favor de los hijos de madre española que no adquirieron *iure sanguinis* la nacionalidad de su madre por impedirlo la legislación anterior vigente al tiempo de su nacimiento, impedimento removido por la citada Disposición Transitoria 2ª, borrando con ello el resultado de aquella discriminación normativa de forma retroactiva. Pues bien, dicho efecto quedaría desdibujado si los hijos de quienes optaron a la nacionalidad española de origen (por efecto de esa aplicación retroactiva del artículo 17 ó 19 del Código civil) por dicha vía no tuviesen las mismas posibilidades de acogerse a la opción de la Disposición Adicional Séptima, apartado 1, de la Ley 52/2007 que los hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles por ser, a su vez, hijos de un padre

español (y a diferencia de los hijos de padre o madre que, pudiendo haberse acogido a la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 durante el plazo de dos años de su vigencia, no lo hicieron.). Aún cuando la redacción de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, que mantiene una vez más la fórmula tradicional de hijos de “padre o madre que originariamente hubiera sido español”, pudiera dar pie, también en este caso, a una interpretación estricta en el sentido más arriba apuntado de estar refiriéndose a una nacionalidad de origen desde el nacimiento del progenitor (por la influencia que en su redacción han tenido los precedentes históricos, en que el supuesto principalmente contemplado era el de los emigrantes que perdieron la nacionalidad española con anterioridad al nacimiento de sus hijos), sin embargo, ni la letra de la ley se opone a la interpretación aquí postulada., pues la nacionalidad originaria del progenitor del optante existió ya en un momento anterior a la entrada en vigor de la Ley 52/2007, por lo que dicho presupuesto o requisito precedió en la realidad jurídica a la vigencia de esta última, ni tampoco a su espíritu y finalidad, que en este punto, como pone de manifiesto la Exposición de Motivos de dicha Ley, “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”). Finalmente, esta solución es la más congruente con los precedentes de este Centro Directivo, que ya se pronunció en su Resolución de 5 de febrero de 2008-1ª a favor del derecho de opción de los hijos de españoles de origen ex Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, en relación con la interpretación del artículo 20 nº1, b del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, solución que debe extenderse también para permitir el acceso a la nacionalidad española por la vía del apartado 1 de la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso interpuesto y revocar la resolución apelada.

Madrid, 05 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Montevideo.

Resolución de 05 de Septiembre de 2012 (35ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

Tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición Adicional séptima los hijos de padre o madre que hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990.

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 18 de junio de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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

En este caso el padre del interesado tiene la condición de español por haber optado con fecha 3 de julio de 1992 a la nacionalidad española al amparo de la Disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, que concedió tal derecho a "Quienes no sean españoles a la entrada en vigor de esta Ley, y lo serían por aplicación de los artículos 17 ó 19 del Código civil", los cuales, añadía la norma "podrán optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, y en las demás condiciones previstas en los artículos 20 y 23 de dicho Código". Dicha opción fue inscrita en el Registro Civil Consular de España en Montevideo el 3 de julio de 1992.

III.- 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. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 18 de junio de 2009, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que [no ha acreditado que su padre fuera originariamente español ni su abuela exiliada que perdiera la nacionalidad como consecuencia del exilio], posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe..

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

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la cual se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (arts. 11 nº2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº 2 y 19 nº2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007”. La consideración hecha respecto de la opción prevista en el artículo 20.1.b) del Código civil, es extensible también a la opción de la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, de la que trae causa la del artículo 20.1.b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, pues se refiere a un supuesto idéntico y contiene un régimen también idéntico, excepción hecha del plazo de duración de la misma y la exigencia de residencia legal en España del interesado. Por el contrario, distinto es el caso de la Disposición transitoria segunda de la citada Ley 18/1990, pues para los beneficiarios de la misma la opción que contempla da lugar a una “nacionalidad española

de origen”, aunque adquirida de forma derivativa o sobrevenida en un momento posterior al nacimiento del interesado.

V.- En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 18/1990 de 17 de diciembre, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 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”, (obsérvese que la delimitación del círculo de los beneficiarios o destinatarios de la norma es muy simular, a excepción de la referencia al nacimiento fuera de España y el uso del plural, al que se contiene en la actual Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007).

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 parte de 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. De tal explicación del Preámbulo resultaría *a sensu contrario* que en los casos de adquisición sobrevenida por los padres de la nacionalidad española, los hijos no tendrían otra opción que la atribuida por razón de patria potestad, reforzando así la interpretación antes apuntada.

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 así como del Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 9 de diciembre de 1986- Sala 1ª-).

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 -cfr. Resolución de 13 de octubre de 2001-). 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 (ibidem Resolución de 28 de abril de 2010).

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 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 -cfr. Resoluciones de 19 de abril de 2012 (22ª), 18 de mayo 2012 (20ª) - . 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. Así resulta también de la lógica, pues estando basada la facultad de optar a la nacionalidad española en la existencia de elementos de vinculación o arraigo del beneficiario con España, dicho vínculo es más fuerte si, a igualdad del resto de circunstancias, la madre del optante fue originariamente española y lo siguió siendo al tiempo del nacimiento de aquél, que en aquellos otros supuestos en que la madre fue española pero dejó de serlo en el momento del nacimiento del hijo.

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). Por otra parte, para el caso de que el progenitor originariamente español hubiera nacido fuera de España se mantiene la posibilidad de que el hijo se nacionalice español por la vía de la residencia con plazo abreviado de un año, que ya figuraba en el Código civil desde la reforma operada por la Ley 18/1990, y que en virtud de la Ley 36/2002 se extiende a la siguiente generación, al establecer el nº2 del artículo 22 que bastará el tiempo de residencia de un año para: “f) El nacido fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles” (es decir, comprendiendo no sólo a los hijos del emigrante, sino también a sus nietos).

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”.

XIII.- De todo lo cual, hay que concluir, como resulta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, 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 (vid. Resoluciones de 13 de marzo de 2012 (26ª) 22 de marzo 2012 (52ª) 10 de mayo de 2012 (8ª)).

No obstante, si bien es cierto que este Centro Directivo no puede ir por vía de interpretación más allá de donde ha llegado normativamente el legislador, sin embargo, sin forzar la letra

de la ley y de forma plenamente respetuosa con su espíritu, cabe una interpretación más favorable en relación con los hijos de españoles de origen en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, aunque estos no sean o hayan sido españoles desde su nacimiento. En efecto, tal y como resulta de los antecedentes legislativos de la Proposición de Ley que dio lugar a aquella norma., frente a la ausencia de Disposiciones Transitorias en la reforma de 1982, había que acudir como criterio general al principio de la irretroactividad de las leyes del artículo 2.3 del Código civil, lo cual se consideraba como conducente a situaciones injustas cuando se trata de aplicar la novedad del artículo 17 nº1 del Código que atribuye la nacionalidad española de origen a los hijos de madre española (y no sólo de padre español), lo que puede suponer la coexistencia de hijos nacidos de la misma madre con estatutos jurídicos distintos (españoles y extranjeros) en función de la fecha de su nacimiento. Para evitar tal situación, según ponen de manifiesto aquellos antecedentes, la Disposición Transitoria 2ª atribuyó a tales hijos nacidos de madre española con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 13 de julio de 1982 (o más precisamente, antes de la entrada en vigor de la Constitución) un derecho de opción a la nacionalidad española de origen, es decir, igualando su estatuto jurídico al de los hijos de madre española nacidos después de la entrada en vigor de la Constitución. La fórmula acogida por el legislador (frente a la propuesta por algunas enmiendas, rechazadas, de atribución directa y *ope legis* de dicha nacionalidad) consistió en conceder a los beneficiarios un derecho de opción por considerar “más justa esta solución – la declaración de voluntad del interesado – que la atribución automática *ex lege* de la nacionalidad española, que podría perjudicar el estatuto ostentado conforme a la nacionalidad actual del optante” (vid. “antecedentes” de la Proposición de Ley 122/000112, de Reforma del Código civil en materia de nacionalidad de 3 de noviembre de 1988).

Por tanto, la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 tiene por finalidad principal la aplicación retroactiva del contenido del artículo 17 del Código civil (también del 19), como regulador de los títulos de atribución de la nacionalidad española originaria, a favor de los que, no siendo españoles a la fecha de la entrada en vigor de la Ley 18/1990, lo serían por aplicación de tales preceptos, y muy fundamentalmente a favor de los hijos de madre española que no adquirieron *iure sanguinis* la nacionalidad de su madre por impedirlo la legislación anterior vigente al tiempo de su nacimiento, impedimento removido por la citada Disposición Transitoria 2ª, borrando con ello el resultado de aquella discriminación normativa de forma retroactiva. Pues bien, dicho efecto quedaría desdibujado si los hijos de quienes optaron a la nacionalidad española de origen (por efecto de esa aplicación retroactiva del artículo 17 ó 19 del Código civil) por dicha vía no tuviesen las mismas posibilidades de acogerse a la opción de la Disposición Adicional Séptima, apartado 1, de la Ley 52/2007 que los hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles por ser, a su vez, hijos de un padre español (y a diferencia de los hijos de padre o madre que, pudiendo haberse acogido a la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 durante el plazo de dos años de su vigencia, no lo hicieron.). Aún cuando la redacción de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, que mantiene una vez más la fórmula tradicional de hijos de “padre o madre que originariamente hubiera sido español”, pudiera dar pie, también en este caso, a una interpretación estricta en el sentido más arriba apuntado de estar refiriéndose a una nacionalidad de origen desde el nacimiento del progenitor (por la influencia que en su redacción han tenido los precedentes históricos, en que el supuesto principalmente contemplado era el de los emigrantes que perdieron la nacionalidad española con anterioridad al nacimiento de sus hijos), sin embargo, ni la letra de la ley se opone a la interpretación aquí postulada., pues la nacionalidad originaria del progenitor del optante existió ya en un momento anterior a la entrada en vigor de la Ley 52/2007, por lo que dicho presupuesto o requisito precedió en la realidad jurídica a la vigencia de esta última, ni tampoco a su espíritu y finalidad, que en este punto, como pone de manifiesto la Exposición de Motivos de dicha Ley, “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”). Finalmente, esta solución es la más congruente con los precedentes de este Centro Directivo, que ya se pronunció en su Resolución de 5 de febrero de 2008-1ª a favor del derecho de opción de los hijos de españoles de origen ex Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, en relación con la interpretación del artículo 20 nº1, b del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, solución que debe extenderse también para permitir el acceso a la nacionalidad española por la vía del apartado 1 de la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso interpuesto y revocar la resolución apelada.

Madrid, 05 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Montevideo.

Resolución de 05 de Septiembre de 2012 (36ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

Tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición Adicional séptima los hijos de padre o madre que hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990.

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 madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 18 de junio de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010, 24 de marzo de 2010, 28 de abril de 2010 (5ª), 15 de noviembre de 2010, 1 de diciembre de 2010, 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011, 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011, 6 de julio 2012 (5º) y 6 de julio 2012 (6ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en M. (Uruguay) en 1956, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso la madre de la interesada tiene la condición de española por haber optado con fecha 13 de agosto de 1991 a la nacionalidad española al amparo de la Disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, que concedió tal derecho a "Quienes no sean españoles a la entrada en vigor de esta Ley, y lo serían por aplicación de los artículos 17 ó 19 del Código civil", los cuales, añadía la norma "podrán optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, y en las demás condiciones previstas en los artículos 20 y 23 de dicho Código". Dicha opción fue inscrita en el Registro Civil Consular de España en Montevideo el 13 de agosto de 1991.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 16 de marzo de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 18 de junio de 2009, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que [no ha acreditado que su madre fuera originariamente española ni su abuela exiliada que perdiera la nacionalidad como consecuencia del exilio], posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

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

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la cual se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (arts. 11 nº2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados

con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº2 y 19 nº2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007”. La consideración hecha respecto de la opción prevista en el artículo 20.1.b) del Código civil, es extensible también a la opción de la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, de la que trae causa la del artículo 20.1.b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, pues se refiere a un supuesto idéntico y contiene un régimen también idéntico, excepción hecha del plazo de duración de la misma y la exigencia de residencia legal en España del interesado. Por el contrario, distinto es el caso de la Disposición transitoria segunda de la citada Ley 18/1990, pues para los beneficiarios de la misma la opción que contempla da lugar a una “nacionalidad española de origen”, aunque adquirida de forma derivativa o sobrevenida en un momento posterior al nacimiento del interesado.

V.- 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 Transitoria Segunda de la Ley 18/1990 de 17 de diciembre, 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 Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 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”, (obsérvese que la delimitación del círculo de los beneficiarios o destinatarios de la norma es muy similar, a excepción de la referencia al nacimiento fuera de España y el uso del plural, al que se contiene en la actual Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007).

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 acogiendo 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 parte de 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. De tal explicación del Preámbulo resultaría *a sensu contrario* que en los casos de adquisición sobrevenida por los padres de la nacionalidad española, los hijos no tendrían otra opción que la atribuida por razón de patria potestad, reforzando así la interpretación antes apuntada.

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 así como del Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 9 de diciembre de 1986- Sala 1ª-).

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 -cfr. Resolución de 13 de octubre de 2001-). 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 (ibidem Resolución de 28 de abril de 2010).

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 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 -cfr. Resoluciones de 19 de abril de 2012 (22ª), 18 de mayo 2012 (20ª) - . 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. Así resulta también de la lógica, pues estando basada la facultad de optar a la nacionalidad española en la existencia de elementos de vinculación o arraigo del beneficiario con España, dicho vínculo es más fuerte si, a igualdad del resto de circunstancias, la madre del optante fue originariamente española y lo siguió siendo al tiempo del nacimiento de aquél, que en aquellos otros supuestos en que la madre fue española pero dejó de serlo en el momento del nacimiento del hijo.

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). Por otra parte, para el caso de que el progenitor originariamente español hubiera nacido fuera de España se mantiene la posibilidad de que el hijo se nacionalice español por la vía de la residencia con plazo abreviado de un año, que ya figuraba en el Código civil desde la reforma operada por la Ley 18/1990, y que en virtud de la Ley 36/2002 se extiende a la siguiente generación, al establecer el nº2 del artículo 22 que bastará el tiempo de residencia de un año para: “f) El nacido fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles” (es decir, comprendiendo no sólo a los hijos del emigrante, sino también a sus nietos).

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”.

XIII.- De todo lo cual, hay que concluir, como resulta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, 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 (vid. Resoluciones de 13 de marzo de 2012 (26ª) 22 de marzo 2012 (52ª) 10 de mayo de 2012 (8ª)).

No obstante, si bien es cierto que este Centro Directivo no puede ir por vía de interpretación más allá de donde ha llegado normativamente el legislador, sin embargo, sin forzar la letra de la ley y de forma plenamente respetuosa con su espíritu, cabe una interpretación más favorable en relación con los hijos de españoles de origen en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, aunque estos no sean o hayan sido españoles desde su nacimiento. En efecto, tal y como resulta de los antecedentes legislativos de la Proposición de Ley que dio lugar a aquella norma., frente a la ausencia de Disposiciones Transitorias en la reforma de 1982, había que acudir como criterio general al principio de la irretroactividad de las leyes del artículo 2.3 del Código civil, lo cual se consideraba como conducente a situaciones injustas cuando se trata de aplicar la novedad del artículo 17 nº1 del Código que atribuye la nacionalidad española de origen a los hijos de madre española (y no sólo de padre español), lo que puede suponer la coexistencia de hijos nacidos de la misma madre con estatutos jurídicos distintos (españoles y extranjeros) en función de la fecha de su nacimiento. Para evitar tal situación, según ponen de manifiesto aquellos antecedentes, la Disposición Transitoria 2ª atribuyó a tales hijos nacidos de madre española con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 13 de julio de 1982 (o más precisamente, antes de la entrada en vigor de la Constitución) un derecho de opción a la nacionalidad española de origen, es decir, igualando su estatuto jurídico al de los hijos de madre española nacidos después de la entrada en vigor de la Constitución. La fórmula acogida por el legislador (frente a la propuesta por algunas enmiendas, rechazadas, de atribución directa y *ope legis* de dicha nacionalidad)

consistió en conceder a los beneficiarios un derecho de opción por considerar “más justa esta solución – la declaración de voluntad del interesado – que la atribución automática *ex lege* de la nacionalidad española, que podría perjudicar el estatuto ostentado conforme a la nacionalidad actual del optante” (vid. “antecedentes” de la Proposición de Ley 122/000112, de Reforma del Código civil en materia de nacionalidad de 3 de noviembre de 1988).

Por tanto, la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 tiene por finalidad principal la aplicación retroactiva del contenido del artículo 17 del Código civil (también del 19), como regulador de los títulos de atribución de la nacionalidad española originaria, a favor de los que, no siendo españoles a la fecha de la entrada en vigor de la Ley 18/1990, lo serían por aplicación de tales preceptos, y muy fundamentalmente a favor de los hijos de madre española que no adquirieron *iure sanguinis* la nacionalidad de su madre por impedirlo la legislación anterior vigente al tiempo de su nacimiento, impedimento removido por la citada Disposición Transitoria 2ª, borrando con ello el resultado de aquella discriminación normativa de forma retroactiva. Pues bien, dicho efecto quedaría desdibujado si los hijos de quienes optaron a la nacionalidad española de origen (por efecto de esa aplicación retroactiva del artículo 17 ó 19 del Código civil) por dicha vía no tuviesen las mismas posibilidades de acogerse a la opción de la Disposición Adicional Séptima, apartado 1, de la Ley 52/2007 que los hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles por ser, a su vez, hijos de un padre español (y a diferencia de los hijos de padre o madre que, pudiendo haberse acogido a la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 durante el plazo de dos años de su vigencia, no lo hicieron.). Aún cuando la redacción de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, que mantiene una vez más la fórmula tradicional de hijos de “padre o madre que originariamente hubiera sido español”, pudiera dar pie, también en este caso, a una interpretación estricta en el sentido más arriba apuntado de estar refiriéndose a una nacionalidad de origen desde el nacimiento del progenitor (por la influencia que en su redacción han tenido los precedentes históricos, en que el supuesto principalmente contemplado era el de los emigrantes que perdieron la nacionalidad española con anterioridad al nacimiento de sus hijos), sin embargo, ni la letra de la ley se opone a la interpretación aquí postulada., pues la nacionalidad originaria del progenitor del optante existió ya en un momento anterior a la entrada en vigor de la Ley 52/2007, por lo que dicho presupuesto o requisito precedió en la realidad jurídica a la vigencia de esta última, ni tampoco a su espíritu y finalidad, que en este punto, como pone de manifiesto la Exposición de Motivos de dicha Ley, “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”). Finalmente, esta solución es la más congruente con los precedentes de este Centro Directivo, que ya se pronunció en su Resolución de 5 de febrero de 2008-1ª a favor del derecho de opción de los hijos de españoles de origen ex Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, en relación con la interpretación del artículo 20 nº1, b del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, solución que debe extenderse también para permitir el acceso a la nacionalidad española por la vía del apartado 1 de la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso interpuesto y revocar la resolución apelada.

Madrid, 05 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández
Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Montevideo.

Resolución de 05 de Septiembre de 2012 (37ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

Tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición Adicional séptima los hijos de padre o madre que hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990.

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 O., 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 18 de junio de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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

En este caso la madre del interesado tiene la condición de española por haber optado con fecha 13 de agosto de 1991 a la nacionalidad española al amparo de la Disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, que concedió tal derecho a "Quienes no

sean españoles a la entrada en vigor de esta Ley, y lo serían por aplicación de los artículos 17 ó 19 del Código civil”, los cuales, añadía la norma “podrán optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, y en las demás condiciones previstas en los artículos 20 y 23 de dicho Código”. Dicha opción fue inscrita en el Registro Civil Consular de España en Montevideo el 13 de agosto de 1991.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 10 de marzo de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 18 de junio de 2009, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que [no ha acreditado que su madre fuera originariamente española ni su abuela exiliada que perdiera la nacionalidad como consecuencia del exilio], posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que 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.

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la cual se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (arts. 11 nº2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº2 y 19 nº2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe

entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007”. La consideración hecha respecto de la opción prevista en el artículo 20.1.b) del Código civil, es extensible también a la opción de la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, de la que trae causa la del artículo 20.1.b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, pues se refiere a un supuesto idéntico y contiene un régimen también idéntico, excepción hecha del plazo de duración de la misma y la exigencia de residencia legal en España del interesado. Por el contrario, distinto es el caso de la Disposición transitoria segunda de la citada Ley 18/1990, pues para los beneficiarios de la misma la opción que contempla da lugar a una “nacionalidad española de origen”, aunque adquirida de forma derivativa o sobrevenida en un momento posterior al nacimiento del interesado.

V.- En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 18/1990 de 17 de diciembre, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 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”, (obsérvese que la delimitación del círculo de los beneficiarios o destinatarios de la norma es muy simular, a excepción de la referencia al nacimiento fuera de España y el uso del plural, al que se contiene en la actual Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007).

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

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

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

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

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

nacionalidad española, los hijos no tendrían otra opción que la atribuida por razón de patria potestad, reforzando así la interpretación antes apuntada.

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 así como del Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 9 de diciembre de 1986- Sala 1ª-).

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 -cfr. Resolución de 13 de octubre de 2001-). 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 (ibidem Resolución de 28 de abril de 2010).

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 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 -cfr. Resoluciones de 19 de abril de 2012 (22ª), 18 de mayo 2012 (20ª) - . 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. Así resulta también de la lógica, pues estando basada la facultad de optar a la nacionalidad española en la existencia de elementos de vinculación o arraigo del beneficiario con España, dicho vínculo es más fuerte si, a igualdad del resto de circunstancias, la madre del optante fue originariamente española y lo siguió siendo al tiempo del nacimiento de aquél, que en aquellos otros supuestos en que la madre fue española pero dejó de serlo en el momento del nacimiento del hijo.

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). Por otra parte, para el caso de que el progenitor originariamente español hubiera nacido fuera de España se mantiene la posibilidad de que el hijo se nacionalice español por la vía de la residencia con plazo abreviado de un año, que ya figuraba en el Código civil desde la reforma operada por la Ley 18/1990, y que en virtud de la Ley 36/2002 se extiende a la siguiente generación, al establecer el nº2 del artículo 22 que bastará el tiempo de residencia de un año para: “f) El nacido fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles” (es decir, comprendiendo no sólo a los hijos del emigrante, sino también a sus nietos).

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”.

XIII.- De todo lo cual, hay que concluir, como resulta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, 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 (vid. Resoluciones de 13 de marzo de 2012 (26ª) 22 de marzo 2012 (52ª) 10 de mayo de 2012 (8ª)).

No obstante, si bien es cierto que este Centro Directivo no puede ir por vía de interpretación más allá de donde ha llegado normativamente el legislador, sin embargo, sin forzar la letra de la ley y de forma plenamente respetuosa con su espíritu, cabe una interpretación más favorable en relación con los hijos de españoles de origen en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, aunque estos no sean o hayan sido españoles desde su nacimiento. En efecto, tal y como resulta de los antecedentes legislativos de la Proposición de Ley que dio lugar a aquella norma., frente a la ausencia de Disposiciones Transitorias en la reforma de 1982, había que acudir como criterio general al principio de la irretroactividad de las leyes del artículo 2.3 del Código civil, lo cual se consideraba como conducente a situaciones injustas cuando se trata de aplicar la novedad del artículo 17 nº1 del Código que atribuye la nacionalidad española de origen a los hijos de madre española (y no sólo de padre español), lo que puede suponer la coexistencia de hijos nacidos de la misma madre con estatutos jurídicos distintos (españoles y extranjeros) en función de la fecha de su nacimiento. Para evitar tal situación, según ponen de manifiesto aquellos antecedentes, la Disposición Transitoria 2ª atribuyó a tales hijos nacidos de madre española con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 13 de julio de 1982 (o más precisamente, antes de la entrada en vigor de la Constitución) un derecho de opción a la nacionalidad española de origen, es decir, igualando su estatuto jurídico al de los hijos de madre española nacidos después de la entrada en vigor de la Constitución. La fórmula acogida por el legislador (frente a la propuesta por algunas enmiendas, rechazadas, de atribución directa y *ope legis* de dicha nacionalidad) consistió en conceder a los beneficiarios un derecho de opción por considerar “más justa esta solución – la declaración de voluntad del interesado – que la atribución automática *ex lege* de la nacionalidad española, que podría perjudicar el estatuto ostentado conforme a la nacionalidad actual del optante” (vid. “antecedentes” de la Proposición de Ley 122/000112, de Reforma del Código civil en materia de nacionalidad de 3 de noviembre de 1988).

Por tanto, la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 tiene por finalidad principal la aplicación retroactiva del contenido del artículo 17 del Código civil (también del 19), como regulador de los títulos de atribución de la nacionalidad española originaria, a favor de los que, no siendo españoles a la fecha de la entrada en vigor de la Ley 18/1990, lo serían por aplicación de tales preceptos, y muy fundamentalmente a favor de los hijos de madre española que no adquirieron *iure sanguinis* la nacionalidad de su madre por impedirlo la legislación anterior vigente al tiempo de su nacimiento, impedimento removido por la citada Disposición Transitoria 2ª, borrando con ello el resultado de aquella discriminación normativa de forma retroactiva. Pues bien, dicho efecto quedaría desdibujado si los hijos de quienes optaron a la nacionalidad española de origen (por efecto de esa aplicación retroactiva del artículo 17 ó 19 del Código civil) por dicha vía no tuviesen las mismas posibilidades de acogerse a la opción de la Disposición Adicional Séptima, apartado 1, de la Ley 52/2007 que los hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles por ser, a su vez, hijos de un padre

español (y a diferencia de los hijos de padre o madre que, pudiendo haberse acogido a la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 durante el plazo de dos años de su vigencia, no lo hicieron.). Aún cuando la redacción de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, que mantiene una vez más la fórmula tradicional de hijos de “padre o madre que originariamente hubiera sido español”, pudiera dar pie, también en este caso, a una interpretación estricta en el sentido más arriba apuntado de estar refiriéndose a una nacionalidad de origen desde el nacimiento del progenitor (por la influencia que en su redacción han tenido los precedentes históricos, en que el supuesto principalmente contemplado era el de los emigrantes que perdieron la nacionalidad española con anterioridad al nacimiento de sus hijos), sin embargo, ni la letra de la ley se opone a la interpretación aquí postulada., pues la nacionalidad originaria del progenitor del optante existió ya en un momento anterior a la entrada en vigor de la Ley 52/2007, por lo que dicho presupuesto o requisito precedió en la realidad jurídica a la vigencia de esta última, ni tampoco a su espíritu y finalidad, que en este punto, como pone de manifiesto la Exposición de Motivos de dicha Ley, “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”). Finalmente, esta solución es la más congruente con los precedentes de este Centro Directivo, que ya se pronunció en su Resolución de 5 de febrero de 2008-1ª a favor del derecho de opción de los hijos de españoles de origen ex Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, en relación con la interpretación del artículo 20 nº1, b del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, solución que debe extenderse también para permitir el acceso a la nacionalidad española por la vía del apartado 1 de la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso interpuesto y revocar la resolución apelada.

Madrid, 05 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Montevideo.

Resolución de 05 de Septiembre de 2012 (38ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

Tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición Adicional séptima los hijos de padre o madre que hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990.

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

HECHOS

1.- Don F., presenta escrito en el Consulado de España en Bogotá (Colombia) 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 noviembre de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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

En este caso el padre del interesado tiene la condición de español por haber optado con fecha 7 de noviembre de 1992 a la nacionalidad española al amparo de la Disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, que concedió tal derecho a "Quienes no sean españoles a la entrada en vigor de esta Ley, y lo serían por aplicación de los artículos 17 ó 19 del Código civil", los cuales, añadía la norma "podrán optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, y en las demás condiciones previstas en los artículos 20 y 23 de dicho Código". Dicha opción fue inscrita en el Registro Civil Consular de España en Bogotá el 7 de noviembre de 1992.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 1 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 acuerdo el 17 de noviembre de 2009, denegando lo solicitado. El acuerdo apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que [no ha acreditado que su padre fuera originariamente español], posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

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

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la cual se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (arts. 11 nº2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº2 y 19 nº2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007”. La consideración hecha respecto de la opción prevista en el artículo 20.1.b) del Código civil, es extensible también a la opción de la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, de la que trae causa la del artículo 20.1.b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, pues se refiere a un supuesto idéntico y contiene un régimen también idéntico, excepción hecha del plazo de duración de la misma y la exigencia de residencia legal en España del interesado. Por el contrario, distinto es el caso de la Disposición transitoria segunda de la citada Ley 18/1990, pues para los beneficiarios de la misma la opción que contempla da lugar a una “nacionalidad española

de origen”, aunque adquirida de forma derivativa o sobrevenida en un momento posterior al nacimiento del interesado.

V.- En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 18/1990 de 17 de diciembre, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 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”, (obsérvese que la delimitación del círculo de los beneficiarios o destinatarios de la norma es muy similar, a excepción de la referencia al nacimiento fuera de España y el uso del plural, al que se contiene en la actual Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007).

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 parte de 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.. De tal explicación del Preámbulo resultaría *a sensu contrario* que en los casos de adquisición sobrevenida por los padres de la nacionalidad española, los hijos no tendrían otra opción que la atribuida por razón de patria potestad, reforzando así la interpretación antes apuntada.

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 así como del Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 9 de diciembre de 1986- Sala 1ª-).

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 -cfr. Resolución de 13 de octubre de 2001-). 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 (ibidem Resolución de 28 de abril de 2010).

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 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 -cfr. Resoluciones de 19 de abril de 2012 (22ª), 18 de mayo 2012 (20ª) - . 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. Así resulta también de la lógica, pues estando basada la facultad de optar a la nacionalidad española en la existencia de elementos de vinculación o arraigo del beneficiario con España, dicho vínculo es más fuerte si, a igualdad del resto de circunstancias, la madre del optante fue originariamente española y lo siguió siendo al tiempo del nacimiento de aquél, que en aquellos otros supuestos en que la madre fue española pero dejó de serlo en el momento del nacimiento del hijo.

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). Por otra parte, para el caso de que el progenitor originariamente español hubiera nacido fuera de España se mantiene la posibilidad de que el hijo se nacionalice español por la vía de la residencia con plazo abreviado de un año, que ya figuraba en el Código civil desde la reforma operada por la Ley 18/1990, y que en virtud de la Ley 36/2002 se extiende a la siguiente generación, al establecer el nº2 del artículo 22 que bastará el tiempo de residencia de un año para: “f) El nacido fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles” (es decir, comprendiendo no sólo a los hijos del emigrante, sino también a sus nietos).

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”.

XIII.- De todo lo cual, hay que concluir, como resulta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, 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 (vid. Resoluciones de 13 de marzo de 2012 (26ª) 22 de marzo 2012 (52ª) 10 de mayo de 2012 (8ª)).

No obstante, si bien es cierto que este Centro Directivo no puede ir por vía de interpretación más allá de donde ha llegado normativamente el legislador, sin embargo, sin forzar la letra

de la ley y de forma plenamente respetuosa con su espíritu, cabe una interpretación más favorable en relación con los hijos de españoles de origen en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, aunque estos no sean o hayan sido españoles desde su nacimiento. En efecto, tal y como resulta de los antecedentes legislativos de la Proposición de Ley que dio lugar a aquella norma., frente a la ausencia de Disposiciones Transitorias en la reforma de 1982, había que acudir como criterio general al principio de la irretroactividad de las leyes del artículo 2.3 del Código civil, lo cual se consideraba como conducente a situaciones injustas cuando se trata de aplicar la novedad del artículo 17 nº1 del Código que atribuye la nacionalidad española de origen a los hijos de madre española (y no sólo de padre español), lo que puede suponer la coexistencia de hijos nacidos de la misma madre con estatutos jurídicos distintos (españoles y extranjeros) en función de la fecha de su nacimiento. Para evitar tal situación, según ponen de manifiesto aquellos antecedentes, la Disposición Transitoria 2ª atribuyó a tales hijos nacidos de madre española con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 13 de julio de 1982 (o más precisamente, antes de la entrada en vigor de la Constitución) un derecho de opción a la nacionalidad española de origen, es decir, igualando su estatuto jurídico al de los hijos de madre española nacidos después de la entrada en vigor de la Constitución. La fórmula acogida por el legislador (frente a la propuesta por algunas enmiendas, rechazadas, de atribución directa y *ope legis* de dicha nacionalidad) consistió en conceder a los beneficiarios un derecho de opción por considerar “más justa esta solución – la declaración de voluntad del interesado – que la atribución automática *ex lege* de la nacionalidad española, que podría perjudicar el estatuto ostentado conforme a la nacionalidad actual del optante” (vid. “antecedentes” de la Proposición de Ley 122/000112, de Reforma del Código civil en materia de nacionalidad de 3 de noviembre de 1988).

Por tanto, la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 tiene por finalidad principal la aplicación retroactiva del contenido del artículo 17 del Código civil (también del 19), como regulador de los títulos de atribución de la nacionalidad española originaria, a favor de los que, no siendo españoles a la fecha de la entrada en vigor de la Ley 18/1990, lo serían por aplicación de tales preceptos, y muy fundamentalmente a favor de los hijos de madre española que no adquirieron *iure sanguinis* la nacionalidad de su madre por impedirlo la legislación anterior vigente al tiempo de su nacimiento, impedimento removido por la citada Disposición Transitoria 2ª, borrando con ello el resultado de aquella discriminación normativa de forma retroactiva. Pues bien, dicho efecto quedaría desdibujado si los hijos de quienes optaron a la nacionalidad española de origen (por efecto de esa aplicación retroactiva del artículo 17 ó 19 del Código civil) por dicha vía no tuviesen las mismas posibilidades de acogerse a la opción de la Disposición Adicional Séptima, apartado 1, de la Ley 52/2007 que los hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles por ser, a su vez, hijos de un padre español (y a diferencia de los hijos de padre o madre que, pudiendo haberse acogido a la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 durante el plazo de dos años de su vigencia, no lo hicieron.). Aún cuando la redacción de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, que mantiene una vez más la fórmula tradicional de hijos de “padre o madre que originariamente hubiera sido español”, pudiera dar pie, también en este caso, a una interpretación estricta en el sentido más arriba apuntado de estar refiriéndose a una nacionalidad de origen desde el nacimiento del progenitor (por la influencia que en su redacción han tenido los precedentes históricos, en que el supuesto principalmente contemplado era el de los emigrantes que perdieron la nacionalidad española con anterioridad al nacimiento de sus hijos), sin embargo, ni la letra de la ley se opone a la interpretación aquí postulada., pues la nacionalidad originaria del progenitor del optante existió ya en un momento anterior a la entrada en vigor de la Ley 52/2007, por lo que dicho presupuesto o requisito precedió en la realidad jurídica a la vigencia de esta última, ni tampoco a su espíritu y finalidad, que en este punto, como pone de manifiesto la Exposición de Motivos de dicha Ley, “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”). Finalmente, esta solución es la más congruente con los precedentes de este Centro Directivo, que ya se pronunció en su Resolución de 5 de febrero de 2008-1ª a favor del derecho de opción de los hijos de españoles de origen ex Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, en relación con la interpretación del artículo 20 nº1, b del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, solución que debe extenderse también para permitir el acceso a la nacionalidad española por la vía del apartado 1 de la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso interpuesto y revocar la resolución apelada.

Madrid, 05 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Bogota.

Resolución de 05 de Septiembre de 2012 (39ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

Tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición Adicional séptima los hijos de padre o madre que hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990.

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 Bogotá

HECHOS

1.- Doña X., presenta escrito en el Consulado de España en Bogotá (Colombia) 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 noviembre de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010, 24 de marzo de 2010, 28 de abril de 2010 (5ª), 15 de noviembre de 2010, 1 de diciembre de 2010, 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011, 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011, 6 de julio 2012 (5º) y 6 de julio 2012 (6ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en B. (Colombia) en 1969, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso el padre de la interesada tiene la condición de español por haber optado con fecha 7 de noviembre de 1992 a la nacionalidad española al amparo de la Disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, que concedió tal derecho a "Quienes no sean españoles a la entrada en vigor de esta Ley, y lo serían por aplicación de los artículos 17 ó 19 del Código civil", los cuales, añadía la norma "podrán optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, y en las demás condiciones previstas en los artículos 20 y 23 de dicho Código". Dicha opción fue inscrita en el Registro Civil Consular de España en Bogotá el 7 de noviembre de 1992.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 1 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 acuerdo el 17 de noviembre de 2009, denegando lo solicitado. El acuerdo apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que [no ha acreditado que su padre fuera originariamente español], posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

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

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la cual se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (arts. 11 nº2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº2 y 19 nº2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007”. La consideración hecha respecto de la opción prevista en el artículo 20.1.b) del Código civil, es extensible también a la opción de la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, de la que trae causa la del artículo 20.1.b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, pues se refiere a un supuesto idéntico y contiene un régimen también idéntico, excepción hecha del plazo de duración de la misma y la exigencia de residencia legal en España del interesado. Por el contrario, distinto es el caso de la Disposición transitoria segunda de la citada Ley 18/1990, pues para los beneficiarios de la misma la opción que contempla da lugar a una “nacionalidad española de origen”, aunque adquirida de forma derivativa o sobrevenida en un momento posterior al nacimiento del interesado.

V. 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 Transitoria Segunda de la Ley 18/1990 de 17 de diciembre, 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 Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 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”, (obsérvese que la delimitación del círculo de los beneficiarios o destinatarios de la norma es muy similar, a excepción de la referencia al nacimiento fuera de España y el uso del plural, al que se contiene en la actual Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007).

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 parte de 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. De tal explicación del Preámbulo resultaría *a sensu contrario* que en los casos de adquisición sobrevenida por los padres de la nacionalidad española, los hijos no tendrían otra opción que la atribuida por razón de patria potestad, reforzando así la interpretación antes apuntada.

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 así como del Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 9 de diciembre de 1986- Sala 1ª-).

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 -cfr. Resolución de 13 de octubre de 2001-). 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 (ibidem Resolución de 28 de abril de 2010).

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 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 -cfr. Resoluciones de 19 de abril de 2012 (22ª), 18 de mayo 2012 (20ª) - . 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. Así resulta también de la lógica, pues estando basada la facultad de optar a la nacionalidad española en la existencia de elementos de vinculación o arraigo del beneficiario con España, dicho vínculo es más fuerte si, a igualdad del resto de circunstancias, la madre del optante fue originariamente española y lo siguió siendo al tiempo del nacimiento de aquél, que en aquellos otros supuestos en que la madre fue española pero dejó de serlo en el momento del nacimiento del hijo.

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). Por otra parte, para el caso de que el progenitor originariamente español hubiera nacido fuera de España se mantiene la posibilidad de que el hijo se nacionalice español por la vía de la residencia con plazo abreviado de un año, que ya figuraba en el Código civil desde la reforma operada por la Ley 18/1990, y que en virtud de la Ley 36/2002 se extiende a la siguiente generación, al establecer el nº2 del artículo 22 que bastará el tiempo de residencia de un año para: “f) El nacido fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles” (es decir, comprendiendo no sólo a los hijos del emigrante, sino también a sus nietos).

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”.

XIII.- De todo lo cual, hay que concluir, como resulta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, 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 (vid. Resoluciones de 13 de marzo de 2012 (26ª) 22 de marzo 2012 (52ª) 10 de mayo de 2012 (8ª)).

No obstante, si bien es cierto que este Centro Directivo no puede ir por vía de interpretación más allá de donde ha llegado normativamente el legislador, sin embargo, sin forzar la letra de la ley y de forma plenamente respetuosa con su espíritu, cabe una interpretación más favorable en relación con los hijos de españoles de origen en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, aunque estos no sean o hayan sido españoles desde su nacimiento. En efecto, tal y como resulta de los antecedentes legislativos de la Proposición de Ley que dio lugar a aquella norma., frente a la ausencia de Disposiciones Transitorias en la reforma de 1982, había que acudir como criterio general al principio de la irretroactividad de las leyes del artículo 2.3 del Código civil, lo cual se consideraba como conducente a situaciones injustas cuando se trata de aplicar la novedad del artículo 17 nº1 del Código que atribuye la nacionalidad española de origen a los hijos de madre española (y no sólo de padre español), lo que puede suponer la coexistencia de hijos nacidos de la misma madre con estatutos jurídicos distintos (españoles y extranjeros) en función de la fecha de su nacimiento. Para evitar tal situación, según ponen de manifiesto aquellos antecedentes, la Disposición Transitoria 2ª atribuyó a tales hijos nacidos de madre española con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 13 de julio de 1982 (o más precisamente, antes de la entrada en vigor de la Constitución) un derecho de opción a la nacionalidad española de origen, es decir, igualando su estatuto jurídico al de los hijos de madre española nacidos después de la entrada en vigor de la Constitución. La fórmula acogida por el legislador (frente a la propuesta por algunas enmiendas, rechazadas, de atribución directa y *ope legis* de dicha nacionalidad) consistió en conceder a los beneficiarios un derecho de opción por considerar “más justa

esta solución – la declaración de voluntad del interesado – que la atribución automática *ex lege* de la nacionalidad española, que podría perjudicar el estatuto ostentado conforme a la nacionalidad actual del optante” (vid. “antecedentes” de la Proposición de Ley 122/000112, de Reforma del Código civil en materia de nacionalidad de 3 de noviembre de 1988).

Por tanto, la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 tiene por finalidad principal la aplicación retroactiva del contenido del artículo 17 del Código civil (también del 19), como regulador de los títulos de atribución de la nacionalidad española originaria, a favor de los que, no siendo españoles a la fecha de la entrada en vigor de la Ley 18/1990, lo serían por aplicación de tales preceptos, y muy fundamentalmente a favor de los hijos de madre española que no adquirieron *iure sanguinis* la nacionalidad de su madre por impedirlo la legislación anterior vigente al tiempo de su nacimiento, impedimento removido por la citada Disposición Transitoria 2ª, borrando con ello el resultado de aquella discriminación normativa de forma retroactiva. Pues bien, dicho efecto quedaría desdibujado si los hijos de quienes optaron a la nacionalidad española de origen (por efecto de esa aplicación retroactiva del artículo 17 ó 19 del Código civil) por dicha vía no tuviesen las mismas posibilidades de acogerse a la opción de la Disposición Adicional Séptima, apartado 1, de la Ley 52/2007 que los hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles por ser, a su vez, hijos de un padre español (y a diferencia de los hijos de padre o madre que, pudiendo haberse acogido a la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 durante el plazo de dos años de su vigencia, no lo hicieron.). Aún cuando la redacción de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, que mantiene una vez más la fórmula tradicional de hijos de “padre o madre que originariamente hubiera sido español”, pudiera dar pie, también en este caso, a una interpretación estricta en el sentido más arriba apuntado de estar refiriéndose a una nacionalidad de origen desde el nacimiento del progenitor (por la influencia que en su redacción han tenido los precedentes históricos, en que el supuesto principalmente contemplado era el de los emigrantes que perdieron la nacionalidad española con anterioridad al nacimiento de sus hijos), sin embargo, ni la letra de la ley se opone a la interpretación aquí postulada., pues la nacionalidad originaria del progenitor del optante existió ya en un momento anterior a la entrada en vigor de la Ley 52/2007, por lo que dicho presupuesto o requisito precedió en la realidad jurídica a la vigencia de esta última, ni tampoco a su espíritu y finalidad, que en este punto, como pone de manifiesto la Exposición de Motivos de dicha Ley, “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”). Finalmente, esta solución es la más congruente con los precedentes de este Centro Directivo, que ya se pronunció en su Resolución de 5 de febrero de 2008-1ª a favor del derecho de opción de los hijos de españoles de origen ex Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, en relación con la interpretación del artículo 20 nº1, b del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, solución que debe extenderse también para permitir el acceso a la nacionalidad española por la vía del apartado 1 de la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso interpuesto y revocar la resolución apelada.

Madrid, 05 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández
Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Bogota .

Resolución de 14 de Septiembre de 2012 (18ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

Tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición Adicional séptima los hijos de padre o madre que hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990.

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 Miami

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 12 de marzo de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido S., T. (USA) en 1988, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso la madre del interesado tiene la condición de española por haber optado con fecha 4 de agosto de 1992 a la nacionalidad española al amparo de la Disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, que concedió tal derecho a "Quienes no

sean españoles a la entrada en vigor de esta Ley, y lo serían por aplicación de los artículos 17 ó 19 del Código civil”, los cuales, añadía la norma “podrán optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, y en las demás condiciones previstas en los artículos 20 y 23 de dicho Código”. Dicha opción fue inscrita en el Registro Civil Consular de España en Caracas (Venezuela) el 16 de abril de 1993.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 12 de marzo de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó /auto .el 12 de marzo de 2010, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que [su madre no fue española de origen a los efectos de dicha disposición], posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que 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.

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la cual se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (arts. 11 nº2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº2 y 19 nº2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe

entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007”. La consideración hecha respecto de la opción prevista en el artículo 20.1.b) del Código civil, es extensible también a la opción de la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, de la que trae causa la del artículo 20.1.b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, pues se refiere a un supuesto idéntico y contiene un régimen también idéntico, excepción hecha del plazo de duración de la misma y la exigencia de residencia legal en España del interesado. Por el contrario, distinto es el caso de la Disposición transitoria segunda de la citada Ley 18/1990, pues para los beneficiarios de la misma la opción que contempla da lugar a una “nacionalidad española de origen”, aunque adquirida de forma derivativa o sobrevenida en un momento posterior al nacimiento del interesado.

V.- En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición transitoria segunda de la ley 18/1990 de 17 de diciembre , por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 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”, (obsérvese que la delimitación del círculo de los beneficiarios o destinatarios de la norma es muy simular, a excepción de la referencia al nacimiento fuera de España y el uso del plural, al que se contiene en la actual Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007).

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

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

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

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

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló parte de 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 cierto plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.. De tal explicación del Preámbulo resultaría *a sensu contrario* que en los casos de adquisición sobrevenida por los padres de la

nacionalidad española, los hijos no tendrían otra opción que la atribuida por razón de patria potestad, reforzando así la interpretación antes apuntada.

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 así como del Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 9 de diciembre de 1986- Sala 1ª-).

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 -cfr. Resolución de 13 de octubre de 2001-). 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 (ibidem Resolución de 28 de abril de 2010).

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 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 -cfr. Resoluciones de 19 de abril de 2012 (22ª), 18 de mayo 2012 (20ª) - . 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. Así resulta también de la lógica, pues estando basada la facultad de optar a la nacionalidad española en la existencia de elementos de vinculación o arraigo del beneficiario con España, dicho vínculo es más fuerte si, a igualdad del resto de circunstancias, la madre del optante fue originariamente española y lo siguió siendo al tiempo del nacimiento de aquél, que en aquellos otros supuestos en que la madre fue española pero dejó de serlo en el momento del nacimiento del hijo.

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). Por otra parte, para el caso de que el progenitor originariamente español hubiera nacido fuera de España se mantiene la posibilidad de que el hijo se nacionalice español por la vía de la residencia con plazo abreviado de un año, que ya figuraba en el Código civil desde la reforma operada por la Ley 18/1990, y que en virtud de la Ley 36/2002 se extiende a la siguiente generación, al establecer el nº2 del artículo 22 que bastará el tiempo de residencia de un año para: “f) El nacido fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles” (es decir, comprendiendo no sólo a los hijos del emigrante, sino también a sus nietos).

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”.

XIII.- De todo lo cual, hay que concluir, como resulta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, 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 (vid. Resoluciones de 13 de marzo de 2012 (26ª) 22 de marzo 2012 (52ª) 10 de mayo de 2012 (8ª)).

No obstante, si bien es cierto que este Centro Directivo no puede ir por vía de interpretación más allá de donde ha llegado normativamente el legislador, sin embargo, sin forzar la letra de la ley y de forma plenamente respetuosa con su espíritu, cabe una interpretación más favorable en relación con los hijos de españoles de origen en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, aunque estos no sean o hayan sido españoles desde su nacimiento. En efecto, tal y como resulta de los antecedentes legislativos de la Proposición de Ley que dio lugar a aquella norma., frente a la ausencia de Disposiciones Transitorias en la reforma de 1982, había que acudir como criterio general al principio de la irretroactividad de las leyes del artículo 2.3 del Código civil, lo cual se consideraba como conducente a situaciones injustas cuando se trata de aplicar la novedad del artículo 17 nº1 del Código que atribuye la nacionalidad española de origen a los hijos de madre española (y no sólo de padre español), lo que puede suponer la coexistencia de hijos nacidos de la misma madre con estatutos jurídicos distintos (españoles y extranjeros) en función de la fecha de su nacimiento. Para evitar tal situación, según ponen de manifiesto aquellos antecedentes, la Disposición Transitoria 2ª atribuyó a tales hijos nacidos de madre española con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 13 de julio de 1982 (o más precisamente, antes de la entrada en vigor de la Constitución) un derecho de opción a la nacionalidad española de origen, es decir, igualando su estatuto jurídico al de los hijos de madre española nacidos después de la entrada en vigor de la Constitución. La fórmula acogida por el legislador (frente a la propuesta por algunas enmiendas, rechazadas, de atribución directa y *ope legis* de dicha nacionalidad) consistió en conceder a los beneficiarios un derecho de opción por considerar “más justa esta solución – la declaración de voluntad del interesado – que la atribución automática *ex lege* de la nacionalidad española, que podría perjudicar el estatuto ostentado conforme a la nacionalidad actual del optante” (vid. “antecedentes” de la Proposición de Ley 122/000112, de Reforma del Código civil en materia de nacionalidad de 3 de noviembre de 1988).

Por tanto, la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 tiene por finalidad principal la aplicación retroactiva del contenido del artículo 17 del Código civil (también del 19), como regulador de los títulos de atribución de la nacionalidad española originaria, a favor de los que, no siendo españoles a la fecha de la entrada en vigor de la Ley 18/1990, lo serían por aplicación de tales preceptos, y muy fundamentalmente a favor de los hijos de madre española que no adquirieron *iure sanguinis* la nacionalidad de su madre por impedirlo la legislación anterior vigente al tiempo de su nacimiento, impedimento removido por la citada Disposición Transitoria 2ª, borrando con ello el resultado de aquella discriminación normativa de forma retroactiva. Pues bien, dicho efecto quedaría desdibujado si los hijos de quienes optaron a la nacionalidad española de origen (por efecto de esa aplicación retroactiva del artículo 17 ó 19 del Código civil) por dicha vía no tuviesen las mismas posibilidades de acogerse a la opción de la Disposición Adicional Séptima, apartado 1, de la Ley 52/2007 que los hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles por ser, a su vez, hijos de un padre

español (y a diferencia de los hijos de padre o madre que, pudiendo haberse acogido a la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 durante el plazo de dos años de su vigencia, no lo hicieron.). Aún cuando la redacción de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, que mantiene una vez más la fórmula tradicional de hijos de “padre o madre que originariamente hubiera sido español”, pudiera dar pie, también en este caso, a una interpretación estricta en el sentido más arriba apuntado de estar refiriéndose a una nacionalidad de origen desde el nacimiento del progenitor (por la influencia que en su redacción han tenido los precedentes históricos, en que el supuesto principalmente contemplado era el de los emigrantes que perdieron la nacionalidad española con anterioridad al nacimiento de sus hijos), sin embargo, ni la letra de la ley se opone a la interpretación aquí postulada., pues la nacionalidad originaria del progenitor del optante existió ya en un momento anterior a la entrada en vigor de la Ley 52/2007, por lo que dicho presupuesto o requisito precedió en la realidad jurídica a la vigencia de esta última, ni tampoco a su espíritu y finalidad, que en este punto, como pone de manifiesto la Exposición de Motivos de dicha Ley, “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”). Finalmente, esta solución es la más congruente con los precedentes de este Centro Directivo, que ya se pronunció en su Resolución de 5 de febrero de 2008-1ª a favor del derecho de opción de los hijos de españoles de origen ex Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, en relación con la interpretación del artículo 20 nº1, b del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, solución que debe extenderse también para permitir el acceso a la nacionalidad española por la vía del apartado 1 de la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso interpuesto y revocar la resolución apelada.

Madrid, 14 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Miami.

Resolución de 14 de Septiembre de 2012 (19ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

Tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición Adicional séptima los hijos de padre o madre que hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990.

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 H., 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 23 de marzo de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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

En este caso la madre del interesado tiene la condición de española por haber optado con fecha 10 de marzo de 1992 a la nacionalidad española al amparo de la Disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, que concedió tal derecho a "Quienes no sean españoles a la entrada en vigor de esta Ley, y lo serían por aplicación de los artículos 17 ó 19 del Código civil", los cuales, añadía la norma "podrán optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, y en las demás condiciones previstas en los artículos 20 y 23 de dicho Código". Dicha opción fue inscrita en el Registro Civil Consular de España en Montevideo el 10 de marzo de 1992.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 11 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 /resolución .el 23 de marzo de 2010, denegando lo solicitado. 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 [su madre no fue española de origen ni puede acogerse al apartado segundo de la misma Disposición al no haber acreditado que su abuela fuera exiliada que perdió la nacionalidad española como consecuencia de su exilio]., posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe..

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

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la cual se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (arts. 11 nº2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº2 y 19 nº2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007”. La consideración hecha respecto de la opción prevista en el artículo 20.1.b) del Código civil, es extensible también a la opción de la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, de la que trae causa la del artículo 20.1.b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, pues se refiere a un supuesto idéntico y contiene un régimen también idéntico, excepción hecha del plazo de duración de la misma y la exigencia de residencia legal en España del interesado. Por el contrario, distinto es el caso de la Disposición transitoria segunda de la citada Ley 18/1990, pues para los beneficiarios de la misma la opción que contempla da lugar a una “nacionalidad española

de origen”, aunque adquirida de forma derivativa o sobrevenida en un momento posterior al nacimiento del interesado.

V.- En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición transitoria segunda de la ley 18/1990 de 17 de diciembre, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 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”, (obsérvese que la delimitación del círculo de los beneficiarios o destinatarios de la norma es muy simular, a excepción de la referencia al nacimiento fuera de España y el uso del plural, al que se contiene en la actual Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007).

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

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

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina. se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución

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

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló parte de 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.. De tal explicación del Preámbulo resultaría *a sensu contrario* que en los casos de adquisición sobrevenida por los padres de la nacionalidad española, los hijos no tendrían otra opción que la atribuida por razón de patria potestad, reforzando así la interpretación antes apuntada.

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 así como del Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 9 de diciembre de 1986- Sala 1ª-).

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 -cfr. Resolución de 13 de octubre de 2001-). 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 (ibidem Resolución de 28 de abril de 2010).

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 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 -cfr. Resoluciones de 19 de abril de 2012 (22ª), 18 de mayo 2012 (20ª) - . 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. Así resulta también de la lógica, pues estando basada la facultad de optar a la nacionalidad española en la existencia de elementos de vinculación o arraigo del beneficiario con España, dicho vínculo es más fuerte si, a igualdad del resto de circunstancias, la madre del optante fue originariamente española y lo siguió siendo al tiempo del nacimiento de aquél, que en aquellos otros supuestos en que la madre fue española pero dejó de serlo en el momento del nacimiento del hijo.

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). Por otra parte, para el caso de que el progenitor originariamente español hubiera nacido fuera de España se mantiene la posibilidad de que el hijo se nacionalice español por la vía de la residencia con plazo abreviado de un año, que ya figuraba en el Código civil desde la reforma operada por la Ley 18/1990, y que en virtud de la Ley 36/2002 se extiende a la siguiente generación, al establecer el nº2 del artículo 22 que bastará el tiempo de residencia de un año para: “f) El nacido fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles” (es decir, comprendiendo no sólo a los hijos del emigrante, sino también a sus nietos).

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”.

XIII.- De todo lo cual, hay que concluir, como resulta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, 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 (vid. Resoluciones de 13 de marzo de 2012 (26ª) 22 de marzo 2012 (52ª) 10 de mayo de 2012 (8ª)).

No obstante, si bien es cierto que este Centro Directivo no puede ir por vía de interpretación más allá de donde ha llegado normativamente el legislador, sin embargo, sin forzar la letra

de la ley y de forma plenamente respetuosa con su espíritu, cabe una interpretación más favorable en relación con los hijos de españoles de origen en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, aunque estos no sean o hayan sido españoles desde su nacimiento. En efecto, tal y como resulta de los antecedentes legislativos de la Proposición de Ley que dio lugar a aquella norma., frente a la ausencia de Disposiciones Transitorias en la reforma de 1982, había que acudir como criterio general al principio de la irretroactividad de las leyes del artículo 2.3 del Código civil, lo cual se consideraba como conducente a situaciones injustas cuando se trata de aplicar la novedad del artículo 17 nº1 del Código que atribuye la nacionalidad española de origen a los hijos de madre española (y no sólo de padre español), lo que puede suponer la coexistencia de hijos nacidos de la misma madre con estatutos jurídicos distintos (españoles y extranjeros) en función de la fecha de su nacimiento. Para evitar tal situación, según ponen de manifiesto aquellos antecedentes, la Disposición Transitoria 2ª atribuyó a tales hijos nacidos de madre española con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 13 de julio de 1982 (o más precisamente, antes de la entrada en vigor de la Constitución) un derecho de opción a la nacionalidad española de origen, es decir, igualando su estatuto jurídico al de los hijos de madre española nacidos después de la entrada en vigor de la Constitución. La fórmula acogida por el legislador (frente a la propuesta por algunas enmiendas, rechazadas, de atribución directa y *ope legis* de dicha nacionalidad) consistió en conceder a los beneficiarios un derecho de opción por considerar “más justa esta solución – la declaración de voluntad del interesado – que la atribución automática *ex lege* de la nacionalidad española, que podría perjudicar el estatuto ostentado conforme a la nacionalidad actual del optante” (vid. “antecedentes” de la Proposición de Ley 122/000112, de Reforma del Código civil en materia de nacionalidad de 3 de noviembre de 1988).

Por tanto, la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 tiene por finalidad principal la aplicación retroactiva del contenido del artículo 17 del Código civil (también del 19), como regulador de los títulos de atribución de la nacionalidad española originaria, a favor de los que, no siendo españoles a la fecha de la entrada en vigor de la Ley 18/1990, lo serían por aplicación de tales preceptos, y muy fundamentalmente a favor de los hijos de madre española que no adquirieron *iure sanguinis* la nacionalidad de su madre por impedirlo la legislación anterior vigente al tiempo de su nacimiento, impedimento removido por la citada Disposición Transitoria 2ª, borrando con ello el resultado de aquella discriminación normativa de forma retroactiva. Pues bien, dicho efecto quedaría desdibujado si los hijos de quienes optaron a la nacionalidad española de origen (por efecto de esa aplicación retroactiva del artículo 17 ó 19 del Código civil) por dicha vía no tuviesen las mismas posibilidades de acogerse a la opción de la Disposición Adicional Séptima, apartado 1, de la Ley 52/2007 que los hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles por ser, a su vez, hijos de un padre español (y a diferencia de los hijos de padre o madre que, pudiendo haberse acogido a la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 durante el plazo de dos años de su vigencia, no lo hicieron.). Aún cuando la redacción de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, que mantiene una vez más la fórmula tradicional de hijos de “padre o madre que originariamente hubiera sido español”, pudiera dar pie, también en este caso, a una interpretación estricta en el sentido más arriba apuntado de estar refiriéndose a una nacionalidad de origen desde el nacimiento del progenitor (por la influencia que en su redacción han tenido los precedentes históricos, en que el supuesto principalmente contemplado era el de los emigrantes que perdieron la nacionalidad española con anterioridad al nacimiento de sus hijos), sin embargo, ni la letra de la ley se opone a la interpretación aquí postulada., pues la nacionalidad originaria del progenitor del optante existió ya en un momento anterior a la entrada en vigor de la Ley 52/2007, por lo que dicho presupuesto o requisito precedió en la realidad jurídica a la vigencia de esta última, ni tampoco a su espíritu y finalidad, que en este punto, como pone de manifiesto la Exposición de Motivos de dicha Ley, “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”). Finalmente, esta solución es la más congruente con los precedentes de este Centro Directivo, que ya se pronunció en su Resolución de 5 de febrero de 2008-1ª a favor del derecho de opción de los hijos de españoles de origen ex Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, en relación con la interpretación del artículo 20 nº1, b del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, solución que debe extenderse también para permitir el acceso a la nacionalidad española por la vía del apartado 1 de la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso interpuesto y revocar la resolución apelada.

Madrid, 14 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Montevideo.

Resolución de 14 de Septiembre de 2012 (20ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

Tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición Adicional séptima los hijos de padre o madre que hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990.

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 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 madre.

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

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010, 24 de marzo de 2010, 28 de abril de 2010 (5ª), 15 de noviembre de 2010, 1 de diciembre de 2010, 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011, 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011, 6 de julio 2012 (5º) y 6 de julio 2012 (6ª).

II- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen /a la nacida en M. (Uruguay) en 1951, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso la madre de la interesada tiene la condición de española por haber optado con fecha 9 de noviembre de 1992 a la nacionalidad española al amparo de la Disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, que concedió tal derecho a "Quienes no sean españoles a la entrada en vigor de esta Ley, y lo serían por aplicación de los artículos 17 ó 19 del Código civil", los cuales, añadía la norma "podrán optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, y en las demás condiciones previstas en los artículos 20 y 23 de dicho Código". Dicha opción fue inscrita en el Registro Civil Consular de España en Montevideo el 9 de noviembre de 1992.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 23 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 /resolución .el 23 de marzo de 2010, denegando lo solicitado. 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 [su madre no fue española de origen ni puede acogerse al apartado segundo de la misma Disposición al no haber acreditado que su abuela fuera exiliada que perdió la nacionalidad española como consecuencia de su exilio].. posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe..

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

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la cual se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (arts. 11 nº2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en

los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº2 y 19 nº2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007”. La consideración hecha respecto de la opción prevista en el artículo 20.1.b) del Código civil, es extensible también a la opción de la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, de la que trae causa la del artículo 20.1.b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, pues se refiere a un supuesto idéntico y contiene un régimen también idéntico, excepción hecha del plazo de duración de la misma y la exigencia de residencia legal en España del interesado. Por el contrario, distinto es el caso de la Disposición transitoria segunda de la citada Ley 18/1990, pues para los beneficiarios de la misma la opción que contempla da lugar a una “nacionalidad española de origen”, aunque adquirida de forma derivativa o sobrevenida en un momento posterior al nacimiento del interesado.

V.- 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 transitoria segunda de la ley 18/1990 de 17 de diciembre, 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 Séptima de la Ley 52/2007 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”, (obsérvese que la delimitación del círculo de los beneficiarios o destinatarios de la norma es muy similar, a excepción de la referencia al nacimiento fuera de España y el uso del plural, al que se contiene en la actual Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007).

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 2 –), 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 parte de 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 cierto plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.. De tal explicación del Preámbulo resultaría *a sensu contrario* que en los casos de adquisición sobrevenida por los padres de la nacionalidad española, los hijos no tendrían otra opción que la atribuida por razón de patria potestad, reforzando así la interpretación antes apuntada.

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 así como del Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 9 de diciembre de 1986- Sala 1ª-).

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 -cfr. Resolución de 13 de octubre de 2001-). 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 (ibidem Resolución de 28 de abril de 2010).

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 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 -cfr. Resoluciones de 19 de abril de 2012 (22ª), 18 de mayo 2012 (20ª) - . 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. Así resulta también de la lógica, pues estando basada la facultad de optar a la nacionalidad española en la existencia de elementos de vinculación o arraigo del beneficiario con España, dicho vínculo es más fuerte si, a igualdad del resto de circunstancias, la madre del optante fue originariamente española y lo siguió siendo al tiempo del nacimiento de aquél, que en aquellos otros supuestos en que la madre fue española pero dejó de serlo en el momento del nacimiento del hijo.

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). Por otra parte, para el caso de que el progenitor originariamente español hubiera nacido fuera de España se mantiene la posibilidad de que el hijo se nacionalice español por la vía de la residencia con plazo abreviado de un año, que ya figuraba en el Código civil desde la reforma operada por la Ley 18/1990, y que en virtud de la Ley 36/2002 se extiende a la siguiente generación, al establecer el nº2 del artículo 22 que bastará el tiempo de residencia de un año para: “f) El nacido fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles” (es decir, comprendiendo no sólo a los hijos del emigrante, sino también a sus nietos).

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”.

XIII.- De todo lo cual, hay que concluir, como resulta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, 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 (vid. Resoluciones de 13 de marzo de 2012 (26ª) 22 de marzo 2012 (52ª) 10 de mayo de 2012 (8ª)).

No obstante, si bien es cierto que este Centro Directivo no puede ir por vía de interpretación más allá de donde ha llegado normativamente el legislador, sin embargo, sin forzar la letra de la ley y de forma plenamente respetuosa con su espíritu, cabe una interpretación más favorable en relación con los hijos de españoles de origen en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, aunque estos no sean o hayan sido españoles desde su nacimiento. En efecto, tal y como resulta de los antecedentes legislativos de la Proposición de Ley que dio lugar a aquella norma., frente a la ausencia de Disposiciones Transitorias en la reforma de 1982, había que acudir como criterio general al principio de la irretroactividad de las leyes del artículo 2.3 del Código civil, lo cual se consideraba como conducente a situaciones injustas cuando se trata de aplicar la novedad del artículo 17 nº1 del Código que atribuye la nacionalidad española de origen a los hijos de madre española (y no sólo de padre español), lo que puede suponer la coexistencia de hijos nacidos de la misma madre con estatutos jurídicos distintos (españoles y extranjeros) en función de la fecha de su nacimiento. Para evitar tal situación, según ponen de manifiesto aquellos antecedentes, la Disposición Transitoria 2ª atribuyó a tales hijos nacidos de madre española con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 13 de julio de 1982 (o más precisamente, antes de la entrada en vigor de la Constitución) un derecho de opción a la nacionalidad española de origen, es decir, igualando su estatuto jurídico al de los hijos de madre española nacidos después de la

entrada en vigor de la Constitución. La fórmula acogida por el legislador (frente a la propuesta por algunas enmiendas, rechazadas, de atribución directa y *ope legis* de dicha nacionalidad) consistió en conceder a los beneficiarios un derecho de opción por considerar “más justa esta solución – la declaración de voluntad del interesado – que la atribución automática *ex lege* de la nacionalidad española, que podría perjudicar el estatuto ostentado conforme a la nacionalidad actual del optante” (vid. “antecedentes” de la Proposición de Ley 122/000112, de Reforma del Código civil en materia de nacionalidad de 3 de noviembre de 1988).

Por tanto, la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 tiene por finalidad principal la aplicación retroactiva del contenido del artículo 17 del Código civil (también del 19), como regulador de los títulos de atribución de la nacionalidad española originaria, a favor de los que, no siendo españoles a la fecha de la entrada en vigor de la Ley 18/1990, lo serían por aplicación de tales preceptos, y muy fundamentalmente a favor de los hijos de madre española que no adquirieron *iure sanguinis* la nacionalidad de su madre por impedirlo la legislación anterior vigente al tiempo de su nacimiento, impedimento removido por la citada Disposición Transitoria 2ª, borrando con ello el resultado de aquella discriminación normativa de forma retroactiva. Pues bien, dicho efecto quedaría desdibujado si los hijos de quienes optaron a la nacionalidad española de origen (por efecto de esa aplicación retroactiva del artículo 17 ó 19 del Código civil) por dicha vía no tuviesen las mismas posibilidades de acogerse a la opción de la Disposición Adicional Séptima, apartado 1, de la Ley 52/2007 que los hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles por ser, a su vez, hijos de un padre español (y a diferencia de los hijos de padre o madre que, pudiendo haberse acogido a la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 durante el plazo de dos años de su vigencia, no lo hicieron.). Aún cuando la redacción de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, que mantiene una vez más la fórmula tradicional de hijos de “padre o madre que originariamente hubiera sido español”, pudiera dar pie, también en este caso, a una interpretación estricta en el sentido más arriba apuntado de estar refiriéndose a una nacionalidad de origen desde el nacimiento del progenitor (por la influencia que en su redacción han tenido los precedentes históricos, en que el supuesto principalmente contemplado era el de los emigrantes que perdieron la nacionalidad española con anterioridad al nacimiento de sus hijos), sin embargo, ni la letra de la ley se opone a la interpretación aquí postulada., pues la nacionalidad originaria del progenitor del optante existió ya en un momento anterior a la entrada en vigor de la Ley 52/2007, por lo que dicho presupuesto o requisito precedió en la realidad jurídica a la vigencia de esta última, ni tampoco a su espíritu y finalidad, que en este punto, como pone de manifiesto la Exposición de Motivos de dicha Ley, “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”). Finalmente, esta solución es la más congruente con los precedentes de este Centro Directivo, que ya se pronunció en su Resolución de 5 de febrero de 2008-1ª a favor del derecho de opción de los hijos de españoles de origen ex Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, en relación con la interpretación del artículo 20 nº1, b del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, solución que debe extenderse también para permitir el acceso a la nacionalidad española por la vía del apartado 1 de la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso interpuesto y revocar la resolución apelada.

Madrid, 14 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Montevideo.

Resolución de 14 de Septiembre de 2012 (21ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

Tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición Adicional séptima los hijos de padre o madre que hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990.

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 Bogota

HECHOS

1.-Don C , presenta escrito en el Consulado de España en Bogota 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 marzo de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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

En este caso el padre del interesado tiene la condición de español por haber optado con fecha 28 de septiembre de 1990 a la nacionalidad española al amparo de la Disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, que concedió tal derecho a "Quienes no

sean españoles a la entrada en vigor de esta Ley, y lo serían por aplicación de los artículos 17 ó 19 del Código civil”, los cuales, añadía la norma “podrán optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, y en las demás condiciones previstas en los artículos 20 y 23 de dicho Código”. Dicha opción fue inscrita en el Registro Civil Consular de España en Bogota el 7 de noviembre de 1992.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 19 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 acuerdo el 3 de marzo de 2010, denegando lo solicitado. El acuerdo apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que [su padre no fue español de origen a los efectos de dicha disposición.], posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe..

IV.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que 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.

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la cual se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (arts. 11 nº2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº2 y 19 nº2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe

entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007”. La consideración hecha respecto de la opción prevista en el artículo 20.1.b) del Código civil, es extensible también a la opción de la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, de la que trae causa la del artículo 20.1.b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, pues se refiere a un supuesto idéntico y contiene un régimen también idéntico, excepción hecha del plazo de duración de la misma y la exigencia de residencia legal en España del interesado. Por el contrario, distinto es el caso de la Disposición transitoria segunda de la citada Ley 18/1990, pues para los beneficiarios de la misma la opción que contempla da lugar a una “nacionalidad española de origen”, aunque adquirida de forma derivativa o sobrevenida en un momento posterior al nacimiento del interesado.

V.- En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición transitoria segunda de la ley 18/1990 de 17 de diciembre, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 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”, (obsérvese que la delimitación del círculo de los beneficiarios o destinatarios de la norma es muy simular, a excepción de la referencia al nacimiento fuera de España y el uso del plural, al que se contiene en la actual Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007).

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

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

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

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

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló parte de 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 cierto plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.. De tal explicación del Preámbulo resultaría *a sensu contrario* que en los casos de adquisición sobrevenida por los padres de la

nacionalidad española, los hijos no tendrían otra opción que la atribuida por razón de patria potestad, reforzando así la interpretación antes apuntada.

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 así como del Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 9 de diciembre de 1986- Sala 1ª-).

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 -cfr. Resolución de 13 de octubre de 2001-). 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 (ibidem Resolución de 28 de abril de 2010).

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 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 -cfr. Resoluciones de 19 de abril de 2012 (22ª), 18 de mayo 2012 (20ª)- . 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. Así resulta también de la lógica, pues estando basada la facultad de optar a la nacionalidad española en la existencia de elementos de vinculación o arraigo del beneficiario con España, dicho vínculo es más fuerte si, a igualdad del resto de circunstancias, la madre del optante fue originariamente española y lo siguió siendo al tiempo del nacimiento de aquél, que en aquellos otros supuestos en que la madre fue española pero dejó de serlo en el momento del nacimiento del hijo.

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). Por otra parte, para el caso de que el progenitor originariamente español hubiera nacido fuera de España se mantiene la posibilidad de que el hijo se nacionalice español por la vía de la residencia con plazo abreviado de un año, que ya figuraba en el Código civil desde la reforma operada por la Ley 18/1990, y que en virtud de la Ley 36/2002 se extiende a la siguiente generación, al establecer el nº2 del artículo 22 que bastará el tiempo de residencia de un año para: “f) El nacido fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles” (es decir, comprendiendo no sólo a los hijos del emigrante, sino también a sus nietos).

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”.

XIII.- De todo lo cual, hay que concluir, como resulta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, 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 (vid. Resoluciones de 13 de marzo de 2012 (26ª) 22 de marzo 2012 (52ª) 10 de mayo de 2012 (8ª)).

No obstante, si bien es cierto que este Centro Directivo no puede ir por vía de interpretación más allá de donde ha llegado normativamente el legislador, sin embargo, sin forzar la letra de la ley y de forma plenamente respetuosa con su espíritu, cabe una interpretación más favorable en relación con los hijos de españoles de origen en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, aunque estos no sean o hayan sido españoles desde su nacimiento. En efecto, tal y como resulta de los antecedentes legislativos de la Proposición de Ley que dio lugar a aquella norma., frente a la ausencia de Disposiciones Transitorias en la reforma de 1982, había que acudir como criterio general al principio de la irretroactividad de las leyes del artículo 2.3 del Código civil, lo cual se consideraba como conducente a situaciones injustas cuando se trata de aplicar la novedad del artículo 17 nº1 del Código que atribuye la nacionalidad española de origen a los hijos de madre española (y no sólo de padre español), lo que puede suponer la coexistencia de hijos nacidos de la misma madre con estatutos jurídicos distintos (españoles y extranjeros) en función de la fecha de su nacimiento. Para evitar tal situación, según ponen de manifiesto aquellos antecedentes, la Disposición Transitoria 2ª atribuyó a tales hijos nacidos de madre española con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 13 de julio de 1982 (o más precisamente, antes de la entrada en vigor de la Constitución) un derecho de opción a la nacionalidad española de origen, es decir, igualando su estatuto jurídico al de los hijos de madre española nacidos después de la entrada en vigor de la Constitución. La fórmula acogida por el legislador (frente a la propuesta por algunas enmiendas, rechazadas, de atribución directa y *ope legis* de dicha nacionalidad) consistió en conceder a los beneficiarios un derecho de opción por considerar “más justa esta solución –la declaración de voluntad del interesado– que la atribución automática *ex lege* de la nacionalidad española, que podría perjudicar el estatuto ostentado conforme a la nacionalidad actual del optante” (vid. “antecedentes” de la Proposición de Ley 122/000112, de Reforma del Código civil en materia de nacionalidad de 3 de noviembre de 1988).

Por tanto, la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 tiene por finalidad principal la aplicación retroactiva del contenido del artículo 17 del Código civil (también del 19), como regulador de los títulos de atribución de la nacionalidad española originaria, a favor de los que, no siendo españoles a la fecha de la entrada en vigor de la Ley 18/1990, lo serían por aplicación de tales preceptos, y muy fundamentalmente a favor de los hijos de madre española que no adquirieron *iure sanguinis* la nacionalidad de su madre por impedirlo la legislación anterior vigente al tiempo de su nacimiento, impedimento removido por la citada Disposición Transitoria 2ª, borrando con ello el resultado de aquella discriminación normativa de forma retroactiva. Pues bien, dicho efecto quedaría desdibujado si los hijos de quienes optaron a la nacionalidad española de origen (por efecto de esa aplicación retroactiva del artículo 17 ó 19 del Código civil) por dicha vía no tuviesen las mismas posibilidades de acogerse a la opción de la Disposición Adicional Séptima, apartado 1, de la Ley 52/2007 que los hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles por ser, a su vez, hijos de un padre

español (y a diferencia de los hijos de padre o madre que, pudiendo haberse acogido a la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 durante el plazo de dos años de su vigencia, no lo hicieron.). Aún cuando la redacción de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, que mantiene una vez más la fórmula tradicional de hijos de “padre o madre que originariamente hubiera sido español”, pudiera dar pie, también en este caso, a una interpretación estricta en el sentido más arriba apuntado de estar refiriéndose a una nacionalidad de origen desde el nacimiento del progenitor (por la influencia que en su redacción han tenido los precedentes históricos, en que el supuesto principalmente contemplado era el de los emigrantes que perdieron la nacionalidad española con anterioridad al nacimiento de sus hijos), sin embargo, ni la letra de la ley se opone a la interpretación aquí postulada., pues la nacionalidad originaria del progenitor del optante existió ya en un momento anterior a la entrada en vigor de la Ley 52/2007, por lo que dicho presupuesto o requisito precedió en la realidad jurídica a la vigencia de esta última, ni tampoco a su espíritu y finalidad, que en este punto, como pone de manifiesto la Exposición de Motivos de dicha Ley, “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”). Finalmente, esta solución es la más congruente con los precedentes de este Centro Directivo, que ya se pronunció en su Resolución de 5 de febrero de 2008-1ª a favor del derecho de opción de los hijos de españoles de origen ex Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, en relación con la interpretación del artículo 20 nº1, b del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, solución que debe extenderse también para permitir el acceso a la nacionalidad española por la vía del apartado 1 de la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso interpuesto y revocar la resolución apelada.

Madrid, 14 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

Resolución de 14 de Septiembre de 2012 (22ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

Tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición Adicional séptima los hijos de padre o madre que hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990.

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 R. , presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta

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

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

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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

En este caso el padre de la interesada tiene la condición de español por haber optado con fecha 2 de agosto de 1993 a la nacionalidad española al amparo de la Disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, que concedió tal derecho a "Quienes no sean españoles a la entrada en vigor de esta Ley, y lo serían por aplicación de los artículos 17 ó 19 del Código civil", los cuales, añadía la norma "podrán optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, y en las demás condiciones previstas en los artículos 20 y 23 de dicho Código". Dicha opción fue inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 18 de octubre de 1993.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 26 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 2 de septiembre de 2009, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que [su padre no fue español de origen], posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- 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.

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la cual se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (arts. 11 nº2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº2 y 19 nº2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007”. La consideración hecha respecto de la opción prevista en el artículo 20.1.b) del Código civil, es extensible también a la opción de la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, de la que trae causa la del artículo 20.1.b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, pues se refiere a un supuesto idéntico y contiene un régimen también idéntico, excepción hecha del plazo de duración de la misma y la exigencia de residencia legal en España del interesado. Por el contrario, distinto es el caso de la Disposición transitoria segunda de la citada Ley 18/1990, pues para los beneficiarios de la misma la opción que contempla da lugar a una “nacionalidad española

de origen”, aunque adquirida de forma derivativa o sobrevenida en un momento posterior al nacimiento del interesado.

V.- 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 transitoria segunda de la ley 18/1990 de 17 de diciembre, 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 Séptima de la Ley 52/2007 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”, (obsérvese que la delimitación del círculo de los beneficiarios o destinatarios de la norma es muy similar, a excepción de la referencia al nacimiento fuera de España y el uso del plural, al que se contiene en la actual Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007).

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

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

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución

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

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló parte de 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. De tal explicación del Preámbulo resultaría *a sensu contrario* que en los casos de adquisición sobrevenida por los padres de la nacionalidad española, los hijos no tendrían otra opción que la atribuida por razón de patria potestad, reforzando así la interpretación antes apuntada.

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 así como del Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 9 de diciembre de 1986- Sala 1ª-).

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 -cfr. Resolución de 13 de octubre de 2001-). 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 (ibidem Resolución de 28 de abril de 2010).

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 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 -cfr. Resoluciones de 19 de abril de 2012 (22ª), 18 de mayo 2012 (20ª) - . 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. Así resulta también de la lógica, pues estando basada la facultad de optar a la nacionalidad española en la existencia de elementos de vinculación o arraigo del beneficiario con España, dicho vínculo es más fuerte si, a igualdad del resto de circunstancias, la madre del optante fue originariamente española y lo siguió siendo al tiempo del nacimiento de aquél, que en aquellos otros supuestos en que la madre fue española pero dejó de serlo en el momento del nacimiento del hijo.

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). Por otra parte, para el caso de que el progenitor originariamente español hubiera nacido fuera de España se mantiene la posibilidad de que el hijo se nacionalice español por la vía de la residencia con plazo abreviado de un año, que ya figuraba en el Código civil desde la reforma operada por la Ley 18/1990, y que en virtud de la Ley 36/2002 se extiende a la siguiente generación, al establecer el nº2 del artículo 22 que bastará el tiempo de residencia de un año para: “f) El nacido fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles” (es decir, comprendiendo no sólo a los hijos del emigrante, sino también a sus nietos).

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”.

XIII.- De todo lo cual, hay que concluir, como resulta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, 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 (vid. Resoluciones de 13 de marzo de 2012 (26ª) 22 de marzo 2012 (52ª) 10 de mayo de 2012 (8ª)).

No obstante, si bien es cierto que este Centro Directivo no puede ir por vía de interpretación más allá de donde ha llegado normativamente el legislador, sin embargo, sin forzar la letra

de la ley y de forma plenamente respetuosa con su espíritu, cabe una interpretación más favorable en relación con los hijos de españoles de origen en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, aunque estos no sean o hayan sido españoles desde su nacimiento. En efecto, tal y como resulta de los antecedentes legislativos de la Proposición de Ley que dio lugar a aquella norma., frente a la ausencia de Disposiciones Transitorias en la reforma de 1982, había que acudir como criterio general al principio de la irretroactividad de las leyes del artículo 2.3 del Código civil, lo cual se consideraba como conducente a situaciones injustas cuando se trata de aplicar la novedad del artículo 17 nº1 del Código que atribuye la nacionalidad española de origen a los hijos de madre española (y no sólo de padre español), lo que puede suponer la coexistencia de hijos nacidos de la misma madre con estatutos jurídicos distintos (españoles y extranjeros) en función de la fecha de su nacimiento. Para evitar tal situación, según ponen de manifiesto aquellos antecedentes, la Disposición Transitoria 2ª atribuyó a tales hijos nacidos de madre española con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 13 de julio de 1982 (o más precisamente, antes de la entrada en vigor de la Constitución) un derecho de opción a la nacionalidad española de origen, es decir, igualando su estatuto jurídico al de los hijos de madre española nacidos después de la entrada en vigor de la Constitución. La fórmula acogida por el legislador (frente a la propuesta por algunas enmiendas, rechazadas, de atribución directa y *ope legis* de dicha nacionalidad) consistió en conceder a los beneficiarios un derecho de opción por considerar “más justa esta solución –la declaración de voluntad del interesado– que la atribución automática *ex lege* de la nacionalidad española, que podría perjudicar el estatuto ostentado conforme a la nacionalidad actual del optante” (vid. “antecedentes” de la Proposición de Ley 122/000112, de Reforma del Código civil en materia de nacionalidad de 3 de noviembre de 1988).

Por tanto, la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 tiene por finalidad principal la aplicación retroactiva del contenido del artículo 17 del Código civil (también del 19), como regulador de los títulos de atribución de la nacionalidad española originaria, a favor de los que, no siendo españoles a la fecha de la entrada en vigor de la Ley 18/1990, lo serían por aplicación de tales preceptos, y muy fundamentalmente a favor de los hijos de madre española que no adquirieron *iure sanguinis* la nacionalidad de su madre por impedirlo la legislación anterior vigente al tiempo de su nacimiento, impedimento removido por la citada Disposición Transitoria 2ª, borrando con ello el resultado de aquella discriminación normativa de forma retroactiva. Pues bien, dicho efecto quedaría desdibujado si los hijos de quienes optaron a la nacionalidad española de origen (por efecto de esa aplicación retroactiva del artículo 17 ó 19 del Código civil) por dicha vía no tuviesen las mismas posibilidades de acogerse a la opción de la Disposición Adicional Séptima, apartado 1, de la Ley 52/2007 que los hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles por ser, a su vez, hijos de un padre español (y a diferencia de los hijos de padre o madre que, pudiendo haberse acogido a la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 durante el plazo de dos años de su vigencia, no lo hicieron.). Aún cuando la redacción de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, que mantiene una vez más la fórmula tradicional de hijos de “padre o madre que originariamente hubiera sido español”, pudiera dar pie, también en este caso, a una interpretación estricta en el sentido más arriba apuntado de estar refiriéndose a una nacionalidad de origen desde el nacimiento del progenitor (por la influencia que en su redacción han tenido los precedentes históricos, en que el supuesto principalmente contemplado era el de los emigrantes que perdieron la nacionalidad española con anterioridad al nacimiento de sus hijos), sin embargo, ni la letra de la ley se opone a la interpretación aquí postulada., pues la nacionalidad originaria del progenitor del optante existió ya en un momento anterior a la entrada en vigor de la Ley 52/2007, por lo que dicho presupuesto o requisito precedió en la realidad jurídica a la vigencia de esta última, ni tampoco a su espíritu y finalidad, que en este punto, como pone de manifiesto la Exposición de Motivos de dicha Ley, “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”). Finalmente, esta solución es la más congruente con los precedentes de este Centro Directivo, que ya se pronunció en su Resolución de 5 de febrero de 2008-1ª a favor del derecho de opción de los hijos de españoles de origen ex Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, en relación con la interpretación del artículo 20 nº1, b del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, solución que debe extenderse también para permitir el acceso a la nacionalidad española por la vía del apartado 1 de la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso interpuesto y revocar la resolución apelada.

Madrid, 14 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 14 de Septiembre de 2012 (23ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

Tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición Adicional séptima los hijos de padre o madre que hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990.

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.-S., 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 23 de abril de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010, 24 de marzo de 2010, 28 de abril de 2010 (5ª), 15 de noviembre de 2010, 1 de diciembre de 2010, 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011, 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011, 6 de julio 2012 (5º) y 6 de julio 2012 (6ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen /a la nacida en M.(Uruguay) en 1959, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso la madre de la interesada tiene la condición de española por haber optado con fecha 15 de junio de 1992 a la nacionalidad española al amparo de la Disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, que concedió tal derecho a "Quienes no sean españoles a la entrada en vigor de esta Ley, y lo serían por aplicación de los artículos 17 ó 19 del Código civil", los cuales, añadía la norma "podrán optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, y en las demás condiciones previstas en los artículos 20 y 23 de dicho Código". Dicha opción fue inscrita en el Registro Civil Consular de España en Montevideo el 15 de junio de 1992.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 17 de diciembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó /resolución .el 23 de abril de 2010, denegando lo solicitado. 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 [su madre no fue española de origen ni puede acogerse al apartado segundo de la misma Disposición al no haber acreditado que su abuela fuera exiliada que perdió la nacionalidad española como consecuencia de su exilio]., posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

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

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la cual se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (arts. 11 nº2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados

con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº2 y 19 nº2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007”. La consideración hecha respecto de la opción prevista en el artículo 20.1.b) del Código civil, es extensible también a la opción de la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, de la que trae causa la del artículo 20.1.b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, pues se refiere a un supuesto idéntico y contiene un régimen también idéntico, excepción hecha del plazo de duración de la misma y la exigencia de residencia legal en España del interesado. Por el contrario, distinto es el caso de la Disposición transitoria segunda de la citada Ley 18/1990, pues para los beneficiarios de la misma la opción que contempla da lugar a una “nacionalidad española de origen”, aunque adquirida de forma derivativa o sobrevenida en un momento posterior al nacimiento del interesado.

V.- 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 transitoria segunda de la ley 18/1990 de 17 de diciembre, 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 Séptima de la Ley 52/2007 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”, (obsérvese que la delimitación del círculo de los beneficiarios o destinatarios de la norma es muy similar, a excepción de la referencia al nacimiento fuera de España y el uso del plural, al que se contiene en la actual Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007).

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 2–), 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 parte de 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 cierto plazos para que consigan la nacionalidad española los hijos de quienes la hayan adquirido sobrevenidamente.. De tal explicación del Preámbulo resultaría *a sensu contrario* que en los casos de adquisición sobrevenida por los padres de la nacionalidad española, los hijos no tendrían otra opción que la atribuida por razón de patria potestad, reforzando así la interpretación antes apuntada.

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 así como del Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 9 de diciembre de 1986- Sala 1ª-).

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 -cfr. Resolución de 13 de octubre de 2001-). 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 (ibidem Resolución de 28 de abril de 2010).

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 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 -cfr. Resoluciones de 19 de abril de 2012 (22ª), 18 de mayo 2012 (20ª)- . 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. Así resulta también de la lógica, pues estando basada la facultad de optar a la nacionalidad española en la existencia de elementos de vinculación o arraigo del beneficiario con España, dicho vínculo es más fuerte si, a igualdad del resto de circunstancias, la madre del optante fue originariamente española y lo siguió siendo al tiempo del nacimiento de aquél, que en aquellos otros supuestos en que la madre fue española pero dejó de serlo en el momento del nacimiento del hijo.

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). Por otra parte, para el caso de que el progenitor originariamente español hubiera nacido fuera de España se mantiene la posibilidad de que el hijo se nacionalice español por la vía de la residencia con plazo abreviado de un año, que ya figuraba en el Código civil desde la reforma operada por la Ley 18/1990, y que en virtud de la Ley 36/2002 se extiende a la siguiente generación, al establecer el nº2 del artículo 22 que bastará el tiempo de residencia de un año para: “f) El nacido fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles” (es decir, comprendiendo no sólo a los hijos del emigrante, sino también a sus nietos).

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”.

XIII.- De todo lo cual, hay que concluir, como resulta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, 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 (vid. Resoluciones de 13 de marzo de 2012 (26ª) 22 de marzo 2012 (52ª) 10 de mayo de 2012 (8ª)).

No obstante, si bien es cierto que este Centro Directivo no puede ir por vía de interpretación más allá de donde ha llegado normativamente el legislador, sin embargo, sin forzar la letra de la ley y de forma plenamente respetuosa con su espíritu, cabe una interpretación más favorable en relación con los hijos de españoles de origen en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, aunque estos no sean o hayan sido españoles desde su nacimiento. En efecto, tal y como resulta de los antecedentes legislativos de la Proposición de Ley que dio lugar a aquella norma., frente a la ausencia de Disposiciones Transitorias en la reforma de 1982, había que acudir como criterio general al principio de la irretroactividad de las leyes del artículo 2.3 del Código civil, lo cual se consideraba como conducente a situaciones injustas cuando se trata de aplicar la novedad del artículo 17 nº1 del Código que atribuye la nacionalidad española de origen a los hijos de madre española (y no sólo de padre español), lo que puede suponer la coexistencia de hijos nacidos de la misma madre con estatutos jurídicos distintos (españoles y extranjeros) en función de la fecha de su nacimiento. Para evitar tal situación, según ponen de manifiesto aquellos antecedentes, la Disposición Transitoria 2ª atribuyó a tales hijos nacidos de madre española con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 13 de julio de 1982 (o más precisamente, antes de la entrada en vigor de la Constitución) un derecho de opción a la nacionalidad española de origen, es decir, igualando su estatuto jurídico al de los hijos de madre española nacidos después de la entrada en vigor de la Constitución. La fórmula acogida por el legislador (frente a la propuesta por algunas enmiendas, rechazadas, de atribución directa y *ope legis* de dicha nacionalidad)

consistió en conceder a los beneficiarios un derecho de opción por considerar “más justa esta solución – la declaración de voluntad del interesado – que la atribución automática *ex lege* de la nacionalidad española, que podría perjudicar el estatuto ostentado conforme a la nacionalidad actual del optante” (vid. “antecedentes” de la Proposición de Ley 122/000112, de Reforma del Código civil en materia de nacionalidad de 3 de noviembre de 1988).

Por tanto, la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 tiene por finalidad principal la aplicación retroactiva del contenido del artículo 17 del Código civil (también del 19), como regulador de los títulos de atribución de la nacionalidad española originaria, a favor de los que, no siendo españoles a la fecha de la entrada en vigor de la Ley 18/1990, lo serían por aplicación de tales preceptos, y muy fundamentalmente a favor de los hijos de madre española que no adquirieron *iure sanguinis* la nacionalidad de su madre por impedirlo la legislación anterior vigente al tiempo de su nacimiento, impedimento removido por la citada Disposición Transitoria 2ª, borrando con ello el resultado de aquella discriminación normativa de forma retroactiva. Pues bien, dicho efecto quedaría desdibujado si los hijos de quienes optaron a la nacionalidad española de origen (por efecto de esa aplicación retroactiva del artículo 17 ó 19 del Código civil) por dicha vía no tuviesen las mismas posibilidades de acogerse a la opción de la Disposición Adicional Séptima, apartado 1, de la Ley 52/2007 que los hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles por ser, a su vez, hijos de un padre español (y a diferencia de los hijos de padre o madre que, pudiendo haberse acogido a la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 durante el plazo de dos años de su vigencia, no lo hicieron.). Aún cuando la redacción de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, que mantiene una vez más la fórmula tradicional de hijos de “padre o madre que originariamente hubiera sido español”, pudiera dar pie, también en este caso, a una interpretación estricta en el sentido más arriba apuntado de estar refiriéndose a una nacionalidad de origen desde el nacimiento del progenitor (por la influencia que en su redacción han tenido los precedentes históricos, en que el supuesto principalmente contemplado era el de los emigrantes que perdieron la nacionalidad española con anterioridad al nacimiento de sus hijos), sin embargo, ni la letra de la ley se opone a la interpretación aquí postulada., pues la nacionalidad originaria del progenitor del optante existió ya en un momento anterior a la entrada en vigor de la Ley 52/2007, por lo que dicho presupuesto o requisito precedió en la realidad jurídica a la vigencia de esta última, ni tampoco a su espíritu y finalidad, que en este punto, como pone de manifiesto la Exposición de Motivos de dicha Ley, “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”). Finalmente, esta solución es la más congruente con los precedentes de este Centro Directivo, que ya se pronunció en su Resolución de 5 de febrero de 2008-1ª a favor del derecho de opción de los hijos de españoles de origen ex Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, en relación con la interpretación del artículo 20 nº1, b del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, solución que debe extenderse también para permitir el acceso a la nacionalidad española por la vía del apartado 1 de la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso interpuesto y revocar la resolución apelada.

Madrid, 14 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Montevideo.

Resolución de 14 de Septiembre de 2012 (24ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

Tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición Adicional séptima los hijos de padre o madre que hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990.

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 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 madre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 23 de abril de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en M.(Uruguay) en 1956, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso la madre de la interesada tiene la condición de española por haber optado con fecha 15 de junio de 1992 a la nacionalidad española al amparo de la Disposición transitoria

segunda de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, que concedió tal derecho a “Quienes no sean españoles a la entrada en vigor de esta Ley, y lo serían por aplicación de los artículos 17 ó 19 del Código civil”, los cuales, añadía la norma “podrán optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, y en las demás condiciones previstas en los artículos 20 y 23 de dicho Código”. Dicha opción fue inscrita en el Registro Civil Consular de España en Montevideo el 15 de junio de 1992.

III- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 17 de diciembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó /resolución .el 23 de abril de 2010, denegando lo solicitado. 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 [su madre no fue española de origen ni puede acogerse al apartado segundo de la misma Disposición al no haber acreditado que su abuela fuera exiliada que perdió la nacionalidad española como consecuencia de su exilio]., posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe..

IV.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que 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.

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la cual se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (arts. 11 nº2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº2 y 19 nº2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima

de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007”. La consideración hecha respecto de la opción prevista en el artículo 20.1.b) del Código civil, es extensible también a la opción de la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, de la que trae causa la del artículo 20.1.b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, pues se refiere a un supuesto idéntico y contiene un régimen también idéntico, excepción hecha del plazo de duración de la misma y la exigencia de residencia legal en España del interesado. Por el contrario, distinto es el caso de la Disposición transitoria segunda de la citada Ley 18/1990, pues para los beneficiarios de la misma la opción que contempla da lugar a una “nacionalidad española de origen”, aunque adquirida de forma derivativa o sobrevenida en un momento posterior al nacimiento del interesado.

V. 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 transitoria segunda de la ley 18/1990 de 17 de diciembre, 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 Séptima de la Ley 52/2007 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”, (obsérvese que la delimitación del círculo de los beneficiarios o destinatarios de la norma es muy simular, a excepción de la referencia al nacimiento fuera de España y el uso del plural, al que se contiene en la actual Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007).

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos

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

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

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

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló parte de 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. De tal explicación del Preámbulo resultaría *a sensu contrario* que en los casos de adquisición sobrevenida por los padres de la nacionalidad española, los hijos no tendrían otra opción que la atribuida por razón de patria potestad, reforzando así la interpretación antes apuntada.

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 así como del Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 9 de diciembre de 1986- Sala 1ª-).

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 -cfr. Resolución de 13 de octubre de 2001-). 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 (ibidem Resolución de 28 de abril de 2010).

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 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 -cfr. Resoluciones de 19 de abril de 2012 (22ª), 18 de mayo 2012 (20ª) - . 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. Así resulta también de la lógica, pues estando basada la facultad de optar a la nacionalidad española en la existencia de elementos de vinculación o arraigo del beneficiario con España, dicho vínculo es más fuerte si, a igualdad del resto de circunstancias, la madre del optante fue originariamente española y lo siguió siendo al tiempo del nacimiento de aquél, que en aquellos otros supuestos en que la madre fue española pero dejó de serlo en el momento del nacimiento del hijo.

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). Por otra parte, para el caso de que el progenitor originariamente español hubiera nacido fuera de España se mantiene la posibilidad de que el hijo se nacionalice español por la vía de la residencia con plazo abreviado de un año, que ya figuraba en el Código civil desde la reforma operada por la Ley 18/1990, y que en virtud de la Ley 36/2002 se extiende a la siguiente generación, al establecer el nº2 del artículo 22 que bastará el tiempo de residencia de un año para: “f) El nacido fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles” (es decir, comprendiendo no sólo a los hijos del emigrante, sino también a sus nietos).

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”.

XIII.- De todo lo cual, hay que concluir, como resulta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, 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 (vid. Resoluciones de 13 de marzo de 2012 (26ª) 22 de marzo 2012 (52ª) 10 de mayo de 2012 (8ª)).

No obstante, si bien es cierto que este Centro Directivo no puede ir por vía de interpretación más allá de donde ha llegado normativamente el legislador, sin embargo, sin forzar la letra de la ley y de forma plenamente respetuosa con su espíritu, cabe una interpretación más favorable en relación con los hijos de españoles de origen en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, aunque estos no sean o hayan sido españoles desde su nacimiento. En efecto, tal y como resulta de los antecedentes legislativos de la Proposición de Ley que dio lugar a aquella norma., frente a la ausencia de Disposiciones Transitorias en la reforma de 1982, había que acudir como criterio general al principio de la irretroactividad de las leyes del artículo 2.3 del Código civil, lo cual se consideraba como conducente a situaciones injustas cuando se trata de aplicar la novedad del artículo 17 nº1 del Código que atribuye la nacionalidad española de origen a los hijos de madre española (y no sólo de padre español), lo que puede suponer la coexistencia de hijos nacidos de la misma madre con estatutos jurídicos distintos (españoles y extranjeros) en función de la fecha de su nacimiento. Para evitar tal situación, según ponen de manifiesto aquellos antecedentes, la Disposición Transitoria 2ª atribuyó a tales hijos nacidos de madre española con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 13 de julio de 1982 (o más precisamente, antes de la entrada en vigor de la Constitución) un derecho de opción a la nacionalidad española de origen, es decir, igualando su estatuto jurídico al de los hijos de madre española nacidos después de la entrada en vigor de la Constitución. La fórmula acogida por el legislador (frente a la propuesta por algunas enmiendas, rechazadas, de atribución directa y *ope legis* de dicha nacionalidad) consistió en conceder a los beneficiarios un derecho de opción por considerar “más justa esta solución –la declaración de voluntad del interesado– que la atribución automática *ex lege* de la nacionalidad española, que podría perjudicar el estatuto ostentado conforme a la nacionalidad actual del optante” (vid. “antecedentes” de la Proposición de Ley 122/000112, de Reforma del Código civil en materia de nacionalidad de 3 de noviembre de 1988).

Por tanto, la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 tiene por finalidad principal la aplicación retroactiva del contenido del artículo 17 del Código civil (también del 19), como regulador de los títulos de atribución de la nacionalidad española originaria, a favor de los que, no siendo españoles a la fecha de la entrada en vigor de la Ley 18/1990, lo serían por aplicación de tales preceptos, y muy fundamentalmente a favor de los hijos de madre española que no adquirieron *iure sanguinis* la nacionalidad de su madre por impedirlo la legislación anterior vigente al tiempo de su nacimiento, impedimento removido por la citada Disposición Transitoria 2ª, borrando con ello el resultado de aquella discriminación normativa de forma retroactiva. Pues bien, dicho efecto quedaría desdibujado si los hijos de quienes optaron a la nacionalidad española de origen (por efecto de esa aplicación retroactiva del artículo 17 ó 19 del Código civil) por dicha vía no tuviesen las mismas posibilidades de acogerse a la opción de la Disposición Adicional Séptima, apartado 1, de la Ley 52/2007 que los hijos de padre

o madre que hubieran sido originariamente españoles por ser, a su vez, hijos de un padre español (y a diferencia de los hijos de padre o madre que, pudiendo haberse acogido a la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 durante el plazo de dos años de su vigencia, no lo hicieron.). Aún cuando la redacción de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, que mantiene una vez más la fórmula tradicional de hijos de “padre o madre que originariamente hubiera sido español”, pudiera dar pie, también en este caso, a una interpretación estricta en el sentido más arriba apuntado de estar refiriéndose a una nacionalidad de origen desde el nacimiento del progenitor (por la influencia que en su redacción han tenido los precedentes históricos, en que el supuesto principalmente contemplado era el de los emigrantes que perdieron la nacionalidad española con anterioridad al nacimiento de sus hijos), sin embargo, ni la letra de la ley se opone a la interpretación aquí postulada., pues la nacionalidad originaria del progenitor del optante existió ya en un momento anterior a la entrada en vigor de la Ley 52/2007, por lo que dicho presupuesto o requisito precedió en la realidad jurídica a la vigencia de esta última, ni tampoco a su espíritu y finalidad, que en este punto, como pone de manifiesto la Exposición de Motivos de dicha Ley, “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”). Finalmente, esta solución es la más congruente con los precedentes de este Centro Directivo, que ya se pronunció en su Resolución de 5 de febrero de 2008-1ª a favor del derecho de opción de los hijos de españoles de origen ex Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, en relación con la interpretación del artículo 20 nº1, b del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, solución que debe extenderse también para permitir el acceso a la nacionalidad española por la vía del apartado 1 de la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso interpuesto y revocar la resolución apelada.

Madrid, 14 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández”

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Montevideo.

Resolución de 14 de Septiembre de 2012 (25ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

Tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición Adicional séptima los hijos de padre o madre que hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990.

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 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 13 de julio de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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

En este caso el padre de la interesada tiene la condición de español por haber optado con fecha 4 de enero de 1992 a la nacionalidad española al amparo de la Disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, que concedió tal derecho a "Quienes no sean españoles a la entrada en vigor de esta Ley, y lo serían por aplicación de los artículos 17 ó 19 del Código civil", los cuales, añadía la norma "podrán optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, y en las demás condiciones previstas en los artículos 20 y 23 de dicho Código". Dicha opción fue inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 17 de marzo de 1993.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 8 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 13 de julio de 2009, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que [su padre no fue español de origen]., posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe..

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

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la cual se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (arts. 11 nº2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº2 y 19 nº2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007”. La consideración hecha respecto de la opción prevista en el artículo 20.1.b) del Código civil, es extensible también a la opción de la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, de la que trae causa la del artículo 20.1.b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, pues se refiere a un supuesto idéntico y contiene un régimen también idéntico, excepción hecha del plazo de duración de la misma y la exigencia de residencia legal en España del interesado. Por el contrario, distinto es el caso de la Disposición transitoria segunda de la citada Ley 18/1990, pues para los beneficiarios de la misma la opción que contempla da lugar a una “nacionalidad española

de origen”, aunque adquirida de forma derivativa o sobrevenida en un momento posterior al nacimiento del interesado.

V. 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 transitoria segunda de la ley 18/1990 de 17 de diciembre, 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 Séptima de la Ley 52/2007 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”, (obsérvese que la delimitación del círculo de los beneficiarios o destinatarios de la norma es muy simular, a excepción de la referencia al nacimiento fuera de España y el uso del plural, al que se contiene en la actual Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007).

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

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

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución

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

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló parte de 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. De tal explicación del Preámbulo resultaría *a sensu contrario* que en los casos de adquisición sobrevenida por los padres de la nacionalidad española, los hijos no tendrían otra opción que la atribuida por razón de patria potestad, reforzando así la interpretación antes apuntada.

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 así como del Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 9 de diciembre de 1986- Sala 1ª-)

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 -cfr. Resolución de 13 de octubre de 2001-). 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 (ibidem Resolución de 28 de abril de 2010).

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 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 -cfr. Resoluciones de 19 de abril de 2012 (22ª), 18 de mayo 2012 (20ª)- . 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. Así resulta también de la lógica, pues estando basada la facultad de optar a la nacionalidad española en la existencia de elementos de vinculación o arraigo del beneficiario con España, dicho vínculo es más fuerte si, a igualdad del resto de circunstancias, la madre del optante fue originariamente española y lo siguió siendo al tiempo del nacimiento de aquél, que en aquellos otros supuestos en que la madre fue española pero dejó de serlo en el momento del nacimiento del hijo.

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). Por otra parte, para el caso de que el progenitor originariamente español hubiera nacido fuera de España se mantiene la posibilidad de que el hijo se nacionalice español por la vía de la residencia con plazo abreviado de un año, que ya figuraba en el Código civil desde la reforma operada por la Ley 18/1990, y que en virtud de la Ley 36/2002 se extiende a la siguiente generación, al establecer el nº2 del artículo 22 que bastará el tiempo de residencia de un año para: “f) El nacido fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles” (es decir, comprendiendo no sólo a los hijos del emigrante, sino también a sus nietos).

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”.

XIII.- De todo lo cual, hay que concluir, como resulta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, 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 (vid. Resoluciones de 13 de marzo de 2012 (26ª) 22 de marzo 2012 (52ª) 10 de mayo de 2012 (8ª)).

No obstante, si bien es cierto que este Centro Directivo no puede ir por vía de interpretación más allá de donde ha llegado normativamente el legislador, sin embargo, sin forzar la letra

de la ley y de forma plenamente respetuosa con su espíritu, cabe una interpretación más favorable en relación con los hijos de españoles de origen en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, aunque estos no sean o hayan sido españoles desde su nacimiento. En efecto, tal y como resulta de los antecedentes legislativos de la Proposición de Ley que dio lugar a aquella norma., frente a la ausencia de Disposiciones Transitorias en la reforma de 1982, había que acudir como criterio general al principio de la irretroactividad de las leyes del artículo 2.3 del Código civil, lo cual se consideraba como conducente a situaciones injustas cuando se trata de aplicar la novedad del artículo 17 nº1 del Código que atribuye la nacionalidad española de origen a los hijos de madre española (y no sólo de padre español), lo que puede suponer la coexistencia de hijos nacidos de la misma madre con estatutos jurídicos distintos (españoles y extranjeros) en función de la fecha de su nacimiento. Para evitar tal situación, según ponen de manifiesto aquellos antecedentes, la Disposición Transitoria 2ª atribuyó a tales hijos nacidos de madre española con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 13 de julio de 1982 (o más precisamente, antes de la entrada en vigor de la Constitución) un derecho de opción a la nacionalidad española de origen, es decir, igualando su estatuto jurídico al de los hijos de madre española nacidos después de la entrada en vigor de la Constitución. La fórmula acogida por el legislador (frente a la propuesta por algunas enmiendas, rechazadas, de atribución directa y *ope legis* de dicha nacionalidad) consistió en conceder a los beneficiarios un derecho de opción por considerar “más justa esta solución –la declaración de voluntad del interesado– que la atribución automática *ex lege* de la nacionalidad española, que podría perjudicar el estatuto ostentado conforme a la nacionalidad actual del optante” (vid. “antecedentes” de la Proposición de Ley 122/000112, de Reforma del Código civil en materia de nacionalidad de 3 de noviembre de 1988).

Por tanto, la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 tiene por finalidad principal la aplicación retroactiva del contenido del artículo 17 del Código civil (también del 19), como regulador de los títulos de atribución de la nacionalidad española originaria, a favor de los que, no siendo españoles a la fecha de la entrada en vigor de la Ley 18/1990, lo serían por aplicación de tales preceptos, y muy fundamentalmente a favor de los hijos de madre española que no adquirieron *iure sanguinis* la nacionalidad de su madre por impedirlo la legislación anterior vigente al tiempo de su nacimiento, impedimento removido por la citada Disposición Transitoria 2ª, borrando con ello el resultado de aquella discriminación normativa de forma retroactiva. Pues bien, dicho efecto quedaría desdibujado si los hijos de quienes optaron a la nacionalidad española de origen (por efecto de esa aplicación retroactiva del artículo 17 ó 19 del Código civil) por dicha vía no tuviesen las mismas posibilidades de acogerse a la opción de la Disposición Adicional Séptima, apartado 1, de la Ley 52/2007 que los hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles por ser, a su vez, hijos de un padre español (y a diferencia de los hijos de padre o madre que, pudiendo haberse acogido a la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 durante el plazo de dos años de su vigencia, no lo hicieron.). Aún cuando la redacción de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, que mantiene una vez más la fórmula tradicional de hijos de “padre o madre que originariamente hubiera sido español”, pudiera dar pie, también en este caso, a una interpretación estricta en el sentido más arriba apuntado de estar refiriéndose a una nacionalidad de origen desde el nacimiento del progenitor (por la influencia que en su redacción han tenido los precedentes históricos, en que el supuesto principalmente contemplado era el de los emigrantes que perdieron la nacionalidad española con anterioridad al nacimiento de sus hijos), sin embargo, ni la letra de la ley se opone a la interpretación aquí postulada., pues la nacionalidad originaria del progenitor del optante existió ya en un momento anterior a la entrada en vigor de la Ley 52/2007, por lo que dicho presupuesto o requisito precedió en la realidad jurídica a la vigencia de esta última, ni tampoco a su espíritu y finalidad, que en este punto, como pone de manifiesto la Exposición de Motivos de dicha Ley, “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”). Finalmente, esta solución es la más congruente con los precedentes de este Centro Directivo, que ya se pronunció en su Resolución de 5 de febrero de 2008-1ª a favor del derecho de opción de los hijos de españoles de origen ex Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, en relación con la interpretación del artículo 20 nº1, b del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, solución que debe extenderse también para permitir el acceso a la nacionalidad española por la vía del apartado 1 de la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso interpuesto y revocar la resolución apelada.

Madrid, 14 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 14 de Septiembre de 2012 (26ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

Tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición Adicional séptima los hijos de padre o madre que hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990.

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 Manila

HECHOS

1.-Doña C., presenta escrito en el Consulado de España en Manila 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 julio de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010, 24 de marzo de 2010, 28 de abril de 2010 (5ª), 15 de noviembre de 2010, 1 de diciembre de 2010, 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011, 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011, 6 de julio 2012 (5º) y 6 de julio 2012 (6ª).

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

En este caso el padre de la interesada tiene la condición de español por haber optado con fecha 5 de enero de 1993 a la nacionalidad española al amparo de la Disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, que concedió tal derecho a "Quienes no sean españoles a la entrada en vigor de esta Ley, y lo serían por aplicación de los artículos 17 ó 19 del Código civil", los cuales, añadía la norma "podrán optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, y en las demás condiciones previstas en los artículos 20 y 23 de dicho Código". Dicha opción fue inscrita en el Registro Civil Consular de España en Manila el 5 de enero de 1993.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 11 de diciembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 1 de julio de 2010, denegando lo solicitado. 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 [su padre no fue español de origen a los efectos de dicha disposición], posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe

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

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la cual se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (arts. 11 nº2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados

con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº2 y 19 nº2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007”. La consideración hecha respecto de la opción prevista en el artículo 20.1.b) del Código civil, es extensible también a la opción de la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, de la que trae causa la del artículo 20.1.b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, pues se refiere a un supuesto idéntico y contiene un régimen también idéntico, excepción hecha del plazo de duración de la misma y la exigencia de residencia legal en España del interesado. Por el contrario, distinto es el caso de la Disposición transitoria segunda de la citada Ley 18/1990, pues para los beneficiarios de la misma la opción que contempla da lugar a una “nacionalidad española de origen”, aunque adquirida de forma derivativa o sobrevenida en un momento posterior al nacimiento del interesado.

V. 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 transitoria segunda de la ley 18/1990 de 17 de diciembre, 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 Séptima de la Ley 52/2007 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”, (obsérvese que la delimitación del círculo de los beneficiarios o destinatarios de la norma es muy similar, a excepción de la referencia al nacimiento fuera de España y el uso del plural, al que se contiene en la actual Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007).

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 parte de 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. De tal explicación del Preámbulo resultaría *a sensu contrario* que en los casos de adquisición sobrevenida por los padres de la nacionalidad española, los hijos no tendrían otra opción que la atribuida por razón de patria potestad, reforzando así la interpretación antes apuntada.

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 así como del Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 9 de diciembre de 1986- Sala 1ª-).

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 -cfr. Resolución de 13 de octubre de 2001-). 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 (ibidem Resolución de 28 de abril de 2010).

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 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 -cfr. Resoluciones de 19 de abril de 2012 (22ª), 18 de mayo 2012 (20ª) - . 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. Así resulta también de la lógica, pues estando basada la facultad de optar a la nacionalidad española en la existencia de elementos de vinculación o arraigo del beneficiario con España, dicho vínculo es más fuerte si, a igualdad del resto de circunstancias, la madre del optante fue originariamente española y lo siguió siendo al tiempo del nacimiento de aquél, que en aquellos otros supuestos en que la madre fue española pero dejó de serlo en el momento del nacimiento del hijo.

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). Por otra parte, para el caso de que el progenitor originariamente español hubiera nacido fuera de España se mantiene la posibilidad de que el hijo se nacionalice español por la vía de la residencia con plazo abreviado de un año, que ya figuraba en el Código civil desde la reforma operada por la Ley 18/1990, y que en virtud de la Ley 36/2002 se extiende a la siguiente generación, al establecer el nº2 del artículo 22 que bastará el tiempo de residencia de un año para: “f) El nacido fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles” (es decir, comprendiendo no sólo a los hijos del emigrante, sino también a sus nietos).

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”.

XIII.- De todo lo cual, hay que concluir, como resulta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, 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 (vid. Resoluciones de 13 de marzo de 2012 (26ª) 22 de marzo 2012 (52ª) 10 de mayo de 2012 (8ª)).

No obstante, si bien es cierto que este Centro Directivo no puede ir por vía de interpretación más allá de donde ha llegado normativamente el legislador, sin embargo, sin forzar la letra de la ley y de forma plenamente respetuosa con su espíritu, cabe una interpretación más favorable en relación con los hijos de españoles de origen en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, aunque estos no sean o hayan sido españoles desde su nacimiento. En efecto, tal y como resulta de los antecedentes legislativos de la Proposición de Ley que dio lugar a aquella norma., frente a la ausencia de Disposiciones Transitorias en la reforma de 1982, había que acudir como criterio general al principio de la irretroactividad de las leyes del artículo 2.3 del Código civil, lo cual se consideraba como conducente a situaciones injustas cuando se trata de aplicar la novedad del artículo 17 nº1 del Código que atribuye la nacionalidad española de origen a los hijos de madre española (y no sólo de padre español), lo que puede suponer la coexistencia de hijos nacidos de la misma madre con estatutos jurídicos distintos (españoles y extranjeros) en función de la fecha de su nacimiento. Para evitar tal situación, según ponen de manifiesto aquellos antecedentes, la Disposición Transitoria 2ª atribuyó a tales hijos nacidos de madre española con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 13 de julio de 1982 (o más precisamente, antes de la entrada en vigor de la Constitución) un derecho de opción a la nacionalidad española de origen, es decir, igualando su estatuto jurídico al de los hijos de madre española nacidos después de la entrada en vigor de la Constitución. La fórmula acogida por el legislador (frente a la propuesta por algunas enmiendas, rechazadas, de atribución directa y *ope legis* de dicha nacionalidad)

consistió en conceder a los beneficiarios un derecho de opción por considerar “más justa esta solución – la declaración de voluntad del interesado – que la atribución automática *ex lege* de la nacionalidad española, que podría perjudicar el estatuto ostentado conforme a la nacionalidad actual del optante” (vid. “antecedentes” de la Proposición de Ley 122/000112, de Reforma del Código civil en materia de nacionalidad de 3 de noviembre de 1988).

Por tanto, la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 tiene por finalidad principal la aplicación retroactiva del contenido del artículo 17 del Código civil (también del 19), como regulador de los títulos de atribución de la nacionalidad española originaria, a favor de los que, no siendo españoles a la fecha de la entrada en vigor de la Ley 18/1990, lo serían por aplicación de tales preceptos, y muy fundamentalmente a favor de los hijos de madre española que no adquirieron *iure sanguinis* la nacionalidad de su madre por impedirlo la legislación anterior vigente al tiempo de su nacimiento, impedimento removido por la citada Disposición Transitoria 2ª, borrando con ello el resultado de aquella discriminación normativa de forma retroactiva. Pues bien, dicho efecto quedaría desdibujado si los hijos de quienes optaron a la nacionalidad española de origen (por efecto de esa aplicación retroactiva del artículo 17 ó 19 del Código civil) por dicha vía no tuviesen las mismas posibilidades de acogerse a la opción de la Disposición Adicional Séptima, apartado 1, de la Ley 52/2007 que los hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles por ser, a su vez, hijos de un padre español (y a diferencia de los hijos de padre o madre que, pudiendo haberse acogido a la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 durante el plazo de dos años de su vigencia, no lo hicieron.). Aún cuando la redacción de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, que mantiene una vez más la fórmula tradicional de hijos de “padre o madre que originariamente hubiera sido español”, pudiera dar pie, también en este caso, a una interpretación estricta en el sentido más arriba apuntado de estar refiriéndose a una nacionalidad de origen desde el nacimiento del progenitor (por la influencia que en su redacción han tenido los precedentes históricos, en que el supuesto principalmente contemplado era el de los emigrantes que perdieron la nacionalidad española con anterioridad al nacimiento de sus hijos), sin embargo, ni la letra de la ley se opone a la interpretación aquí postulada., pues la nacionalidad originaria del progenitor del optante existió ya en un momento anterior a la entrada en vigor de la Ley 52/2007, por lo que dicho presupuesto o requisito precedió en la realidad jurídica a la vigencia de esta última, ni tampoco a su espíritu y finalidad, que en este punto, como pone de manifiesto la Exposición de Motivos de dicha Ley, “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”). Finalmente, esta solución es la más congruente con los precedentes de este Centro Directivo, que ya se pronunció en su Resolución de 5 de febrero de 2008-1ª a favor del derecho de opción de los hijos de españoles de origen ex Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, en relación con la interpretación del artículo 20 nº1, b del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, solución que debe extenderse también para permitir el acceso a la nacionalidad española por la vía del apartado 1 de la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso interpuesto y revocar la resolución apelada.

Madrid, 14 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Manila

Resolución de 14 de Septiembre de 2012 (27ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

Tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición Adicional séptima los hijos de padre o madre que hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990.

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

HECHOS

- 1.- Don J., presenta escrito en el Consulado de España en Bogotá (Colombia) 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 noviembre de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en B. (Colombia) en 1971, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso el padre del interesado tiene la condición de español por haber optado con fecha 7 de noviembre de 1992 a la nacionalidad española al amparo de la Disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, que concedió tal derecho a "Quienes no

sean españoles a la entrada en vigor de esta Ley, y lo serían por aplicación de los artículos 17 ó 19 del Código civil”, los cuales, añadía la norma “podrán optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, y en las demás condiciones previstas en los artículos 20 y 23 de dicho Código”. Dicha opción fue inscrita en el Registro Civil Consular de España en Bogota el 7 de noviembre de 1992.

III. La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 1 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 acuerdo el 17 de noviembre de 2009, denegando lo solicitado. El acuerdo apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que [no ha acreditado que su padre fuera originariamente español], posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que 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.

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la cual se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (arts. 11 nº2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº2 y 19 nº2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever

que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007”. La consideración hecha respecto de la opción prevista en el artículo 20.1.b) del Código civil, es extensible también a la opción de la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, de la que trae causa la del artículo 20.1.b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, pues se refiere a un supuesto idéntico y contiene un régimen también idéntico, excepción hecha del plazo de duración de la misma y la exigencia de residencia legal en España del interesado. Por el contrario, distinto es el caso de la Disposición transitoria segunda de la citada Ley 18/1990, pues para los beneficiarios de la misma la opción que contempla da lugar a una “nacionalidad española de origen”, aunque adquirida de forma derivativa o sobrevenida en un momento posterior al nacimiento del interesado.

V- En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 18/1990 de 17 de diciembre, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 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”, (obsérvese que la delimitación del círculo de los beneficiarios o destinatarios de la norma es muy simular, a excepción de la referencia al nacimiento fuera de España y el uso del plural, al que se contiene en la actual Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007).

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

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

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

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

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

nacionalidad española, los hijos no tendrían otra opción que la atribuida por razón de patria potestad, reforzando así la interpretación antes apuntada.

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 así como del Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 9 de diciembre de 1986- Sala 1ª-).

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 -cfr. Resolución de 13 de octubre de 2001-). 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 (ibidem Resolución de 28 de abril de 2010).

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 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 -cfr. Resoluciones de 19 de abril de 2012 (22ª), 18 de mayo 2012 (20ª) - . 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. Así resulta también de la lógica, pues estando basada la facultad de optar a la nacionalidad española en la existencia de elementos de vinculación o arraigo del beneficiario con España, dicho vínculo es más fuerte si, a igualdad del resto de circunstancias, la madre del optante fue originariamente española y lo siguió siendo al tiempo del nacimiento de aquél, que en aquellos otros supuestos en que la madre fue española pero dejó de serlo en el momento del nacimiento del hijo.

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). Por otra parte, para el caso de que el progenitor originariamente español hubiera nacido fuera de España se mantiene la posibilidad de que el hijo se nacionalice español por la vía de la residencia con plazo abreviado de un año, que ya figuraba en el Código civil desde la reforma operada por la Ley 18/1990, y que en virtud de la Ley 36/2002 se extiende a la siguiente generación, al establecer el nº2 del artículo 22 que bastará el tiempo de residencia de un año para: “f) El nacido fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles” (es decir, comprendiendo no sólo a los hijos del emigrante, sino también a sus nietos).

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”.

XIII.- De todo lo cual, hay que concluir, como resulta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, 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 (vid. Resoluciones de 13 de marzo de 2012 (26ª) 22 de marzo 2012 (52ª) 10 de mayo de 2012 (8ª)).

No obstante, si bien es cierto que este Centro Directivo no puede ir por vía de interpretación más allá de donde ha llegado normativamente el legislador, sin embargo, sin forzar la letra de la ley y de forma plenamente respetuosa con su espíritu, cabe una interpretación más favorable en relación con los hijos de españoles de origen en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, aunque estos no sean o hayan sido españoles desde su nacimiento. En efecto, tal y como resulta de los antecedentes legislativos de la Proposición de Ley que dio lugar a aquella norma, frente a la ausencia de Disposiciones Transitorias en la reforma de 1982, había que acudir como criterio general al principio de la irretroactividad de las leyes del artículo 2.3 del Código civil, lo cual se consideraba como conducente a situaciones injustas cuando se trata de aplicar la novedad del artículo 17 nº1 del Código que atribuye la nacionalidad española de origen a los hijos de madre española (y no sólo de padre español), lo que puede suponer la coexistencia de hijos nacidos de la misma madre con estatutos jurídicos distintos (españoles y extranjeros) en función de la fecha de su nacimiento. Para evitar tal situación, según ponen de manifiesto aquellos antecedentes, la Disposición Transitoria 2ª atribuyó a tales hijos nacidos de madre española con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 13 de julio de 1982 (o más precisamente, antes de la entrada en vigor de la Constitución) un derecho de opción a la nacionalidad española de origen, es decir, igualando su estatuto jurídico al de los hijos de madre española nacidos después de la entrada en vigor de la Constitución. La fórmula acogida por el legislador (frente a la propuesta por algunas enmiendas, rechazadas, de atribución directa y *ope legis* de dicha nacionalidad) consistió en conceder a los beneficiarios un derecho de opción por considerar “más justa esta solución –la declaración de voluntad del interesado– que la atribución automática *ex lege* de la nacionalidad española, que podría perjudicar el estatuto ostentado conforme a la nacionalidad actual del optante” (vid. “antecedentes” de la Proposición de Ley 122/000112, de Reforma del Código civil en materia de nacionalidad de 3 de noviembre de 1988).

Por tanto, la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 tiene por finalidad principal la aplicación retroactiva del contenido del artículo 17 del Código civil (también del 19), como regulador de los títulos de atribución de la nacionalidad española originaria, a favor de los que, no siendo españoles a la fecha de la entrada en vigor de la Ley 18/1990, lo serían por aplicación de tales preceptos, y muy fundamentalmente a favor de los hijos de madre española que no adquirieron *iure sanguinis* la nacionalidad de su madre por impedirlo la legislación anterior vigente al tiempo de su nacimiento, impedimento removido por la citada Disposición Transitoria 2ª, borrando con ello el resultado de aquella discriminación normativa de forma retroactiva. Pues bien, dicho efecto quedaría desdibujado si los hijos de quienes optaron a la nacionalidad española de origen (por efecto de esa aplicación retroactiva del artículo 17 ó 19 del Código civil) por dicha vía no tuviesen las mismas posibilidades de acogerse a la opción de la Disposición Adicional Séptima, apartado 1, de la Ley 52/2007 que los hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles por ser, a su vez, hijos de un padre

español (y a diferencia de los hijos de padre o madre que, pudiendo haberse acogido a la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 durante el plazo de dos años de su vigencia, no lo hicieron.). Aún cuando la redacción de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, que mantiene una vez más la fórmula tradicional de hijos de “padre o madre que originariamente hubiera sido español”, pudiera dar pie, también en este caso, a una interpretación estricta en el sentido más arriba apuntado de estar refiriéndose a una nacionalidad de origen desde el nacimiento del progenitor (por la influencia que en su redacción han tenido los precedentes históricos, en que el supuesto principalmente contemplado era el de los emigrantes que perdieron la nacionalidad española con anterioridad al nacimiento de sus hijos), sin embargo, ni la letra de la ley se opone a la interpretación aquí postulada., pues la nacionalidad originaria del progenitor del optante existió ya en un momento anterior a la entrada en vigor de la Ley 52/2007, por lo que dicho presupuesto o requisito precedió en la realidad jurídica a la vigencia de esta última, ni tampoco a su espíritu y finalidad, que en este punto, como pone de manifiesto la Exposición de Motivos de dicha Ley, “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”). Finalmente, esta solución es la más congruente con los precedentes de este Centro Directivo, que ya se pronunció en su Resolución de 5 de febrero de 2008-1ª a favor del derecho de opción de los hijos de españoles de origen ex Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, en relación con la interpretación del artículo 20 nº1, b del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, solución que debe extenderse también para permitir el acceso a la nacionalidad española por la vía del apartado 1 de la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso interpuesto y revocar la resolución apelada.

Madrid, 14 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

Resolución de 14 de Septiembre de 2012 (28ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

Tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición Adicional séptima los hijos de padre o madre que hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990.

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 R., presenta escrito en el Consulado de España en la Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 27 de diciembre de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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

En este caso el padre del interesado tiene la condición de español por haber optado con fecha 1 de abril de 1992 a la nacionalidad española al amparo de la Disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, que concedió tal derecho a "Quienes no sean españoles a la entrada en vigor de esta Ley, y lo serían por aplicación de los artículos 17 ó 19 del Código civil", los cuales, añadía la norma "podrán optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, y en las demás condiciones previstas en los artículos 20 y 23 de dicho Código". Dicha opción fue inscrita en el Registro Civil de Madrid el 1 de abril de 1992.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 3 de septiembre de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 27 de diciembre de 2010, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que [su padre no fue originariamente español a los efectos de dicha disposición.], posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

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

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la cual se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (arts. 11 nº2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº2 y 19 nº2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007”. La consideración hecha respecto de la opción prevista en el artículo 20.1.b) del Código civil, es extensible también a la opción de la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, de la que trae causa la del artículo 20.1.b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, pues se refiere a un supuesto idéntico y contiene un régimen también idéntico, excepción hecha del plazo de duración de la misma y la exigencia de residencia legal en España del interesado. Por el contrario, distinto es el caso de la Disposición transitoria segunda de la citada Ley 18/1990, pues para los beneficiarios de la misma la opción que contempla da lugar a una “nacionalidad española

de origen”, aunque adquirida de forma derivativa o sobrevenida en un momento posterior al nacimiento del interesado.

V.- En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición transitoria segunda de la ley 18/1990 de 17 de diciembre , por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 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”, (obsérvese que la delimitación del círculo de los beneficiarios o destinatarios de la norma es muy similar, a excepción de la referencia al nacimiento fuera de España y el uso del plural, al que se contiene en la actual Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007).

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

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

VII.- Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina. se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución

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

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló parte de 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. De tal explicación del Preámbulo resultaría *a sensu contrario* que en los casos de adquisición sobrevenida por los padres de la nacionalidad española, los hijos no tendrían otra opción que la atribuida por razón de patria potestad, reforzando así la interpretación antes apuntada.

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 así como del Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 9 de diciembre de 1986- Sala 1ª-).

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 -cfr. Resolución de 13 de octubre de 2001-). 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 (ibidem Resolución de 28 de abril de 2010).

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 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 -cfr. Resoluciones de 19 de abril de 2012 (22ª), 18 de mayo 2012 (20ª)- . 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. Así resulta también de la lógica, pues estando basada la facultad de optar a la nacionalidad española en la existencia de elementos de vinculación o arraigo del beneficiario con España, dicho vínculo es más fuerte si, a igualdad del resto de circunstancias, la madre del optante fue originariamente española y lo siguió siendo al tiempo del nacimiento de aquél, que en aquellos otros supuestos en que la madre fue española pero dejó de serlo en el momento del nacimiento del hijo.

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). Por otra parte, para el caso de que el progenitor originariamente español hubiera nacido fuera de España se mantiene la posibilidad de que el hijo se nacionalice español por la vía de la residencia con plazo abreviado de un año, que ya figuraba en el Código civil desde la reforma operada por la Ley 18/1990, y que en virtud de la Ley 36/2002 se extiende a la siguiente generación, al establecer el nº2 del artículo 22 que bastará el tiempo de residencia de un año para: “f) El nacido fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles” (es decir, comprendiendo no sólo a los hijos del emigrante, sino también a sus nietos).

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”.

XIII.- De todo lo cual, hay que concluir, como resulta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, 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 (vid. Resoluciones de 13 de marzo de 2012 (26ª) 22 de marzo 2012 (52ª) 10 de mayo de 2012 (8ª)).

No obstante, si bien es cierto que este Centro Directivo no puede ir por vía de interpretación más allá de donde ha llegado normativamente el legislador, sin embargo, sin forzar la letra

de la ley y de forma plenamente respetuosa con su espíritu, cabe una interpretación más favorable en relación con los hijos de españoles de origen en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, aunque estos no sean o hayan sido españoles desde su nacimiento. En efecto, tal y como resulta de los antecedentes legislativos de la Proposición de Ley que dio lugar a aquella norma., frente a la ausencia de Disposiciones Transitorias en la reforma de 1982, había que acudir como criterio general al principio de la irretroactividad de las leyes del artículo 2.3 del Código civil, lo cual se consideraba como conducente a situaciones injustas cuando se trata de aplicar la novedad del artículo 17 nº1 del Código que atribuye la nacionalidad española de origen a los hijos de madre española (y no sólo de padre español), lo que puede suponer la coexistencia de hijos nacidos de la misma madre con estatutos jurídicos distintos (españoles y extranjeros) en función de la fecha de su nacimiento. Para evitar tal situación, según ponen de manifiesto aquellos antecedentes, la Disposición Transitoria 2ª atribuyó a tales hijos nacidos de madre española con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 13 de julio de 1982 (o más precisamente, antes de la entrada en vigor de la Constitución) un derecho de opción a la nacionalidad española de origen, es decir, igualando su estatuto jurídico al de los hijos de madre española nacidos después de la entrada en vigor de la Constitución. La fórmula acogida por el legislador (frente a la propuesta por algunas enmiendas, rechazadas, de atribución directa y *ope legis* de dicha nacionalidad) consistió en conceder a los beneficiarios un derecho de opción por considerar “más justa esta solución – la declaración de voluntad del interesado – que la atribución automática *ex lege* de la nacionalidad española, que podría perjudicar el estatuto ostentado conforme a la nacionalidad actual del optante” (vid. “antecedentes” de la Proposición de Ley 122/000112, de Reforma del Código civil en materia de nacionalidad de 3 de noviembre de 1988).

Por tanto, la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 tiene por finalidad principal la aplicación retroactiva del contenido del artículo 17 del Código civil (también del 19), como regulador de los títulos de atribución de la nacionalidad española originaria, a favor de los que, no siendo españoles a la fecha de la entrada en vigor de la Ley 18/1990, lo serían por aplicación de tales preceptos, y muy fundamentalmente a favor de los hijos de madre española que no adquirieron *iure sanguinis* la nacionalidad de su madre por impedirlo la legislación anterior vigente al tiempo de su nacimiento, impedimento removido por la citada Disposición Transitoria 2ª, borrando con ello el resultado de aquella discriminación normativa de forma retroactiva. Pues bien, dicho efecto quedaría desdibujado si los hijos de quienes optaron a la nacionalidad española de origen (por efecto de esa aplicación retroactiva del artículo 17 ó 19 del Código civil) por dicha vía no tuviesen las mismas posibilidades de acogerse a la opción de la Disposición Adicional Séptima, apartado 1, de la Ley 52/2007 que los hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles por ser, a su vez, hijos de un padre español (y a diferencia de los hijos de padre o madre que, pudiendo haberse acogido a la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 durante el plazo de dos años de su vigencia, no lo hicieron.). Aún cuando la redacción de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, que mantiene una vez más la fórmula tradicional de hijos de “padre o madre que originariamente hubiera sido español”, pudiera dar pie, también en este caso, a una interpretación estricta en el sentido más arriba apuntado de estar refiriéndose a una nacionalidad de origen desde el nacimiento del progenitor (por la influencia que en su redacción han tenido los precedentes históricos, en que el supuesto principalmente contemplado era el de los emigrantes que perdieron la nacionalidad española con anterioridad al nacimiento de sus hijos), sin embargo, ni la letra de la ley se opone a la interpretación aquí postulada., pues la nacionalidad originaria del progenitor del optante existió ya en un momento anterior a la entrada en vigor de la Ley 52/2007, por lo que dicho presupuesto o requisito precedió en la realidad jurídica a la vigencia de esta última, ni tampoco a su espíritu y finalidad, que en este punto, como pone de manifiesto la Exposición de Motivos de dicha Ley, “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”). Finalmente, esta solución es la más congruente con los precedentes de este Centro Directivo, que ya se pronunció en su Resolución de 5 de febrero de 2008-1ª a favor del derecho de opción de los hijos de españoles de origen ex Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, en relación con la interpretación del artículo 20 nº1, b del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, solución que debe extenderse también para permitir el acceso a la nacionalidad española por la vía del apartado 1 de la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso interpuesto y revocar la resolución apelada.

Madrid, 14 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Encargado Del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 14 de Septiembre de 2012 (29ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

Tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición Adicional séptima los hijos de padre o madre que hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990.

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

HECHOS

1.-Don M., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) 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 22 de octubre de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010, 24 de marzo de 2010, 28 de abril de 2010 (5ª), 15 de noviembre de 2010, 1 de diciembre de 2010, 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011, 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011, 6 de julio 2012 (5º) y 6 de julio 2012 (6ª).

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

En este caso el padre del interesado tiene la condición de español por haber optado con fecha 13 de junio de 1991 a la nacionalidad española al amparo de la Disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, que concedió tal derecho a "Quienes no sean españoles a la entrada en vigor de esta Ley, y lo serían por aplicación de los artículos 17 ó 19 del Código civil", los cuales, añadía la norma "podrán optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, y en las demás condiciones previstas en los artículos 20 y 23 de dicho Código". Dicha opción fue inscrita en el Registro Civil Consular de España en Rosario (Argentina) el 28 de junio de 1991.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 3 de febrero de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 22 de octubre de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que [su padre no fue originariamente español a los efectos de dicha disposición.], posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

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

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la cual se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (arts. 11 nº2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados

con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº2 y 19 nº2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007”. La consideración hecha respecto de la opción prevista en el artículo 20.1.b) del Código civil, es extensible también a la opción de la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, de la que trae causa la del artículo 20.1.b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, pues se refiere a un supuesto idéntico y contiene un régimen también idéntico, excepción hecha del plazo de duración de la misma y la exigencia de residencia legal en España del interesado. Por el contrario, distinto es el caso de la Disposición transitoria segunda de la citada Ley 18/1990, pues para los beneficiarios de la misma la opción que contempla da lugar a una “nacionalidad española de origen”, aunque adquirida de forma derivativa o sobrevenida en un momento posterior al nacimiento del interesado.

V.- En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición transitoria segunda de la ley 18/1990 de 17 de diciembre, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 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”, (obsérvese que la delimitación del círculo de los beneficiarios o destinatarios de la norma es muy similar, a excepción de la referencia al nacimiento fuera de España y el uso del plural, al que se contiene en la actual Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007).

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 parte de 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. De tal explicación del Preámbulo resultaría *a sensu contrario* que en los casos de adquisición sobrevenida por los padres de la nacionalidad española, los hijos no tendrían otra opción que la atribuida por razón de patria potestad, reforzando así la interpretación antes apuntada.

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 así como del Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 9 de diciembre de 1986- Sala 1ª-).

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 -cfr. Resolución de 13 de octubre de 2001-). 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 (ibidem Resolución de 28 de abril de 2010).

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 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 -cfr. Resoluciones de 19 de abril de 2012 (22ª), 18 de mayo 2012 (20ª) - . 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. Así resulta también de la lógica, pues estando basada la facultad de optar a la nacionalidad española en la existencia de elementos de vinculación o arraigo del beneficiario con España, dicho vínculo es más fuerte si, a igualdad del resto de circunstancias, la madre del optante fue originariamente española y lo siguió siendo al tiempo del nacimiento de aquél, que en aquellos otros supuestos en que la madre fue española pero dejó de serlo en el momento del nacimiento del hijo.

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). Por otra parte, para el caso de que el progenitor originariamente español hubiera nacido fuera de España se mantiene la posibilidad de que el hijo se nacionalice español por la vía de la residencia con plazo abreviado de un año, que ya figuraba en el Código civil desde la reforma operada por la Ley 18/1990, y que en virtud de la Ley 36/2002 se extiende a la siguiente generación, al establecer el nº2 del artículo 22 que bastará el tiempo de residencia de un año para: “f) El nacido fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles” (es decir, comprendiendo no sólo a los hijos del emigrante, sino también a sus nietos).

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”.

XIII.- De todo lo cual, hay que concluir, como resulta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, 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 (vid. Resoluciones de 13 de marzo de 2012 (26ª) 22 de marzo 2012 (52ª) 10 de mayo de 2012 (8ª)).

No obstante, si bien es cierto que este Centro Directivo no puede ir por vía de interpretación más allá de donde ha llegado normativamente el legislador, sin embargo, sin forzar la letra de la ley y de forma plenamente respetuosa con su espíritu, cabe una interpretación más favorable en relación con los hijos de españoles de origen en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, aunque estos no sean o hayan sido españoles desde su nacimiento. En efecto, tal y como resulta de los antecedentes legislativos de la Proposición de Ley que dio lugar a aquella norma., frente a la ausencia de Disposiciones Transitorias en la reforma de 1982, había que acudir como criterio general al principio de la irretroactividad de las leyes del artículo 2.3 del Código civil, lo cual se consideraba como conducente a situaciones injustas cuando se trata de aplicar la novedad del artículo 17 nº1 del Código que atribuye la nacionalidad española de origen a los hijos de madre española (y no sólo de padre español), lo que puede suponer la coexistencia de hijos nacidos de la misma madre con estatutos jurídicos distintos (españoles y extranjeros) en función de la fecha de su nacimiento. Para evitar tal situación, según ponen de manifiesto aquellos antecedentes, la Disposición Transitoria 2ª atribuyó a tales hijos nacidos de madre española con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 13 de julio de 1982 (o más precisamente, antes de la entrada en vigor de la Constitución) un derecho de opción a la nacionalidad española de origen, es decir, igualando su estatuto jurídico al de los hijos de madre española nacidos después de la entrada en vigor de la Constitución. La fórmula acogida por el legislador (frente a la propuesta por algunas enmiendas, rechazadas, de atribución directa y *ope legis* de dicha nacionalidad)

consistió en conceder a los beneficiarios un derecho de opción por considerar “más justa esta solución –la declaración de voluntad del interesado– que la atribución automática *ex lege* de la nacionalidad española, que podría perjudicar el estatuto ostentado conforme a la nacionalidad actual del optante” (vid. “antecedentes” de la Proposición de Ley 122/000112, de Reforma del Código civil en materia de nacionalidad de 3 de noviembre de 1988).

Por tanto, la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 tiene por finalidad principal la aplicación retroactiva del contenido del artículo 17 del Código civil (también del 19), como regulador de los títulos de atribución de la nacionalidad española originaria, a favor de los que, no siendo españoles a la fecha de la entrada en vigor de la Ley 18/1990, lo serían por aplicación de tales preceptos, y muy fundamentalmente a favor de los hijos de madre española que no adquirieron *iure sanguinis* la nacionalidad de su madre por impedirlo la legislación anterior vigente al tiempo de su nacimiento, impedimento removido por la citada Disposición Transitoria 2ª, borrando con ello el resultado de aquella discriminación normativa de forma retroactiva. Pues bien, dicho efecto quedaría desdibujado si los hijos de quienes optaron a la nacionalidad española de origen (por efecto de esa aplicación retroactiva del artículo 17 ó 19 del Código civil) por dicha vía no tuviesen las mismas posibilidades de acogerse a la opción de la Disposición Adicional Séptima, apartado 1, de la Ley 52/2007 que los hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles por ser, a su vez, hijos de un padre español (y a diferencia de los hijos de padre o madre que, pudiendo haberse acogido a la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 durante el plazo de dos años de su vigencia, no lo hicieron.). Aún cuando la redacción de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, que mantiene una vez más la fórmula tradicional de hijos de “padre o madre que originariamente hubiera sido español”, pudiera dar pie, también en este caso, a una interpretación estricta en el sentido más arriba apuntado de estar refiriéndose a una nacionalidad de origen desde el nacimiento del progenitor (por la influencia que en su redacción han tenido los precedentes históricos, en que el supuesto principalmente contemplado era el de los emigrantes que perdieron la nacionalidad española con anterioridad al nacimiento de sus hijos), sin embargo, ni la letra de la ley se opone a la interpretación aquí postulada., pues la nacionalidad originaria del progenitor del optante existió ya en un momento anterior a la entrada en vigor de la Ley 52/2007, por lo que dicho presupuesto o requisito precedió en la realidad jurídica a la vigencia de esta última, ni tampoco a su espíritu y finalidad, que en este punto, como pone de manifiesto la Exposición de Motivos de dicha Ley, “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”). Finalmente, esta solución es la más congruente con los precedentes de este Centro Directivo, que ya se pronunció en su Resolución de 5 de febrero de 2008-1ª a favor del derecho de opción de los hijos de españoles de origen ex Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, en relación con la interpretación del artículo 20 nº1, b del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, solución que debe extenderse también para permitir el acceso a la nacionalidad española por la vía del apartado 1 de la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso interpuesto y revocar la resolución apelada.

Madrid, 14 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 14 de Septiembre de 2012 (30ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

Tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición Adicional séptima los hijos de padre o madre que hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990.

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

HECHOS

1.-Don D. , presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) 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 22 de octubre de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en C. (Argentina) en 1968, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso el padre del interesado tiene la condición de español por haber optado con fecha 13 de junio de 1991 a la nacionalidad española al amparo de la Disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, que concedió tal derecho a "Quienes no

sean españoles a la entrada en vigor de esta Ley, y lo serían por aplicación de los artículos 17 ó 19 del Código civil”, los cuales, añadía la norma “podrán optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, y en las demás condiciones previstas en los artículos 20 y 23 de dicho Código”. Dicha opción fue inscrita en el Registro Civil Consular de España en Rosario (Argentina) el 28 de junio de 1991.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 3 de febrero de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 22 de octubre de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que [su padre no fue originariamente español a los efectos de dicha disposición.], posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe..

IV.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que 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.

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la cual se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (arts. 11 nº2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº2 y 19 nº2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen”

pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007”. La consideración hecha respecto de la opción prevista en el artículo 20.1.b) del Código civil, es extensible también a la opción de la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, de la que trae causa la del artículo 20.1.b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, pues se refiere a un supuesto idéntico y contiene un régimen también idéntico, excepción hecha del plazo de duración de la misma y la exigencia de residencia legal en España del interesado. Por el contrario, distinto es el caso de la Disposición transitoria segunda de la citada Ley 18/1990, pues para los beneficiarios de la misma la opción que contempla da lugar a una “nacionalidad española de origen”, aunque adquirida de forma derivativa o sobrevenida en un momento posterior al nacimiento del interesado.

V.- En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición transitoria segunda de la ley 18/1990 de 17 de diciembre, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 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”, (obsérvese que la delimitación del círculo de los beneficiarios o destinatarios de la norma es muy simular, a excepción de la referencia al nacimiento fuera de España y el uso del plural, al que se contiene en la actual Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007).

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 2 -), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogiéndose al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

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

resultaría *a sensu contrario* que en los casos de adquisición sobrevenida por los padres de la nacionalidad española, los hijos no tendrían otra opción que la atribuida por razón de patria potestad, reforzando así la interpretación antes apuntada.

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 así como del Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 9 de diciembre de 1986- Sala 1ª-).

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 -cfr. Resolución de 13 de octubre de 2001-). 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 (ibidem Resolución de 28 de abril de 2010).

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 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 -cfr. Resoluciones de 19 de abril de 2012 (22ª), 18 de mayo 2012 (20ª) - . 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. Así resulta también de la lógica, pues estando basada la facultad de optar a la nacionalidad española en la existencia de elementos de vinculación o arraigo del beneficiario con España, dicho vínculo es más fuerte si, a igualdad del resto de circunstancias, la madre del optante fue originariamente española y lo siguió siendo al tiempo del nacimiento de aquél, que en aquellos otros supuestos en que la madre fue española pero dejó de serlo en el momento del nacimiento del hijo.

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). Por otra parte, para el caso de que el progenitor originariamente español hubiera nacido fuera de España se mantiene la posibilidad de que el hijo se nacionalice español por la vía de la residencia con plazo abreviado de un año, que ya figuraba en el Código civil desde la reforma operada por la Ley 18/1990, y que en virtud de la Ley 36/2002 se extiende a la siguiente generación, al establecer el nº2 del artículo 22 que bastará el tiempo de residencia de un año para: “f) El nacido fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles” (es decir, comprendiendo no sólo a los hijos del emigrante, sino también a sus nietos).

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”.

XIII.- De todo lo cual, hay que concluir, como resulta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, 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 (vid. Resoluciones de 13 de marzo de 2012 (26ª) 22 de marzo 2012 (52ª) 10 de mayo de 2012 (8ª)).

No obstante, si bien es cierto que este Centro Directivo no puede ir por vía de interpretación más allá de donde ha llegado normativamente el legislador, sin embargo, sin forzar la letra de la ley y de forma plenamente respetuosa con su espíritu, cabe una interpretación más favorable en relación con los hijos de españoles de origen en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, aunque estos no sean o hayan sido españoles desde su nacimiento. En efecto, tal y como resulta de los antecedentes legislativos de la Proposición de Ley que dio lugar a aquella norma., frente a la ausencia de Disposiciones Transitorias en la reforma de 1982, había que acudir como criterio general al principio de la irretroactividad de las leyes del artículo 2.3 del Código civil, lo cual se consideraba como conducente a situaciones injustas cuando se trata de aplicar la novedad del artículo 17 nº1 del Código que atribuye la nacionalidad española de origen a los hijos de madre española (y no sólo de padre español), lo que puede suponer la coexistencia de hijos nacidos de la misma madre con estatutos jurídicos distintos (españoles y extranjeros) en función de la fecha de su nacimiento. Para evitar tal situación, según ponen de manifiesto aquellos antecedentes, la Disposición Transitoria 2ª atribuyó a tales hijos nacidos de madre española con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 13 de julio de 1982 (o más precisamente, antes de la entrada en vigor de la Constitución) un derecho de opción a la nacionalidad española de origen, es decir, igualando su estatuto jurídico al de los hijos de madre española nacidos después de la entrada en vigor de la Constitución. La fórmula acogida por el legislador (frente a la propuesta por algunas enmiendas, rechazadas, de atribución directa y *ope legis* de dicha nacionalidad) consistió en conceder a los beneficiarios un derecho de opción por considerar “más justa esta solución –la declaración de voluntad del interesado– que la atribución automática *ex lege* de la nacionalidad española, que podría perjudicar el estatuto ostentado conforme a la nacionalidad actual del optante” (vid. “antecedentes” de la Proposición de Ley 122/000112, de Reforma del Código civil en materia de nacionalidad de 3 de noviembre de 1988).

Por tanto, la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 tiene por finalidad principal la aplicación retroactiva del contenido del artículo 17 del Código civil (también del 19), como regulador de los títulos de atribución de la nacionalidad española originaria, a favor de los que, no siendo españoles a la fecha de la entrada en vigor de la Ley 18/1990, lo serían por aplicación de tales preceptos, y muy fundamentalmente a favor de los hijos de madre española que no adquirieron *iure sanguinis* la nacionalidad de su madre por impedirlo la legislación anterior vigente al tiempo de su nacimiento, impedimento removido por la citada Disposición Transitoria 2ª, borrando con ello el resultado de aquella discriminación normativa de forma retroactiva. Pues bien, dicho efecto quedaría desdibujado si los hijos de quienes optaron a la nacionalidad española de origen (por efecto de esa aplicación retroactiva del artículo 17 ó 19 del Código civil) por dicha vía no tuviesen las mismas posibilidades de acogerse a la opción de la Disposición Adicional Séptima, apartado 1, de la Ley 52/2007 que los hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles por ser, a su vez, hijos de un padre

español (y a diferencia de los hijos de padre o madre que, pudiendo haberse acogido a la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 durante el plazo de dos años de su vigencia, no lo hicieron.). Aún cuando la redacción de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, que mantiene una vez más la fórmula tradicional de hijos de “padre o madre que originariamente hubiera sido español”, pudiera dar pie, también en este caso, a una interpretación estricta en el sentido más arriba apuntado de estar refiriéndose a una nacionalidad de origen desde el nacimiento del progenitor (por la influencia que en su redacción han tenido los precedentes históricos, en que el supuesto principalmente contemplado era el de los emigrantes que perdieron la nacionalidad española con anterioridad al nacimiento de sus hijos), sin embargo, ni la letra de la ley se opone a la interpretación aquí postulada., pues la nacionalidad originaria del progenitor del optante existió ya en un momento anterior a la entrada en vigor de la Ley 52/2007, por lo que dicho presupuesto o requisito precedió en la realidad jurídica a la vigencia de esta última, ni tampoco a su espíritu y finalidad, que en este punto, como pone de manifiesto la Exposición de Motivos de dicha Ley, “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”). Finalmente, esta solución es la más congruente con los precedentes de este Centro Directivo, que ya se pronunció en su Resolución de 5 de febrero de 2008-1ª a favor del derecho de opción de los hijos de españoles de origen ex Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, en relación con la interpretación del artículo 20 nº1, b del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, solución que debe extenderse también para permitir el acceso a la nacionalidad española por la vía del apartado 1 de la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso interpuesto y revocar la resolución apelada.

Madrid, 14 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 14 de Septiembre de 2012 (31ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

Tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición Adicional séptima los hijos de padre o madre que hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990.

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 C., presenta escrito en el Consulado de España en la Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 21 de enero de 2011 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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

En este caso la madre del interesado tiene la condición de española por haber optado con fecha 22 de octubre de 1993 a la nacionalidad española al amparo de la Disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, que concedió tal derecho a "Quienes no sean españoles a la entrada en vigor de esta Ley, y lo serían por aplicación de los artículos 17 ó 19 del Código civil", los cuales, añadía la norma "podrán optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, y en las demás condiciones previstas en los artículos 20 y 23 de dicho Código". Dicha opción fue inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 19 de noviembre de 1993.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 29 de noviembre 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 22 de enero de 2011, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que [su madre no fue originariamente española a los efectos de dicha disposición.], posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe..

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

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la cual se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (arts. 11 nº2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº2 y 19 nº2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007”. La consideración hecha respecto de la opción prevista en el artículo 20.1.b) del Código civil, es extensible también a la opción de la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, de la que trae causa la del artículo 20.1.b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, pues se refiere a un supuesto idéntico y contiene un régimen también idéntico, excepción hecha del plazo de duración de la misma y la exigencia de residencia legal en España del interesado. Por el contrario, distinto es el caso de la Disposición transitoria segunda de la citada Ley 18/1990, pues para los beneficiarios de la misma la opción que contempla da lugar a una “nacionalidad española

de origen”, aunque adquirida de forma derivativa o sobrevenida en un momento posterior al nacimiento del interesado.

V.- En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición transitoria segunda de la ley 18/1990 de 17 de diciembre , por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 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”, (obsérvese que la delimitación del círculo de los beneficiarios o destinatarios de la norma es muy simular, a excepción de la referencia al nacimiento fuera de España y el uso del plural, al que se contiene en la actual Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007).

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 parte de 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. De tal explicación del Preámbulo resultaría *a sensu contrario* que en los casos de adquisición sobrevenida por los padres de la nacionalidad española, los hijos no tendrían otra opción que la atribuida por razón de patria potestad, reforzando así la interpretación antes apuntada.

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 así como del Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 9 de diciembre de 1986- Sala 1ª-).

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 -cfr. Resolución de 13 de octubre de 2001-). 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 (ibidem Resolución de 28 de abril de 2010).

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 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 -cfr. Resoluciones de 19 de abril de 2012 (22ª), 18 de mayo 2012 (20ª) - . 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. Así resulta también de la lógica, pues estando basada la facultad de optar a la nacionalidad española en la existencia de elementos de vinculación o arraigo del beneficiario con España, dicho vínculo es más fuerte si, a igualdad del resto de circunstancias, la madre del optante fue originariamente española y lo siguió siendo al tiempo del nacimiento de aquél, que en aquellos otros supuestos en que la madre fue española pero dejó de serlo en el momento del nacimiento del hijo.

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). Por otra parte, para el caso de que el progenitor originariamente español hubiera nacido fuera de España se mantiene la posibilidad de que el hijo se nacionalice español por la vía de la residencia con plazo abreviado de un año, que ya figuraba en el Código civil desde la reforma operada por la Ley 18/1990, y que en virtud de la Ley 36/2002 se extiende a la siguiente generación, al establecer el nº2 del artículo 22 que bastará el tiempo de residencia de un año para: “f) El nacido fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles” (es decir, comprendiendo no sólo a los hijos del emigrante, sino también a sus nietos).

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”.

XIII.- De todo lo cual, hay que concluir, como resulta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, 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 (vid. Resoluciones de 13 de marzo de 2012 (26ª) 22 de marzo 2012 (52ª) 10 de mayo de 2012 (8ª)).

No obstante, si bien es cierto que este Centro Directivo no puede ir por vía de interpretación más allá de donde ha llegado normativamente el legislador, sin embargo, sin forzar la letra

de la ley y de forma plenamente respetuosa con su espíritu, cabe una interpretación más favorable en relación con los hijos de españoles de origen en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, aunque estos no sean o hayan sido españoles desde su nacimiento. En efecto, tal y como resulta de los antecedentes legislativos de la Proposición de Ley que dio lugar a aquella norma., frente a la ausencia de Disposiciones Transitorias en la reforma de 1982, había que acudir como criterio general al principio de la irretroactividad de las leyes del artículo 2.3 del Código civil, lo cual se consideraba como conducente a situaciones injustas cuando se trata de aplicar la novedad del artículo 17 nº1 del Código que atribuye la nacionalidad española de origen a los hijos de madre española (y no sólo de padre español), lo que puede suponer la coexistencia de hijos nacidos de la misma madre con estatutos jurídicos distintos (españoles y extranjeros) en función de la fecha de su nacimiento. Para evitar tal situación, según ponen de manifiesto aquellos antecedentes, la Disposición Transitoria 2ª atribuyó a tales hijos nacidos de madre española con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 13 de julio de 1982 (o más precisamente, antes de la entrada en vigor de la Constitución) un derecho de opción a la nacionalidad española de origen, es decir, igualando su estatuto jurídico al de los hijos de madre española nacidos después de la entrada en vigor de la Constitución. La fórmula acogida por el legislador (frente a la propuesta por algunas enmiendas, rechazadas, de atribución directa y *ope legis* de dicha nacionalidad) consistió en conceder a los beneficiarios un derecho de opción por considerar “más justa esta solución –la declaración de voluntad del interesado– que la atribución automática *ex lege* de la nacionalidad española, que podría perjudicar el estatuto ostentado conforme a la nacionalidad actual del optante” (vid. “antecedentes” de la Proposición de Ley 122/000112, de Reforma del Código civil en materia de nacionalidad de 3 de noviembre de 1988).

Por tanto, la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 tiene por finalidad principal la aplicación retroactiva del contenido del artículo 17 del Código civil (también del 19), como regulador de los títulos de atribución de la nacionalidad española originaria, a favor de los que, no siendo españoles a la fecha de la entrada en vigor de la Ley 18/1990, lo serían por aplicación de tales preceptos, y muy fundamentalmente a favor de los hijos de madre española que no adquirieron *iure sanguinis* la nacionalidad de su madre por impedirlo la legislación anterior vigente al tiempo de su nacimiento, impedimento removido por la citada Disposición Transitoria 2ª, borrando con ello el resultado de aquella discriminación normativa de forma retroactiva. Pues bien, dicho efecto quedaría desdibujado si los hijos de quienes optaron a la nacionalidad española de origen (por efecto de esa aplicación retroactiva del artículo 17 ó 19 del Código civil) por dicha vía no tuviesen las mismas posibilidades de acogerse a la opción de la Disposición Adicional Séptima, apartado 1, de la Ley 52/2007 que los hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles por ser, a su vez, hijos de un padre español (y a diferencia de los hijos de padre o madre que, pudiendo haberse acogido a la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 durante el plazo de dos años de su vigencia, no lo hicieron.). Aún cuando la redacción de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, que mantiene una vez más la fórmula tradicional de hijos de “padre o madre que originariamente hubiera sido español”, pudiera dar pie, también en este caso, a una interpretación estricta en el sentido más arriba apuntado de estar refiriéndose a una nacionalidad de origen desde el nacimiento del progenitor (por la influencia que en su redacción han tenido los precedentes históricos, en que el supuesto principalmente contemplado era el de los emigrantes que perdieron la nacionalidad española con anterioridad al nacimiento de sus hijos), sin embargo, ni la letra de la ley se opone a la interpretación aquí postulada., pues la nacionalidad originaria del progenitor del optante existió ya en un momento anterior a la entrada en vigor de la Ley 52/2007, por lo que dicho presupuesto o requisito precedió en la realidad jurídica a la vigencia de esta última, ni tampoco a su espíritu y finalidad, que en este punto, como pone de manifiesto la Exposición de Motivos de dicha Ley, “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”). Finalmente, esta solución es la más congruente con los precedentes de este Centro Directivo, que ya se pronunció en su Resolución de 5 de febrero de 2008-1ª a favor del derecho de opción de los hijos de españoles de origen ex Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, en relación con la interpretación del artículo 20 nº1, b del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, solución que debe extenderse también para permitir el acceso a la nacionalidad española por la vía del apartado 1 de la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso interpuesto y revocar la resolución apelada.

Madrid, 14 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La habana.

Resolución de 14 de Septiembre de 2012 (32ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

Tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición Adicional séptima los hijos de padre o madre que hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990.

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 27 de abril de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010, 24 de marzo de 2010, 28 de abril de 2010 (5ª), 15 de noviembre de 2010, 1 de diciembre de 2010, 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011, 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011, 6 de julio 2012 (5º) y 6 de julio 2012 (6ª).

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en B. en 1951, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso la madre de la interesada tiene la condición de española por haber optado con fecha 25 de septiembre de 1992 a la nacionalidad española al amparo de la Disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, que concedió tal derecho a "Quienes no sean españoles a la entrada en vigor de esta Ley, y lo serían por aplicación de los artículos 17 ó 19 del Código civil", los cuales, añadía la norma "podrán optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, y en las demás condiciones previstas en los artículos 20 y 23 de dicho Código". Dicha opción fue inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba (Argentina) el 6 de noviembre de 1992.

III.- La solicitud de opción al amparo de la citada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 3 de abril de 2009 en el modelo normalizado del correspondiente Anexo previsto en 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 27 de abril de 2009, denegando lo solicitado. El acuerdo apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que [su madre no fue originariamente española ni puede acogerse al apartado segundo de la misma Disposición al no haber acreditado que alguno de sus abuelos fuera exiliado que perdiera su nacionalidad española como consecuencia del exilio]., posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe..

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

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la cual se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (arts. 11 nº2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en

los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº2 y 19 nº2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007”. La consideración hecha respecto de la opción prevista en el artículo 20.1.b) del Código civil, es extensible también a la opción de la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, de la que trae causa la del artículo 20.1.b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, pues se refiere a un supuesto idéntico y contiene un régimen también idéntico, excepción hecha del plazo de duración de la misma y la exigencia de residencia legal en España del interesado. Por el contrario, distinto es el caso de la Disposición transitoria segunda de la citada Ley 18/1990, pues para los beneficiarios de la misma la opción que contempla da lugar a una “nacionalidad española de origen”, aunque adquirida de forma derivativa o sobrevenida en un momento posterior al nacimiento del interesado.

V.- 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 transitoria segunda de la ley 18/1990 de 17 de diciembre, 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 Séptima de la Ley 52/2007 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”, (obsérvese que la delimitación del círculo de los beneficiarios o destinatarios de la norma es muy similar, a excepción de la referencia al nacimiento fuera de España y el uso del plural, al que se contiene en la actual Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007).

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 parte de 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. De tal explicación del Preámbulo resultaría *a sensu contrario* que en los casos de adquisición sobrevenida por los padres de la nacionalidad española, los hijos no tendrían otra opción que la atribuida por razón de patria potestad, reforzando así la interpretación antes apuntada.

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 así como del Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 9 de diciembre de 1986- Sala 1ª-).

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 -cfr. Resolución de 13 de octubre de 2001-). 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 (ibidem Resolución de 28 de abril de 2010).

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 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 -cfr. Resoluciones de 19 de abril de 2012 (22ª), 18 de mayo 2012 (20ª) - . 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. Así resulta también de la lógica, pues estando basada la facultad de optar a la nacionalidad española en la existencia de elementos de vinculación o arraigo del beneficiario con España, dicho vínculo es más fuerte si, a igualdad del resto de circunstancias, la madre del optante fue originariamente española y lo siguió siendo al tiempo del nacimiento de aquél, que en aquellos otros supuestos en que la madre fue española pero dejó de serlo en el momento del nacimiento del hijo.

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). Por otra parte, para el caso de que el progenitor originariamente español hubiera nacido fuera de España se mantiene la posibilidad de que el hijo se nacionalice español por la vía de la residencia con plazo abreviado de un año, que ya figuraba en el Código civil desde la reforma operada por la Ley 18/1990, y que en virtud de la Ley 36/2002 se extiende a la siguiente generación, al establecer el nº2 del artículo 22 que bastará el tiempo de residencia de un año para: “f) El nacido fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles” (es decir, comprendiendo no sólo a los hijos del emigrante, sino también a sus nietos).

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”.

XIII.- De todo lo cual, hay que concluir, como resulta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, 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 (vid. Resoluciones de 13 de marzo de 2012 (26ª) 22 de marzo 2012 (52ª) 10 de mayo de 2012 (8ª)).

No obstante, si bien es cierto que este Centro Directivo no puede ir por vía de interpretación más allá de donde ha llegado normativamente el legislador, sin embargo, sin forzar la letra de la ley y de forma plenamente respetuosa con su espíritu, cabe una interpretación más favorable en relación con los hijos de españoles de origen en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, aunque estos no sean o hayan sido españoles desde su nacimiento. En efecto, tal y como resulta de los antecedentes legislativos de la Proposición de Ley que dio lugar a aquella norma., frente a la ausencia de Disposiciones Transitorias en la reforma de 1982, había que acudir como criterio general al principio de la irretroactividad de las leyes del artículo 2.3 del Código civil, lo cual se consideraba como conducente a situaciones injustas cuando se trata de aplicar la novedad del artículo 17 nº1 del Código que atribuye la nacionalidad española de origen a los hijos de madre española (y no sólo de padre español), lo que puede suponer la coexistencia de hijos nacidos de la misma madre con estatutos jurídicos distintos (españoles y extranjeros) en función de la fecha de su nacimiento. Para evitar tal situación, según ponen de manifiesto aquellos antecedentes, la Disposición Transitoria 2ª atribuyó a tales hijos nacidos de madre española con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 13 de julio de 1982 (o más precisamente, antes de la entrada en vigor de la Constitución) un derecho de opción a la nacionalidad española de origen, es decir, igualando su estatuto jurídico al de los hijos de madre española nacidos después de la

entrada en vigor de la Constitución. La fórmula acogida por el legislador (frente a la propuesta por algunas enmiendas, rechazadas, de atribución directa y *ope legis* de dicha nacionalidad) consistió en conceder a los beneficiarios un derecho de opción por considerar “más justa esta solución –la declaración de voluntad del interesado– que la atribución automática *ex lege* de la nacionalidad española, que podría perjudicar el estatuto ostentado conforme a la nacionalidad actual del optante” (vid. “antecedentes” de la Proposición de Ley 122/000112, de Reforma del Código civil en materia de nacionalidad de 3 de noviembre de 1988).

Por tanto, la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 tiene por finalidad principal la aplicación retroactiva del contenido del artículo 17 del Código civil (también del 19), como regulador de los títulos de atribución de la nacionalidad española originaria, a favor de los que, no siendo españoles a la fecha de la entrada en vigor de la Ley 18/1990, lo serían por aplicación de tales preceptos, y muy fundamentalmente a favor de los hijos de madre española que no adquirieron *iure sanguinis* la nacionalidad de su madre por impedirlo la legislación anterior vigente al tiempo de su nacimiento, impedimento removido por la citada Disposición Transitoria 2ª, borrando con ello el resultado de aquella discriminación normativa de forma retroactiva. Pues bien, dicho efecto quedaría desdibujado si los hijos de quienes optaron a la nacionalidad española de origen (por efecto de esa aplicación retroactiva del artículo 17 ó 19 del Código civil) por dicha vía no tuviesen las mismas posibilidades de acogerse a la opción de la Disposición Adicional Séptima, apartado 1, de la Ley 52/2007 que los hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles por ser, a su vez, hijos de un padre español (y a diferencia de los hijos de padre o madre que, pudiendo haberse acogido a la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 durante el plazo de dos años de su vigencia, no lo hicieron.). Aún cuando la redacción de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, que mantiene una vez más la fórmula tradicional de hijos de “padre o madre que originariamente hubiera sido español”, pudiera dar pie, también en este caso, a una interpretación estricta en el sentido más arriba apuntado de estar refiriéndose a una nacionalidad de origen desde el nacimiento del progenitor (por la influencia que en su redacción han tenido los precedentes históricos, en que el supuesto principalmente contemplado era el de los emigrantes que perdieron la nacionalidad española con anterioridad al nacimiento de sus hijos), sin embargo, ni la letra de la ley se opone a la interpretación aquí postulada., pues la nacionalidad originaria del progenitor del optante existió ya en un momento anterior a la entrada en vigor de la Ley 52/2007, por lo que dicho presupuesto o requisito precedió en la realidad jurídica a la vigencia de esta última, ni tampoco a su espíritu y finalidad, que en este punto, como pone de manifiesto la Exposición de Motivos de dicha Ley, “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”). Finalmente, esta solución es la más congruente con los precedentes de este Centro Directivo, que ya se pronunció en su Resolución de 5 de febrero de 2008-1ª a favor del derecho de opción de los hijos de españoles de origen ex Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, en relación con la interpretación del artículo 20 nº1, b del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, solución que debe extenderse también para permitir el acceso a la nacionalidad española por la vía del apartado 1 de la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso interpuesto y revocar la resolución apelada.

Madrid, 05 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires.

Resolución de 14 de Septiembre de 2012 (33ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

Tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición Adicional séptima los hijos de padre o madre que hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990.

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 Caracas

HECHOS

1.-Don D., presenta escrito en el Consulado de España en Budapest para su posterior inscripción en el de Caracas 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 certificados de nacimiento de su padre y de su abuela.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular de Caracas, mediante resolución de fecha 11 de febrero de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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

En este caso el padre del interesado tiene la condición de español por haber optado con fecha 16 de octubre de 1991 a la nacionalidad española al amparo de la Disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, que concedió tal derecho a “Quienes no sean españoles a la entrada en vigor de esta Ley, y lo serían por aplicación de los artículos 17 ó 19 del Código civil”, los cuales, añadía la norma “podrán optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, y en las demás condiciones previstas en los artículos 20 y 23 de dicho Código”. Dicha opción fue inscrita en el Registro Civil Consular de España en Caracas el 7 de julio de 1992.

III.- La solicitud de opción al amparo de la citada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 27 de agosto de 2009 en los modelos normalizados de los Anexo I y II 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 Caracas se dictó auto .el 11 de febrero de 2010, denegando lo solicitado. El auto apelado. basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que [su padre no fue español de origen a los efectos de dicha disposición ni tampoco la opción del apartado segundo dado que aunque ha quedado acreditada la condición de exiliada de su abuela paterna no que esta hubiere perdido o tenido que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio.], posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe..

IV.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que 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.

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la cual se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (arts. 11 nº2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº2 y 19 nº2 del Código

civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007”. La consideración hecha respecto de la opción prevista en el artículo 20.1.b) del Código civil, es extensible también a la opción de la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, de la que trae causa la del artículo 20.1.b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, pues se refiere a un supuesto idéntico y contiene un régimen también idéntico, excepción hecha del plazo de duración de la misma y la exigencia de residencia legal en España del interesado. Por el contrario, distinto es el caso de la Disposición transitoria segunda de la citada Ley 18/1990, pues para los beneficiarios de la misma la opción que contempla da lugar a una “nacionalidad española de origen”, aunque adquirida de forma derivativa o sobrevenida en un momento posterior al nacimiento del interesado.

V.- En el presente caso el progenitor del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición transitoria segunda de la ley 18/1990 de 17 de diciembre, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 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”, (obsérvese que la delimitación del círculo de los beneficiarios o destinatarios de la norma es muy simular, a excepción de la referencia al nacimiento fuera de España y el uso del plural, al que se contiene en la actual Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007).

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

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

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

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló parte de 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. De tal explicación del Preámbulo resultaría *a sensu contrario* que en los casos de adquisición sobrevenida por los padres de la nacionalidad española, los hijos no tendrían otra opción que la atribuida por razón de patria potestad, reforzando así la interpretación antes apuntada.

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 así como del Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 9 de diciembre de 1986- Sala 1ª-).

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 -cfr. Resolución de 13 de octubre de 2001-). 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 (ibidem Resolución de 28 de abril de 2010).

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 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 -cfr. Resoluciones de 19 de abril de 2012 (22ª), 18 de mayo 2012 (20ª) - . 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. Así resulta también de la lógica, pues estando basada la facultad de optar a la nacionalidad española en la existencia de elementos de vinculación o arraigo del beneficiario con España, dicho vínculo es más fuerte si, a igualdad del resto de circunstancias, la madre del optante fue originariamente española y lo siguió siendo al tiempo del nacimiento de aquél, que en aquellos otros supuestos en que la madre fue española pero dejó de serlo en el momento del nacimiento del hijo.

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). Por otra parte, para el caso de que el progenitor originariamente español hubiera nacido fuera de España se mantiene la posibilidad de que el hijo se nacionalice español por la vía de la residencia con plazo abreviado de un año, que ya figuraba en el Código civil desde la reforma operada por la Ley 18/1990, y que en virtud de la Ley 36/2002 se extiende a la siguiente generación, al establecer el nº2 del artículo 22 que bastará el tiempo de residencia de un año para: “f) El nacido fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles” (es decir, comprendiendo no sólo a los hijos del emigrante, sino también a sus nietos).

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”.

XIII.- De todo lo cual, hay que concluir, como resulta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, 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 (vid. Resoluciones de 13 de marzo de 2012 (26ª) 22 de marzo 2012 (52ª) 10 de mayo de 2012 (8ª)).

No obstante, si bien es cierto que este Centro Directivo no puede ir por vía de interpretación más allá de donde ha llegado normativamente el legislador, sin embargo, sin forzar la letra de la ley y de forma plenamente respetuosa con su espíritu, cabe una interpretación más favorable en relación con los hijos de españoles de origen en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, aunque estos no sean o hayan sido españoles desde su nacimiento. En efecto, tal y como resulta de los antecedentes legislativos de la Proposición de Ley que dio lugar a aquella norma., frente a la ausencia de Disposiciones Transitorias en la reforma de 1982, había que acudir como criterio general al principio de la irretroactividad de las leyes del artículo 2.3 del Código civil, lo cual se consideraba como conducente a situaciones injustas cuando se trata de aplicar la novedad del artículo 17 nº1 del Código que atribuye la nacionalidad española de origen a los hijos de madre española (y no sólo de padre español), lo que puede suponer la coexistencia de hijos nacidos de la misma madre con estatutos jurídicos distintos (españoles y extranjeros) en función de la fecha de su nacimiento. Para evitar tal situación, según ponen de manifiesto aquellos antecedentes, la Disposición Transitoria 2ª atribuyó a tales hijos nacidos de madre española con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 13 de julio de 1982 (o más precisamente, antes de la entrada en vigor de la Constitución) un derecho de opción a la nacionalidad española de origen, es decir, igualando su estatuto jurídico al de los hijos de madre española nacidos después de la entrada en vigor de la Constitución. La fórmula acogida por el legislador (frente a la propuesta por algunas enmiendas, rechazadas, de atribución directa y *ope legis* de dicha nacionalidad) consistió en conceder a los beneficiarios un derecho de opción por considerar “más justa esta solución – la declaración de voluntad del interesado – que la atribución automática *ex lege* de la nacionalidad española, que podría perjudicar el estatuto ostentado conforme a la nacionalidad actual del optante” (vid. “antecedentes” de la Proposición de Ley 122/000112, de Reforma del Código civil en materia de nacionalidad de 3 de noviembre de 1988).

Por tanto, la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 tiene por finalidad principal la aplicación retroactiva del contenido del artículo 17 del Código civil (también del 19), como regulador de los títulos de atribución de la nacionalidad española originaria, a favor de los que, no siendo españoles a la fecha de la entrada en vigor de la Ley 18/1990, lo serían por aplicación de tales preceptos, y muy fundamentalmente a favor de los hijos de madre española que no adquirieron *iure sanguinis* la nacionalidad de su madre por impedirlo la legislación anterior vigente al tiempo de su nacimiento, impedimento removido por la citada Disposición Transitoria 2ª, borrando con ello el resultado de aquella discriminación normativa de forma retroactiva. Pues bien, dicho efecto quedaría desdibujado si los hijos de quienes optaron a la nacionalidad española de origen (por efecto de esa aplicación retroactiva del artículo 17 ó 19

del Código civil) por dicha vía no tuviesen las mismas posibilidades de acogerse a la opción de la Disposición Adicional Séptima, apartado 1, de la Ley 52/2007 que los hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles por ser, a su vez, hijos de un padre español (y a diferencia de los hijos de padre o madre que, pudiendo haberse acogido a la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 durante el plazo de dos años de su vigencia, no lo hicieron.). Aún cuando la redacción de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, que mantiene una vez más la fórmula tradicional de hijos de “padre o madre que originariamente hubiera sido español”, pudiera dar pie, también en este caso, a una interpretación estricta en el sentido más arriba apuntado de estar refiriéndose a una nacionalidad de origen desde el nacimiento del progenitor (por la influencia que en su redacción han tenido los precedentes históricos, en que el supuesto principalmente contemplado era el de los emigrantes que perdieron la nacionalidad española con anterioridad al nacimiento de sus hijos), sin embargo, ni la letra de la ley se opone a la interpretación aquí postulada., pues la nacionalidad originaria del progenitor del optante existió ya en un momento anterior a la entrada en vigor de la Ley 52/2007, por lo que dicho presupuesto o requisito precedió en la realidad jurídica a la vigencia de esta última, ni tampoco a su espíritu y finalidad, que en este punto, como pone de manifiesto la Exposición de Motivos de dicha Ley, “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”). Finalmente, esta solución es la más congruente con los precedentes de este Centro Directivo, que ya se pronunció en su Resolución de 5 de febrero de 2008-1ª a favor del derecho de opción de los hijos de españoles de origen ex Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, en relación con la interpretación del artículo 20 nº1, b del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, solución que debe extenderse también para permitir el acceso a la nacionalidad española por la vía del apartado 1 de la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007.

XIV.- Por último hacer constar que entendiéndose procedente la opción de la citada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 por el apartado primero de la misma conforme a los fundamentos de derecho antes expresados, resulta innecesario analizar si igualmente hubiese resultado procedente o no dicha opción en base al apartado segundo de la misma por concurrir o no en el solicitante la condición de nieto de quien perdió o tuvo que renunciar a su nacionalidad como consecuencia del exilio.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso interpuesto y revocar la resolución apelada.

Madrid, 14 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Caracas.

Resolución de 14 de Septiembre de 2012 (34ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

Tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición Adicional séptima los hijos de padre o madre que hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990.

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

HECHOS

- 1.- Don D., presenta escrito en el Consulado de España en Córdoba (Argentina) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 22 de octubre de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en C. , C. (Argentina) en 1966, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso la madre del interesado tiene la condición de española por haber optado con fecha 5 de enero de 1993 a la nacionalidad española al amparo de la Disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, que concedió tal derecho a "Quienes no sean españoles a la entrada en vigor de esta Ley, y lo serían por aplicación de los artículos 17 ó 19 del Código civil", los cuales, añadía la norma "podrán optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, y en las demás condiciones previstas en los artículos 20 y 23 de dicho Código". Dicha opción fue inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba (Argentina) el 1 de mayo de 1993.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 9 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 resolución el 22 de octubre de 2010, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que [su madre no fue originariamente

española a los efectos de dicha disposición.], posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe..

IV.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que 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.

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la cual se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (arts. 11 nº2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº2 y 19 nº2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007”. La consideración hecha respecto de la opción prevista en el artículo 20.1.b) del Código civil, es extensible también a la opción de la Disposición transitoria tercera de la Ley

18/1990, de 17 de diciembre, de la que trae causa la del artículo 20.1.b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, pues se refiere a un supuesto idéntico y contiene un régimen también idéntico, excepción hecha del plazo de duración de la misma y la exigencia de residencia legal en España del interesado. Por el contrario, distinto es el caso de la Disposición transitoria segunda de la citada Ley 18/1990, pues para los beneficiarios de la misma la opción que contempla da lugar a una “nacionalidad española de origen”, aunque adquirida de forma derivativa o sobrevenida en un momento posterior al nacimiento del interesado.

V.- En el presente caso la progenitora del recurrente ostenta la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición transitoria segunda de la ley 18/1990 de 17 de diciembre, por lo que se plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 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”, (obsérvese que la delimitación del círculo de los beneficiarios o destinatarios de la norma es muy simular, a excepción de la referencia al nacimiento fuera de España y el uso del plural, al que se contiene en la actual Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007).

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 parte de 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. De tal explicación del Preámbulo resultaría *a sensu contrario* que en los casos de adquisición sobrevenida por los padres de la nacionalidad española, los hijos no tendrían otra opción que la atribuida por razón de patria potestad, reforzando así la interpretación antes apuntada.

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 así como del Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 9 de diciembre de 1986- Sala 1ª-).

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 -cfr. Resolución de 13 de octubre de 2001-). 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 (ibidem Resolución de 28 de abril de 2010).

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 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 -cfr. Resoluciones de 19 de abril de 2012 (22ª), 18 de mayo 2012 (20ª) - . 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. Así resulta también de la lógica, pues estando basada la facultad de optar a la nacionalidad española en la existencia de elementos de vinculación o arraigo del beneficiario con España, dicho vínculo es más fuerte si, a igualdad del resto de circunstancias, la madre del optante fue originariamente española y lo siguió siendo al tiempo del nacimiento de aquél, que en aquellos otros supuestos en que la madre fue española pero dejó de serlo en el momento del nacimiento del hijo.

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). Por otra parte, para el caso de que el progenitor originariamente español hubiera nacido fuera de España se mantiene la posibilidad de que el hijo se nacionalice español por la vía de la residencia con plazo abreviado de un año, que ya figuraba en el Código civil desde la reforma operada por la Ley 18/1990, y que en virtud de la Ley 36/2002 se extiende a la siguiente generación, al establecer el nº2 del artículo 22 que bastará el tiempo de residencia de un año para: “f) El nacido fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles” (es decir, comprendiendo no sólo a los hijos del emigrante, sino también a sus nietos).

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”.

XIII.- De todo lo cual, hay que concluir, como resulta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, 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 (vid. Resoluciones de 13 de marzo de 2012 (26ª) 22 de marzo 2012 (52ª) 10 de mayo de 2012 (8ª)).

No obstante, si bien es cierto que este Centro Directivo no puede ir por vía de interpretación más allá de donde ha llegado normativamente el legislador, sin embargo, sin forzar la letra de la ley y de forma plenamente respetuosa con su espíritu, cabe una interpretación más favorable en relación con los hijos de españoles de origen en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, aunque estos no sean o hayan sido españoles desde su nacimiento. En efecto, tal y como resulta de los antecedentes legislativos de la Proposición de Ley que dio lugar a aquella norma., frente a la ausencia de Disposiciones Transitorias en la reforma de 1982, había que acudir como criterio general al principio de la irretroactividad de las leyes del artículo 2.3 del Código civil, lo cual se consideraba como conducente a situaciones injustas cuando se trata de aplicar la novedad del artículo 17 nº1 del Código que atribuye la nacionalidad española de origen a los hijos de madre española (y no sólo de padre español), lo que puede suponer la coexistencia de hijos nacidos de la misma madre con estatutos jurídicos distintos (españoles y extranjeros) en función de la fecha de su nacimiento. Para evitar tal situación, según ponen de manifiesto aquellos antecedentes, la Disposición Transitoria 2ª atribuyó a tales hijos nacidos de madre española con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 13 de julio de 1982 (o más precisamente, antes de la entrada en vigor de la Constitución) un derecho de opción a la nacionalidad española de origen, es decir, igualando su estatuto jurídico al de los hijos de madre española nacidos después de la entrada en vigor de la Constitución. La fórmula acogida por el legislador (frente a la propuesta por algunas enmiendas, rechazadas, de atribución directa y *ope legis* de dicha nacionalidad) consistió en conceder a los beneficiarios un derecho de opción por considerar “más justa esta solución –la declaración de voluntad del interesado– que la atribución automática *ex lege* de la nacionalidad española, que podría perjudicar el estatuto ostentado conforme a la nacionalidad actual del optante” (vid. “antecedentes” de la Proposición de Ley 122/000112, de Reforma del Código civil en materia de nacionalidad de 3 de noviembre de 1988).

Por tanto, la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 tiene por finalidad principal la aplicación retroactiva del contenido del artículo 17 del Código civil (también del 19), como regulador de los títulos de atribución de la nacionalidad española originaria, a favor de los que, no siendo españoles a la fecha de la entrada en vigor de la Ley 18/1990, lo serían por aplicación de tales preceptos, y muy fundamentalmente a favor de los hijos de madre española que no adquirieron *iure sanguinis* la nacionalidad de su madre por impedirlo la legislación anterior vigente al tiempo de su nacimiento, impedimento removido por la citada Disposición Transitoria 2ª, borrando con ello el resultado de aquella discriminación normativa de forma retroactiva. Pues bien, dicho efecto quedaría desdibujado si los hijos de quienes optaron a la nacionalidad española de origen (por efecto de esa aplicación retroactiva del artículo 17 ó 19 del Código civil) por dicha vía no tuviesen las mismas posibilidades de acogerse a la opción de la Disposición Adicional Séptima, apartado 1, de la Ley 52/2007 que los hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles por ser, a su vez, hijos de un padre español (y a diferencia de los hijos de padre o madre que, pudiendo haberse acogido a la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 durante el plazo de dos años de su vigencia, no lo hicieron.). Aún cuando la redacción de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, que mantiene una vez más la fórmula tradicional de hijos de “padre o madre que originariamente hubiera sido español”, pudiera dar pie, también en este caso, a una interpretación estricta en el sentido más arriba apuntado de estar refiriéndose a una nacionalidad de origen desde el nacimiento del progenitor (por la influencia que en su redacción han tenido los precedentes históricos, en que el supuesto principalmente contemplado era el de los emigrantes que perdieron la nacionalidad española con anterioridad al nacimiento de sus hijos), sin embargo, ni la letra de la ley se opone a la interpretación aquí postulada., pues la nacionalidad originaria del progenitor del optante existió ya en un momento anterior a la entrada en vigor de la Ley 52/2007, por lo que dicho presupuesto o requisito precedió en la realidad jurídica a la

vigencia de esta última, ni tampoco a su espíritu y finalidad, que en este punto, como pone de manifiesto la Exposición de Motivos de dicha Ley, “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”). Finalmente, esta solución es la más congruente con los precedentes de este Centro Directivo, que ya se pronunció en su Resolución de 5 de febrero de 2008-1ª a favor del derecho de opción de los hijos de españoles de origen ex Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, en relación con la interpretación del artículo 20 nº1, b del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, solución que debe extenderse también para permitir el acceso a la nacionalidad española por la vía del apartado 1 de la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso interpuesto y revocar la resolución apelada.

Madrid, 14 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 14 de Septiembre de 2012 (35ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

Tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición Adicional séptima los hijos de padre o madre que hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990.

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 22 de octubre de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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

En este caso la madre de la interesada tiene la condición de española por haber optado con fecha 7 de septiembre de 1992 a la nacionalidad española al amparo de la Disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, que concedió tal derecho a "Quienes no sean españoles a la entrada en vigor de esta Ley, y lo serían por aplicación de los artículos 17 ó 19 del Código civil", los cuales, añadía la norma "podrán optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, y en las demás condiciones previstas en los artículos 20 y 23 de dicho Código". Dicha opción fue inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba (Argentina) el 5 de octubre de 1992.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 25 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 /resolución .el 22 de octubre de 2010, denegando lo solicitado. 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 [su madre no fue originariamente española., posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe..

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

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la cual se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos

efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (arts. 11 nº2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº2 y 19 nº2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007”. La consideración hecha respecto de la opción prevista en el artículo 20.1.b) del Código civil, es extensible también a la opción de la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, de la que trae causa la del artículo 20.1.b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, pues se refiere a un supuesto idéntico y contiene un régimen también idéntico, excepción hecha del plazo de duración de la misma y la exigencia de residencia legal en España del interesado. Por el contrario, distinto es el caso de la Disposición transitoria segunda de la citada Ley 18/1990, pues para los beneficiarios de la misma la opción que contempla da lugar a una “nacionalidad española de origen”, aunque adquirida de forma derivativa o sobrevenida en un momento posterior al nacimiento del interesado.

V.- 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 transitoria segunda de la ley 18/1990 de 17 de diciembre , 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 Séptima de la Ley 52/2007 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”, (obsérvese que la delimitación del círculo de los beneficiarios o destinatarios de la norma es muy similar, a excepción de la referencia al nacimiento fuera de España y el uso del plural, al que se contiene en la actual Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007).

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 parte de 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. De tal explicación del Preámbulo resultaría *a sensu contrario* que en los casos de adquisición sobrevenida por los padres de la nacionalidad española, los hijos no tendrían otra opción que la atribuida por razón de patria potestad, reforzando así la interpretación antes apuntada.

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 así como del Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 9 de diciembre de 1986- Sala 1ª-).

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 -cfr. Resolución de 13 de octubre de 2001-). 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 (ibidem Resolución de 28 de abril de 2010).

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 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 -cfr. Resoluciones de 19 de abril de 2012 (22ª), 18 de mayo 2012 (20ª) - . 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. Así resulta también de la lógica, pues estando basada la facultad de optar a la nacionalidad española en la existencia de elementos de vinculación o arraigo del beneficiario con España, dicho vínculo es más fuerte si, a igualdad del resto de circunstancias, la madre del optante fue originariamente española y lo siguió siendo al tiempo

del nacimiento de aquél, que en aquellos otros supuestos en que la madre fue española pero dejó de serlo en el momento del nacimiento del hijo.

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). Por otra parte, para el caso de que el progenitor originariamente español hubiera nacido fuera de España se mantiene la posibilidad de que el hijo se nacionalice español por la vía de la residencia con plazo abreviado de un año, que ya figuraba en el Código civil desde la reforma operada por la Ley 18/1990, y que en virtud de la Ley 36/2002 se extiende a la siguiente generación, al establecer el nº2 del artículo 22 que bastará el tiempo de residencia de un año para: “f) El nacido fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles” (es decir, comprendiendo no sólo a los hijos del emigrante, sino también a sus nietos).

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”.

XIII.- De todo lo cual, hay que concluir, como resulta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, 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 (vid. Resoluciones de 13 de marzo de 2012 (26ª) 22 de marzo 2012 (52ª) 10 de mayo de 2012 (8ª)).

No obstante, si bien es cierto que este Centro Directivo no puede ir por vía de interpretación más allá de donde ha llegado normativamente el legislador, sin embargo, sin forzar la letra de la ley y de forma plenamente respetuosa con su espíritu, cabe una interpretación más favorable en relación con los hijos de españoles de origen en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, aunque estos no sean o hayan sido españoles desde su nacimiento. En efecto, tal y como resulta de los antecedentes legislativos de la Proposición de Ley que dio lugar a aquella norma., frente a la ausencia de Disposiciones Transitorias en la reforma de 1982, había que acudir como criterio general al principio de la irretroactividad de las leyes del artículo 2.3 del Código civil, lo cual se consideraba como conducente a situaciones injustas cuando se trata de aplicar la novedad del artículo 17 nº1 del Código que atribuye la nacionalidad española de origen a los hijos de madre española (y no sólo de padre español), lo que puede suponer la coexistencia de hijos nacidos de la misma madre con estatutos jurídicos distintos (españoles y extranjeros) en función de la fecha de su nacimiento. Para evitar tal situación, según ponen de manifiesto aquellos antecedentes, la Disposición Transitoria 2ª atribuyó a tales hijos nacidos de madre española con anterioridad a

la entrada en vigor de la Ley de 13 de julio de 1982 (o más precisamente, antes de la entrada en vigor de la Constitución) un derecho de opción a la nacionalidad española de origen, es decir, igualando su estatuto jurídico al de los hijos de madre española nacidos después de la entrada en vigor de la Constitución. La fórmula acogida por el legislador (frente a la propuesta por algunas enmiendas, rechazadas, de atribución directa y *ope legis* de dicha nacionalidad) consistió en conceder a los beneficiarios un derecho de opción por considerar “más justa esta solución – la declaración de voluntad del interesado – que la atribución automática *ex lege* de la nacionalidad española, que podría perjudicar el estatuto ostentado conforme a la nacionalidad actual del optante” (vid. “antecedentes” de la Proposición de Ley 122/000112, de Reforma del Código civil en materia de nacionalidad de 3 de noviembre de 1988).

Por tanto, la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 tiene por finalidad principal la aplicación retroactiva del contenido del artículo 17 del Código civil (también del 19), como regulador de los títulos de atribución de la nacionalidad española originaria, a favor de los que, no siendo españoles a la fecha de la entrada en vigor de la Ley 18/1990, lo serían por aplicación de tales preceptos, y muy fundamentalmente a favor de los hijos de madre española que no adquirieron *iure sanguinis* la nacionalidad de su madre por impedirlo la legislación anterior vigente al tiempo de su nacimiento, impedimento removido por la citada Disposición Transitoria 2ª, borrando con ello el resultado de aquella discriminación normativa de forma retroactiva. Pues bien, dicho efecto quedaría desdibujado si los hijos de quienes optaron a la nacionalidad española de origen (por efecto de esa aplicación retroactiva del artículo 17 ó 19 del Código civil) por dicha vía no tuviesen las mismas posibilidades de acogerse a la opción de la Disposición Adicional Séptima, apartado 1, de la Ley 52/2007 que los hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles por ser, a su vez, hijos de un padre español (y a diferencia de los hijos de padre o madre que, pudiendo haberse acogido a la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 durante el plazo de dos años de su vigencia, no lo hicieron.). Aún cuando la redacción de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, que mantiene una vez más la fórmula tradicional de hijos de “padre o madre que originariamente hubiera sido español”, pudiera dar pie, también en este caso, a una interpretación estricta en el sentido más arriba apuntado de estar refiriéndose a una nacionalidad de origen desde el nacimiento del progenitor (por la influencia que en su redacción han tenido los precedentes históricos, en que el supuesto principalmente contemplado era el de los emigrantes que perdieron la nacionalidad española con anterioridad al nacimiento de sus hijos), sin embargo, ni la letra de la ley se opone a la interpretación aquí postulada., pues la nacionalidad originaria del progenitor del optante existió ya en un momento anterior a la entrada en vigor de la Ley 52/2007, por lo que dicho presupuesto o requisito precedió en la realidad jurídica a la vigencia de esta última, ni tampoco a su espíritu y finalidad, que en este punto, como pone de manifiesto la Exposición de Motivos de dicha Ley, “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”). Finalmente, esta solución es la más congruente con los precedentes de este Centro Directivo, que ya se pronunció en su Resolución de 5 de febrero de 2008-1ª a favor del derecho de opción de los hijos de españoles de origen ex Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, en relación con la interpretación del artículo 20 nº1, b del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, solución que debe extenderse también para permitir el acceso a la nacionalidad española por la vía del apartado 1 de la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso interpuesto y revocar la resolución apelada.

Madrid, 14 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Córdoba.

Resolución de 14 de Septiembre de 2012 (36ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

Tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición Adicional séptima los hijos de padre o madre que hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española de origen por la vía de la disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990.

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 L., 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 18 de junio de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en M. (Uruguay) en 1971, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso la madre de la interesada tiene la condición de española por haber optado con fecha 8 de diciembre de 1992 a la nacionalidad española al amparo de la Disposición

transitoria segunda de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, que concedió tal derecho a “Quienes no sean españoles a la entrada en vigor de esta Ley, y lo serían por aplicación de los artículos 17 ó 19 del Código civil”, los cuales, añadía la norma “podrán optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, y en las demás condiciones previstas en los artículos 20 y 23 de dicho Código”. Dicha opción fue inscrita en el Registro Civil Consular de España en Montevideo el 8 de diciembre de 1992.

III.- 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. Por el Encargado del Registro Civil se dictó /resolución .el 18 de junio de 2009, denegando lo solicitado. 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 [su madre no fue española de origen ni puede acogerse al apartado segundo de la misma Disposición al no haber acreditado que su abuela fuera exiliada que perdió la nacionalidad española como consecuencia de su exilio]., posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe..

IV.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que 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.

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución, la cual se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (arts. 11 nº2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº2 y 19 nº2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española

a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007”. La consideración hecha respecto de la opción prevista en el artículo 20.1.b) del Código civil, es extensible también a la opción de la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, de la que trae causa la del artículo 20.1.b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, pues se refiere a un supuesto idéntico y contiene un régimen también idéntico, excepción hecha del plazo de duración de la misma y la exigencia de residencia legal en España del interesado. Por el contrario, distinto es el caso de la Disposición transitoria segunda de la citada Ley 18/1990, pues para los beneficiarios de la misma la opción que contempla da lugar a una “nacionalidad española de origen”, aunque adquirida de forma derivativa o sobrevenida en un momento posterior al nacimiento del interesado.

V.- 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 transitoria segunda de la ley 18/1990 de 17 de diciembre, 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 Séptima de la Ley 52/2007 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”, (obsérvese que la delimitación del círculo de los beneficiarios o destinatarios de la norma es muy simular, a excepción de la referencia al nacimiento fuera de España y el uso del plural, al que se contiene en la actual Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007).

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para

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

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

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

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló parte de 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. De tal explicación del Preámbulo resultaría *a sensu contrario* que en los casos de adquisición sobrevenida por los padres de la nacionalidad española, los hijos no tendrían otra opción que la atribuida por razón de patria potestad, reforzando así la interpretación antes apuntada.

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 así como del Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 9 de diciembre de 1986- Sala 1ª-).

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 -cfr. Resolución de 13 de octubre de 2001-). 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 (ibidem Resolución de 28 de abril de 2010).

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 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 -cfr. Resoluciones de 19 de abril de 2012 (22ª), 18 de mayo 2012 (20ª) - . 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. Así resulta también de la lógica, pues estando basada la facultad de optar a la nacionalidad española en la existencia de elementos de vinculación o arraigo del beneficiario con España, dicho vínculo es más fuerte si, a igualdad del resto de circunstancias, la madre del optante fue originariamente española y lo siguió siendo al tiempo del nacimiento de aquél, que en aquellos otros supuestos en que la madre fue española pero dejó de serlo en el momento del nacimiento del hijo.

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). Por otra parte, para el caso de que el progenitor originariamente español hubiera nacido fuera de España se mantiene la posibilidad de que el hijo se nacionalice español por la vía de la residencia con plazo abreviado de un año, que ya figuraba en el Código civil desde la reforma operada por la Ley 18/1990, y que en virtud de la Ley 36/2002 se extiende a la siguiente generación, al establecer el nº2 del artículo 22 que bastará el tiempo de residencia de un año para: “f) El nacido fuera de España de padre o madre, abuelo o

abuela, que originariamente hubieran sido españoles” (es decir, comprendiendo no sólo a los hijos del emigrante, sino también a sus nietos).

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”.

XIII.- De todo lo cual, hay que concluir, como resulta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, 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 (vid. Resoluciones de 13 de marzo de 2012 (26ª) 22 de marzo 2012 (52ª) 10 de mayo de 2012 (8ª)).

No obstante, si bien es cierto que este Centro Directivo no puede ir por vía de interpretación más allá de donde ha llegado normativamente el legislador, sin embargo, sin forzar la letra de la ley y de forma plenamente respetuosa con su espíritu, cabe una interpretación más favorable en relación con los hijos de españoles de origen en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, aunque estos no sean o hayan sido españoles desde su nacimiento. En efecto, tal y como resulta de los antecedentes legislativos de la Proposición de Ley que dio lugar a aquella norma., frente a la ausencia de Disposiciones Transitorias en la reforma de 1982, había que acudir como criterio general al principio de la irretroactividad de las leyes del artículo 2.3 del Código civil, lo cual se consideraba como conducente a situaciones injustas cuando se trata de aplicar la novedad del artículo 17 nº1 del Código que atribuye la nacionalidad española de origen a los hijos de madre española (y no sólo de padre español), lo que puede suponer la coexistencia de hijos nacidos de la misma madre con estatutos jurídicos distintos (españoles y extranjeros) en función de la fecha de su nacimiento. Para evitar tal situación, según ponen de manifiesto aquellos antecedentes, la Disposición Transitoria 2ª atribuyó a tales hijos nacidos de madre española con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 13 de julio de 1982 (o más precisamente, antes de la entrada en vigor de la Constitución) un derecho de opción a la nacionalidad española de origen, es decir, igualando su estatuto jurídico al de los hijos de madre española nacidos después de la entrada en vigor de la Constitución. La fórmula acogida por el legislador (frente a la propuesta por algunas enmiendas, rechazadas, de atribución directa y *ope legis* de dicha nacionalidad) consistió en conceder a los beneficiarios un derecho de opción por considerar “más justa esta solución –la declaración de voluntad del interesado– que la atribución automática *ex lege* de la nacionalidad española, que podría perjudicar el estatuto ostentado conforme a la nacionalidad actual del optante” (vid. “antecedentes” de la Proposición de Ley 122/000112, de Reforma del Código civil en materia de nacionalidad de 3 de noviembre de 1988).

Por tanto, la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 tiene por finalidad principal la aplicación retroactiva del contenido del artículo 17 del Código civil (también del 19), como regulador de los títulos de atribución de la nacionalidad española originaria, a favor de los que, no siendo españoles a la fecha de la entrada en vigor de la Ley 18/1990, lo serían por

aplicación de tales preceptos, y muy fundamentalmente a favor de los hijos de madre española que no adquirieron *iure sanguinis* la nacionalidad de su madre por impedirlo la legislación anterior vigente al tiempo de su nacimiento, impedimento removido por la citada Disposición Transitoria 2ª, borrando con ello el resultado de aquella discriminación normativa de forma retroactiva. Pues bien, dicho efecto quedaría desdibujado si los hijos de quienes optaron a la nacionalidad española de origen (por efecto de esa aplicación retroactiva del artículo 17 ó 19 del Código civil) por dicha vía no tuviesen las mismas posibilidades de acogerse a la opción de la Disposición Adicional Séptima, apartado 1, de la Ley 52/2007 que los hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles por ser, a su vez, hijos de un padre español (y a diferencia de los hijos de padre o madre que, pudiendo haberse acogido a la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990 durante el plazo de dos años de su vigencia, no lo hicieron.). Aún cuando la redacción de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, que mantiene una vez más la fórmula tradicional de hijos de “padre o madre que originariamente hubiera sido español”, pudiera dar pie, también en este caso, a una interpretación estricta en el sentido más arriba apuntado de estar refiriéndose a una nacionalidad de origen desde el nacimiento del progenitor (por la influencia que en su redacción han tenido los precedentes históricos, en que el supuesto principalmente contemplado era el de los emigrantes que perdieron la nacionalidad española con anterioridad al nacimiento de sus hijos), sin embargo, ni la letra de la ley se opone a la interpretación aquí postulada., pues la nacionalidad originaria del progenitor del optante existió ya en un momento anterior a la entrada en vigor de la Ley 52/2007, por lo que dicho presupuesto o requisito precedió en la realidad jurídica a la vigencia de esta última, ni tampoco a su espíritu y finalidad, que en este punto, como pone de manifiesto la Exposición de Motivos de dicha Ley, “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”). Finalmente, esta solución es la más congruente con los precedentes de este Centro Directivo, que ya se pronunció en su Resolución de 5 de febrero de 2008-1ª a favor del derecho de opción de los hijos de españoles de origen ex Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/1990, en relación con la interpretación del artículo 20 nº1, b del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, solución que debe extenderse también para permitir el acceso a la nacionalidad española por la vía del apartado 1 de la reiterada Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso interpuesto y revocar la resolución apelada.

Madrid, 14 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Montevideo.

Resolución de 14 de Septiembre de 2012 (37ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición Adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía de la disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990.

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 Guatemala

HECHOS

- 1.- Don D., 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, 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 10 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, 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. en 1970, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso el padre del interesado tiene la condición de español por haber optado con fecha 29 de octubre de 1993 a la nacionalidad española al amparo de la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, que concedió tal derecho a las "personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español y nacido en España" durante el plazo de tres años desde su entrada en vigor, plazo que fue prorrogado por Ley 15/1993, de 23 de diciembre, hasta el 7 de enero de 1996. Dicha opción fue inscrita en el Registro Civil Consular de España en Montevideo el 8 de marzo de 1996, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 1 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 resolución el 10 de mayo de 2010, denegando lo solicitado.

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

IV.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas "cuyo padre o

madre hubiese sido originariamente español”, derecho que 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 ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

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

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (arts. 11 nº2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº2 y 19 nº2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007”. La consideración hecha respecto de la opción prevista en el artículo 20.1.b) del Código civil, es extensible también a la opción de la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, de la que trae causa la del artículo 20.1.b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, pues se refiere a un supuesto idéntico y contiene un régimen también idéntico, excepción hecha del plazo de duración de la misma y la exigencia de residencia legal en España del interesado y por la que accedió a la ciudadanía española el padre del ahora recurrente

V.- En el presente caso el progenitor del optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 14 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Guatemala

Resolución de 18 de Septiembre de 2012 (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 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.

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 H., presentó escrito en el Registro Civil del Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjuntando para ello la documentación pertinente que obra en el expediente de la referencia.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 22 de noviembre de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en la Instrucción del Ministerio de Justicia de 4 de noviembre de 2008.

3.- Notificado el auto a la interesada, y no estando conforme con la decisión adoptada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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, 16-1ª 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 española de origen a la solicitante nacida en L. (Cuba) el 18 de noviembre de 1940, en virtud del ejercicio de la opción previsto en el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme al cual: "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso la madre de la interesada tiene la condición de española por haber adquirido esta nacionalidad en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº 1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española: "b) Aquellos cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España", opción que fue documentada en acta suscrita el 11 de junio de 2008 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 13 de agosto de 2009, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 19 de octubre de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 22 de noviembre 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 su madre no fue 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 la progenitora de la optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

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

desde que el nacido adquiere personalidad jurídica de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 de nuestro Código civil.

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

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

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

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

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de 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 su nacionalidad, 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución recurrida.

Madrid, 18 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández

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

Resolución de 18 de Septiembre de 2012 (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 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.

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. C., presentó escrito en el Registro Civil del Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjuntando para ello la documentación pertinente que obra en el expediente de la referencia.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 22 de noviembre de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en la Instrucción del Ministerio de Justicia de 4 de noviembre de 2008.
- 3.- Notificado el auto al interesado, y no estando conforme con la decisión adoptada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.
- 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.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al solicitante nacido en L. (Cuba) el 16 de abril de 1946, en virtud del ejercicio de la opción previsto en el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme al cual: “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

En este caso la madre del interesado tiene la condición de española por haber adquirido esta nacionalidad 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, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española: “b) Aquellos cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, opción que fue documentada en acta suscrita el 11 de junio de 2008 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 13 de agosto de 2009, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 19 de octubre de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 22 de noviembre 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 su madre no fue 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 la progenitora del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

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

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (artículos 11.º2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11.º3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

Sin embargo, otros rasgos tradicionales de la distinción entre la nacionalidad originaria y la no originaria han desaparecido o han variado en la actualidad. En efecto, el régimen legal

vigente en España sobre la nacionalidad contempla supuestos en los que la nacionalidad española originaria no se adquiere desde el nacimiento, siendo necesaria una expresa y formal declaración de voluntad del interesado para adquirirla, así como el cumplimiento de una serie de requisitos materiales y formales para que la adquisición sea válida, en particular los establecidos en el artículo 23 del Código civil.

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17.º2 y 19.º2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil, por la que accedió a la ciudadanía española la madre del ahora recurrente. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.º1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007”.

V.- En el presente caso la progenitora del optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.º1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de su nacionalidad, 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución recurrida.

Madrid, 18 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 18 de Septiembre de 2012 (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.

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 auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña A., presentó escrito en el Registro Civil del Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjuntando para ello la documentación pertinente que obra en el expediente de la referencia.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 20 de enero de 2011 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en la Instrucción del Ministerio de Justicia de 4 de noviembre de 2008.

3.- Notificado el auto a la interesada, y no estando conforme con la decisión adoptada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la solicitante nacida en O. (Cuba) el 29 de junio de 1972, en virtud del ejercicio de la opción previsto en el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme al cual: "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso la madre de la interesada tiene la condición de española por haber adquirido esta nacionalidad 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, conforme

al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española: “b) Aquellos cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, opción que fue documentada en acta suscrita el 27 de febrero de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 16 de abril de 2007, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 26 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 20 de enero de 2011, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, 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 la progenitora de la optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

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

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (artículos 11.º2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11.º3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17.º2 y 19.º2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española

de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil, por la que accedió a la ciudadanía española la madre de la ahora recurrente. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.nº1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007”.

V.- En el presente caso la progenitora de la optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.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.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de su nacionalidad, 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución recurrida.

Madrid, 18 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 18 de Septiembre de 2012 (5ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

- 1.- Don G. presenta escrito en el Registro Civil de Las Palmas de Gran Canaria a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjuntando para ello la documentación pertinente que obra en el expediente de la referencia.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Central, mediante resolución de fecha 22 de agosto de 2011 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el auto al 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, 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 C.(Cuba) el 01 de octubre de 1985, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso el padre del interesado tiene la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº 1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española "b) Aquellos cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España", opción que fue documentada en acta suscrita el 29 de julio de 2005 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 22 de marzo de 2006, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 14 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 Juez Encargado del Registro Civil Central se dictó resolución el 22 de agosto de 2011, denegando lo solicitado.

III.- La resolución apelada basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su padre no fue 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.

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

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

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

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

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

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

Madrid, 18 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández”.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 18 de Septiembre de 2012 (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 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.

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 auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana

HECHOS

- 1.- Doña A., presenta escrito en el Consulado General de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre .
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 20 de abril de 2011 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra el auto denegatorio de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la 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.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en C. (Cuba) en 1978 en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso la madre de la interesada tiene la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española "b) Aquellos cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España", opción que fue documentada en acta suscrita el 03 de abril de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 28 de mayo de 2007, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 14 de febrero de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 20 de abril de 2011, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, 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.

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

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (artículos 11.º2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11.º3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17.º2 y 19.º2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil, por la que accedió a la ciudadanía española la madre de la ahora recurrente. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.º1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007”.

V.- En el presente caso la progenitora de la optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.º1.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.

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

Madrid, 18 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 18 de Septiembre de 2012 (7ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

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

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 25 de mayo de 2011 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la 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.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en S. (Cuba) en 1977 en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso la madre del interesado tiene la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española "b) Aquellos cuyo padre o madre hubiera sido

originariamente español y nacido en España”, opción que fue documentada en acta suscrita el 27 de octubre de 2003 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 14 de enero de 2004, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 20 de septiembre de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 25 de mayo de 2011, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue 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.

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

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (artículos 11.º2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11.º3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17.º2 y 19.º2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y

así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil, por la que accedió a la ciudadanía española la madre del ahora recurrente. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.nº1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007”.

V.- En el presente caso la progenitora del optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.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.

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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución recurrida.

Madrid, 18 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 18 de Septiembre de 2012 (8ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

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

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 M., presenta escrito en el Consulado General de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 10 de junio de 2011 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la 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.

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

En este caso la madre de la interesada tiene la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española "b) Aquellos cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España", opción que fue documentada en acta suscrita el 30 de enero de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 12 de febrero de 2007, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad .

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 13 de agosto 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 10 de junio de 2011, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, 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.

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

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (artículos 11.º2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11.º3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17.º2 y 19.º2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil, por la que accedió a la ciudadanía española la madre de la ahora recurrente. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.º1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007”.

V.- En el presente caso la progenitora de la optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.º1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de

los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, 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 revistos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

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

Madrid, 18 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 18 de Septiembre de 2012 (9ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 07 de septiembre de 2011 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la 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.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en V.(Cuba) en 1969, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

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

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 21 de agosto de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 07 de septiembre de 2011, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su padre no fue 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.

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

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (artículos 11.º 2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de

un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11.º 3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

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

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

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

VI.- Finalmente, 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 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.

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

Madrid, 18 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández”.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 18 de Septiembre de 2012 (10ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

- 1.- Don A., presenta escrito en el Consulado General de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 07 de septiembre de 2011 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la 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.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en V. (Cuba) en 1970, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso el padre del interesado tiene 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, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española "b) Aquellos cuyo padre o madre hubiera sido

originariamente español y nacido en España”, opción que fue documentada en acta suscrita el 20 de abril de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 20 de junio de 2007, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad .

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 21 de agosto de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 07 de septiembre de 2011, denegando lo solicitado.

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

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

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (artículos 11.º2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11.º3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17.º2 y 19.º2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y

así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil, por la que accedió a la ciudadanía española el padre del ahora recurrente. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.nº1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007”.

V.- En el presente caso el progenitor del optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.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.

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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución recurrida.

Madrid, 18 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 18 de Septiembre de 2012 (11ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

- 1.- Doña R., presentó escrito en el Registro Civil del Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjuntando para ello la documentación pertinente que obra en el expediente de la referencia.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 28 de septiembre de 2011 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en la Instrucción del Ministerio de Justicia de 4 de noviembre de 2008.
- 3.- Notificado el auto al interesado, y no estando conforme con la decisión adoptada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.
- 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.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al solicitante nacido en M. (Cuba) el 02 de febrero de 1984, en virtud del ejercicio de la opción previsto en el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme al cual: "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso la madre del interesado tiene la condición de española por haber adquirido esta nacionalidad 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, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española: "b) Aquellos cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España", opción que fue documentada en acta suscrita el 29 de junio de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 13 de agosto de 2007, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 30 de agosto 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 28 de septiembre de 2011, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue 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 la progenitora del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

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

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (artículos 11.º2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11.º3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17.º2 y 19.º2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil, por la que accedió a la ciudadanía española la madre del ahora recurrente. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.º1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007”.

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

la opción prevista en el artículo 20.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.

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

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

Madrid, 18 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 18 de Septiembre de 2012 (12ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

- 1.- Don R., presentó escrito en el Registro Civil del Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjuntando para ello la documentación pertinente que obra en el expediente de la referencia.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 20 de septiembre de 2011 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en la Instrucción del Ministerio de Justicia de 4 de noviembre de 2008.
- 3.- Notificado el auto al interesado, y no estando conforme con la decisión adoptada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al solicitante nacido en C. (Cuba) el 30 de septiembre de 1967, en virtud del ejercicio de la opción previsto en el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme al cual: "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso la madre del interesado tiene la condición de española por haber adquirido esta nacionalidad 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, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española: "b) Aquellos cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España", opción que fue documentada en acta suscrita el 25 de agosto de 2008 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 19 de septiembre de 2008, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 22 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 20 de septiembre de 2011, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue 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 la progenitora del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

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

desde que el nacido adquiere personalidad jurídica de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 de nuestro Código civil.

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (artículos 11.nº2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11.nº3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17.nº2 y 19.nº2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil, por la que accedió a la ciudadanía española la madre del ahora recurrente. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.nº1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007”.

V.- En el presente caso la progenitora del optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.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.

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

Madrid, 18 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 18 de Septiembre de 2012 (13ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

1.- Doña A., presentó escrito en el Registro Civil del Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjuntando para ello la documentación pertinente que obra en el expediente de la referencia.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 06 de octubre de 2011 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en la Instrucción del Ministerio de Justicia de 4 de noviembre de 2008.

3.- Notificado el auto a la interesada, y no estando conforme con la decisión adoptada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

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.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la solicitante nacida en V., (Cuba) el 02 de octubre de 1953, en virtud del ejercicio de la opción previsto en el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme al cual: "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso la madre de la interesada tiene la condición de española por haber adquirido esta nacionalidad 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,

conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española: “b) Aquellos cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, opción que fue documentada en acta suscrita el 14 de febrero de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 07 de marzo de 2007, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 04 de mayo de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 06 de octubre de 2011, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, 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 la progenitora de la optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

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

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (artículos 11.º2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11.º3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17.º2 y 19.º2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional

séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil, por la que accedió a la ciudadanía española la madre de la ahora recurrente. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.nº1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007”.

V.- En el presente caso la progenitora de la optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.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.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de su nacionalidad, 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución recurrida.

Madrid, 18 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 18 de Septiembre de 2012 (14ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

- 1.- Doña I. presentó escrito en el Registro Civil del Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, adjuntando para ello la documentación pertinente que obra en el expediente de la referencia.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 01 de agosto de 2011 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en la Instrucción del Ministerio de Justicia de 4 de noviembre de 2008.
- 3.- Notificado el auto a la interesada, y no estando conforme con la decisión adoptada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.
- 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.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la solicitante nacida en S.(Cuba) el 11 de agosto de 1957, en virtud del ejercicio de la opción previsto en el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme al cual: "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso la madre de la interesada tiene la condición de española por haber adquirido esta nacionalidad en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº 1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española: "b) Aquellos cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España", opción que fue documentada en acta suscrita el 16 de enero de 2004 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 14 de septiembre de 2004, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 15 de marzo de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 01 de agosto de 2011, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su madre no fue española de origen, 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 la progenitora de la optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

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

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

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

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

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

la opción prevista en el artículo 20.º 1.b) del Código civil, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de 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 su nacionalidad, 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución recurrida.

Madrid, 18 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández”.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 18 de Septiembre de 2012 (15ª)

III.1.3. 1-Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

1.- Don Y. presenta escrito en el Consulado General de España en La Habana con fecha 1 de junio de 2010 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, certificado de nacimiento de su madre y certificado de nacimiento de su abuelo materno.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 15 de febrero de 2011 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificada, 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, 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 Cienfuegos (Cuba), el 30 de abril de 1974, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso la madre del interesado tenía la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº 1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española "b) Aquellos cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España", opción que fue documentada en acta suscrita el 27 de febrero de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 4 de septiembre de 2007, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 1 de junio de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil Consular se dictó auto el 15 de febrero de 2011, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que el interesado no acredita la nacionalidad española de origen de su progenitora y no prueba suficientemente los hechos a los que se refiere su declaración, según lo establecido en los artículos 226 y 227 del R.R.C, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

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

Hay que recordar que nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos modalidades de nacionalidad española en cuanto a los títulos de su adquisición o atribución y, parcialmente, en cuanto a los efectos que produce: la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa o no de origen. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o *iter* jurídico de su atribución,

la que se produce *ope legis* desde el mismo momento del nacimiento o, por ser más precisos, desde que el nacido adquiere personalidad jurídica de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 de nuestro Código civil.

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

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

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

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

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

en modo alguno la pérdida o renuncia de aquella 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 18 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández”.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 18 de Septiembre de 2012 (16ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

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

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución de la Magistrada-Juez Encargada del Registro Civil Central

HECHOS

1.- Doña M. presenta escrito en el Registro Civil de Sevilla con fecha 28 de septiembre de 2009 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, certificado de nacimiento de su padre y certificado de nacimiento de su abuela paterna.

2.- La Encargada del Registro Civil Central, mediante resolución de fecha tres de febrero de dos mil once 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, la Encargada 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, 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 Central como española de origen a la nacida en M. el 21 de septiembre de 1984, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso el padre de la interesada tiene la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº 1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española "b) Aquellos cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España", opción que fue documentada en acta suscrita el 6 de abril de 2004 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Montevideo el 22 de abril de 2004, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 28 de 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 la Encargada del Registro Civil Central se dictó acuerdo el tres de febrero de 2011, denegando lo solicitado.

III.- El acuerdo apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que su padre no fue español de origen, al haber adquirido la nacionalidad española de forma sobrevenida en virtud de la opción del artículo 20.1.b del Código Civil (Redacción Ley 36/2002).

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 de la optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

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

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

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17.º 2 y 19.º 2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil, por la que accedió a la ciudadanía española el padre de la ahora recurrente. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.º1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007”.

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

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela paterna de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II 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 misma respecto a la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de aquella 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 18 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández”.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 18 de Septiembre de 2012 (17ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

1.- Doña Y. presenta escrito en el Consulado General de España en La Habana con fecha 16 de abril de 2010 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, certificado de nacimiento de su madre y certificado de nacimiento de su abuelo materno.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 1 de marzo de 2011 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la 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.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en S. (V.-C.-Cuba) el 2 de julio de 1970, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso la madre de la interesada tenía la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº 1, b) del Código

civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española “b) Aquellos cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, opción que fue documentada en acta suscrita el 27 de febrero de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 4 de septiembre de 2007, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 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. Por el Encargado del Registro Civil Consular se dictó auto el 1 de marzo de 2011, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que la interesada no acredita la nacionalidad española de origen de su progenitora y no prueba suficientemente los hechos a los que se refiere su declaración, según lo establecido en los artículos 226 y 227 del R.R.C, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

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

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

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

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

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

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

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

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo materno de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II 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 mismo respecto a la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de aquella 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 18 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández”.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 18 de Septiembre de 2012 (19ª)

III.1. 3. 1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

- 1.- Doña H. presenta escrito en el Consulado General de España en La Habana con fecha 7 de abril de 2011 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 10 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, 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 española de origen a la nacida en C., el 25 de enero de 1974, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso el padre de la interesada tenía la condición de español por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº 1, b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española "b) Aquellos cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España", opción que fue documentada en acta suscrita el 27 de febrero de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 16 de abril de 2007, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 7 de abril de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil Consular se dictó auto el 10 de junio de 2011, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que la interesada no acredita la nacionalidad española de origen de su progenitor y no prueba suficientemente los hechos a los que se refiere su declaración, según lo establecido en los artículos 226 y 227 del R.R.C, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

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

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

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

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

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

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

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

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

Madrid, 18 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández”.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 18 de Septiembre de 2012 (18ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

1.- Doña Y. presenta escrito en el Consulado General de España en La Habana con fecha 24 de diciembre de 2009 a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 14 de enero 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.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Cuba, P. C. el 20 de diciembre de 1984, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

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

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 24 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 Consular se dictó auto el 14 de enero 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 interesada no acredita la nacionalidad española de origen de su progenitora y no prueba suficientemente los hechos a los que se refiere su declaración, según lo establecido en los artículos 226 y 227 del R.R.C, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

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

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

desde que el nacido adquiere personalidad jurídica de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 de nuestro Código civil.

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

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

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

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

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

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

Madrid, 18 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández”.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 21 de Septiembre de 2012 (16ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición Adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía de la disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990.

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, 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 20 de junio de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la 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.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en G. (Guatemala) en 1969, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español

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

En este caso la madre de la interesada tiene la condición de española por haber optado con fecha 2 de noviembre de 1995 a la nacionalidad española al amparo de la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, que concedió tal derecho a las “personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español y nacido en España” durante el plazo de tres años desde su entrada en vigor, plazo que fue prorrogado por Ley 15/1993, de 23 de diciembre, hasta el 7 de enero de 1996. Dicha opción fue inscrita en el Registro Civil Consular de España en Guatemala el 6 de noviembre de 1995, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 15 de junio de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I. de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución. el 20 de junio 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 su madre no fue española de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que 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 ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

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

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (arts. 11 nº2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº2 y 19 nº2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007”. La consideración hecha respecto de la opción prevista en el artículo 20.1.b) del Código civil, es extensible también a la opción de la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, de la que trae causa la del artículo 20.1.b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, pues se refiere a un supuesto idéntico y contiene un régimen también idéntico, excepción hecha del plazo de duración de la misma y la exigencia de residencia legal en España del interesado y por la que accedió a la ciudadanía española la madre de la ahora recurrente.

V.- En el presente caso la progenitora de la optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de españoles de los abuelos de la solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea. Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española del abuelo de la optante, y aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 21 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Guatemala.

Resolución de 21 de Septiembre de 2012 (17ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición Adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía de la disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990.

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 D. 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 16 de septiembre de 2009 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la 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.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en M. (Uruguay) en 1959, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso la madre del interesado tiene la condición de española por haber optado con fecha 14 de agosto de 1992 a la nacionalidad española al amparo de la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, que concedió tal derecho a las "personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español y nacido en España" durante el plazo de tres años desde su entrada en vigor, plazo que fue prorrogado por Ley 15/1993, de 23 de

diciembre, hasta el 7 de enero de 1996. Dicha opción fue inscrita en el Registro Civil Consular de España en Montevideo el 20 de marzo de 1995, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

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

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

IV.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que 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 ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

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

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (arts. 11 nº2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº2 y 19 nº2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional

séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007”. La consideración hecha respecto de la opción prevista en el artículo 20.1.b) del Código civil, es extensible también a la opción de la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, de la que trae causa la del artículo 20.1.b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, pues se refiere a un supuesto idéntico y contiene un régimen también idéntico, excepción hecha del plazo de duración de la misma y la exigencia de residencia legal en España del interesado y por la que accedió a la ciudadanía española la madre del ahora recurrente.

V.- En el presente caso la progenitora del optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de españoles de los abuelos del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no se ha acreditado la nacionalidad española de la abuela del optante, dado que, la sola mención de esta nacionalidad española respecto a la abuela en la inscripción de nacimiento de la madre del interesado, no cubierta por la fe pública registral (cfr. arts. 41 L.R.C y 12 R.R.C.), no constituye prueba plena de tal extremo en un sistema de *iure sanguinis* como el español. Por esta razón, el nº2 del apartado V de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 incluye entre la documentación necesaria para el ejercicio de la opción concedida a los nietos de abuelo o abuela española la certificación literal de nacimiento de estos últimos. Y 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 21 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

Resolución de 21 de Septiembre de 2012 (18ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición Adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía de la disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990.

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 Guayaquil (Ecuador).

HECHOS

- 1.- Don F. presenta escrito en el Consulado de España en Guayaquil (Ecuador) 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 15 de mayo 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, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1ª y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en G. (Ecuador) en 1967, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso el padre del interesado tiene la condición de español por haber optado con fecha 14 de diciembre de 1992 a la nacionalidad española al amparo de la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, que concedió tal derecho a las "personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español y nacido en España" durante el plazo de tres años desde su entrada en vigor, plazo que fue prorrogado por Ley 15/1993, de

23 de diciembre, hasta el 7 de enero de 1996. Dicha opción fue inscrita en el Registro Civil Consular de España en Quito el 18 de diciembre de 1992, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

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 15 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 su padre no fue español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que 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 ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

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

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (arts. 11 nº2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº2 y 19 nº2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe

entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007”. La consideración hecha respecto de la opción prevista en el artículo 20.1.b) del Código civil, es extensible también a la opción de la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, de la que trae causa la del artículo 20.1.b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, pues se refiere a un supuesto idéntico y contiene un régimen también idéntico, excepción hecha del plazo de duración de la misma y la exigencia de residencia legal en España del interesado y por la que accedió a la ciudadanía española el padre del ahora recurrente.

V.- En el presente caso el progenitor del optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, hay que decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no se ha acreditado la nacionalidad española de la abuela del optante, debiéndose tener en cuenta además que ni la mención de esta nacionalidad española respecto a la abuela en la inscripción de nacimiento del padre del interesado, no cubierta por la fe pública registral (cfr. arts. 41 L.R.C y 12 R.R.C.), constituye prueba plena de tal extremo en un sistema de *iure sanguinis* como el español. Por esta razón, el nº2 del apartado V de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 incluye entre la documentación necesaria para el ejercicio de la opción concedida a los nietos de abuelo o abuela española la certificación literal de nacimiento de estos últimos. Ni la circunstancia de que, sin título inscrito en el Registro Civil, la misma haya podido ser considerada española por la Administración, por haber], [estado incluida en el Registro de Matrícula] o estar en posesión de pasaporte pudiendo en consecuencia ser un error de la Administración que podrá surtir otros efectos, bastara para probar legalmente su nacionalidad española puesto que en el ámbito del Registro Civil por afectar a materias de Derecho Privado se aplican supletoriamente las leyes procesales (cfr. arts. 16 y 349 R.R.C.) y para la prueba de los hechos inscritos lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley del Registro Civil (cfr. por todas, Resolución de 6 de noviembre de 2002 -1ª). Finalmente, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

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

Madrid, 21 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

Resolución de 21 de Septiembre de 2012 (19ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición Adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía de la disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990.

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 Guayaquil (Ecuador).

HECHOS

- 1.- Don A. presenta escrito en el Consulado de España en Guayaquil (Ecuador) 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 15 de mayo 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, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1ª y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en V. (Chile) en 1968, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso el padre del interesado tiene la condición de español por haber optado con fecha 14 de diciembre de 1992 a la nacionalidad española al amparo de la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, que concedió tal derecho a las "personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español y nacido en España" durante el plazo de tres años desde su entrada en vigor, plazo que fue prorrogado por Ley 15/1993, de

23 de diciembre, hasta el 7 de enero de 1996. Dicha opción fue inscrita en el Registro Civil Consular de España en Quito el 18 de diciembre de 1992, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

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 15 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 su padre no fue español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que 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 ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

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

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (arts. 11 nº2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº2 y 19 nº2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever

que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007”. La consideración hecha respecto de la opción prevista en el artículo 20.1.b) del Código civil, es extensible también a la opción de la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, de la que trae causa la del artículo 20.1.b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, pues se refiere a un supuesto idéntico y contiene un régimen también idéntico, excepción hecha del plazo de duración de la misma y la exigencia de residencia legal en España del interesado y por la que accedió a la ciudadanía española el padre del ahora recurrente.

V.- En el presente caso el progenitor del optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, hay que decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no se ha acreditado la nacionalidad española de la abuela del optante, debiéndose tener en cuenta además que ni la mención de esta nacionalidad española respecto a la abuela en la inscripción de nacimiento del padre del interesado, no cubierta por la fe pública registral (cfr. arts. 41 L.R.C y 12 R.R.C.), constituye prueba plena de tal extremo en un sistema de *iure sanguinis* como el español. Por esta razón, el nº2 del apartado V de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 incluye entre la documentación necesaria para el ejercicio de la opción concedida a los nietos de abuelo o abuela española la certificación literal de nacimiento de estos últimos. Ni la circunstancia de que, sin título inscrito en el Registro Civil, la misma haya podido ser considerada española por la Administración, por haber], [estado incluida en el Registro de Matrícula] o estar en posesión de pasaporte pudiendo en consecuencia ser un error de la Administración que podrá surtir otros efectos, bastara para probar legalmente su nacionalidad española puesto que en el ámbito del Registro Civil por afectar a materias de Derecho Privado se aplican supletoriamente las leyes procesales (cfr. arts. 16 y 349 R.R.C.) y para la prueba de los hechos inscritos lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley del Registro Civil (cfr. por todas, Resolución de 6 de noviembre de 2002 -1ª). Finalmente, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

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

Madrid, 21 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

Resolución de 21 de Septiembre de 2012 (20ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición Adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía de la disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990.

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 M. presenta escrito en el Consulado de España en Guayaquil (Ecuador) 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 15 de mayo 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, 16-1ª 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 española de origen a la nacida en G. (Ecuador) en 1971, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso el padre de la interesada tiene la condición de español por haber optado con fecha 14 de diciembre de 1992 a la nacionalidad española al amparo de la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, que concedió tal derecho a las "personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español y nacido en España"

durante el plazo de tres años desde su entrada en vigor, plazo que fue prorrogado por Ley 15/1993, de 23 de diciembre, hasta el 7 de enero de 1996. Dicha opción fue inscrita en el Registro Civil Consular de España en Quito el 18 de diciembre de 1992, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

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 15 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 su padre no fue español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que 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 ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

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

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (arts. 11 nº2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº2 y 19 nº2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen”

pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007”. La consideración hecha respecto de la opción prevista en el artículo 20.1.b) del Código civil, es extensible también a la opción de la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, de la que trae causa la del artículo 20.1.b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, pues se refiere a un supuesto idéntico y contiene un régimen también idéntico, excepción hecha del plazo de duración de la misma y la exigencia de residencia legal en España del interesado y por la que accedió a la ciudadanía española el padre de la ahora recurrente.

V.- En el presente caso el progenitor de la optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, hay que decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no se ha acreditado la nacionalidad española de la abuela del optante, debiéndose tener en cuenta además que ni la mención de esta nacionalidad española respecto a la abuela en la inscripción de nacimiento del padre del interesado, no cubierta por la fe pública registral (cfr. arts. 41 L.R.C y 12 R.R.C.), constituye prueba plena de tal extremo en un sistema de *iure sanguinis* como el español. Por esta razón, el nº2 del apartado V de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 incluye entre la documentación necesaria para el ejercicio de la opción concedida a los nietos de abuelo o abuela española la certificación literal de nacimiento de estos últimos. Ni la circunstancia de que, sin título inscrito en el Registro Civil, la misma haya podido ser considerada española por la Administración, por haber], [estado incluida en el Registro de Matrícula] o estar en posesión de pasaporte pudiendo en consecuencia ser un error de la Administración que podrá surtir otros efectos, bastara para probar legalmente su nacionalidad española puesto que en el ámbito del Registro Civil por afectar a materias de Derecho Privado se aplican supletoriamente las leyes procesales (cfr. arts. 16 y 349 R.R.C.) y para la prueba de los hechos inscritos lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley del Registro Civil (cfr. por todas, Resolución de 6 de noviembre de 2002 -1ª). Finalmente, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

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

Madrid, 21 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

Resolución de 21 de Septiembre de 2012 (21ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición Adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía de la disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990.

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 Guayaquil (Ecuador).

HECHOS

- 1.- Don J. presenta escrito en el Consulado de España en Guayaquil (Ecuador) 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 15 de mayo 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, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1ª y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

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

En este caso el padre del interesado tiene la condición de español por haber optado con fecha 14 de diciembre de 1992 a la nacionalidad española al amparo de la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, que concedió tal derecho a las "personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español y nacido en España" durante el plazo de tres años desde su entrada en vigor, plazo que fue prorrogado por Ley 15/1993, de

23 de diciembre, hasta el 7 de enero de 1996. Dicha opción fue inscrita en el Registro Civil Consular de España en Quito el 18 de diciembre de 1992, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

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 15 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 su padre no fue español de origen posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que 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 ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

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

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (arts. 11 nº2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº2 y 19 nº2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe

entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007”. La consideración hecha respecto de la opción prevista en el artículo 20.1.b) del Código civil, es extensible también a la opción de la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, de la que trae causa la del artículo 20.1.b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, pues se refiere a un supuesto idéntico y contiene un régimen también idéntico, excepción hecha del plazo de duración de la misma y la exigencia de residencia legal en España del interesado y por la que accedió a la ciudadanía española el padre del ahora recurrente.

V.- En el presente caso el progenitor del optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, hay que decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no se ha acreditado la nacionalidad española de la abuela del optante, debiéndose tener en cuenta además que ni la mención de esta nacionalidad española respecto a la abuela en la inscripción de nacimiento del padre del interesado, no cubierta por la fe pública registral (cfr. arts. 41 L.R.C y 12 R.R.C.), constituye prueba plena de tal extremo en un sistema de *iure sanguinis* como el español. Por esta razón, el nº2 del apartado V de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 incluye entre la documentación necesaria para el ejercicio de la opción concedida a los nietos de abuelo o abuela española la certificación literal de nacimiento de estos últimos. Ni la circunstancia de que, sin título inscrito en el Registro Civil, la misma haya podido ser considerada española por la Administración, por haber], [estado incluida en el Registro de Matrícula] o estar en posesión de pasaporte pudiendo en consecuencia ser un error de la Administración que podrá surtir otros efectos, bastara para probar legalmente su nacionalidad española puesto que en el ámbito del Registro Civil por afectar a materias de Derecho Privado se aplican supletoriamente las leyes procesales (cfr. arts. 16 y 349 R.R.C.) y para la prueba de los hechos inscritos lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley del Registro Civil (cfr. por todas, Resolución de 6 de noviembre de 2002 -1ª). Finalmente, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

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

Madrid, 21 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

Resolución de 21 de Septiembre de 2012 (22ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición Adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía de la disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990.

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 M., presenta escrito en el Consulado de España en Guayaquil(Ecuador) 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 15 de mayo 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.

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

En este caso el padre de la interesada tiene la condición de español por haber optado con fecha 14 de diciembre de 1992 a la nacionalidad española al amparo de la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, que concedió tal derecho a las "personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español y nacido en España"

durante el plazo de tres años desde su entrada en vigor, plazo que fue prorrogado por Ley 15/1993, de 23 de diciembre, hasta el 7 de enero de 1996. Dicha opción fue inscrita en el Registro Civil Consular de España en Quito el 18 de diciembre de 1992, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 28 de 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 15 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 su padre no fue español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe..

IV.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que 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 ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

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

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (arts. 11 nº2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº2 y 19 nº2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe

entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007”. La consideración hecha respecto de la opción prevista en el artículo 20.1.b) del Código civil, es extensible también a la opción de la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, de la que trae causa la del artículo 20.1.b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, pues se refiere a un supuesto idéntico y contiene un régimen también idéntico, excepción hecha del plazo de duración de la misma y la exigencia de residencia legal en España del interesado y por la que accedió a la ciudadanía española el padre de la ahora recurrente

V.- En el presente caso el progenitor de la optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI. En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela de la solicitante, hay que decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no se ha acreditado la nacionalidad española de la abuela del optante, debiéndose tener en cuenta además que ni la mención de esta nacionalidad española respecto a la abuela en la inscripción de nacimiento del padre del interesado, no cubierta por la fe pública registral (cfr. arts. 41 L.R.C y 12 R.R.C.), constituye prueba plena de tal extremo en un sistema de *iure sanguinis* como el español. Por esta razón, el nº2 del apartado V de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 incluye entre la documentación necesaria para el ejercicio de la opción concedida a los nietos de abuelo o abuela española la certificación literal de nacimiento de estos últimos. Ni la circunstancia de que, sin título inscrito en el Registro Civil, la misma haya podido ser considerada española por la Administración, por haber], [estado incluida en el Registro de Matrícula] o estar en posesión de pasaporte pudiendo en consecuencia ser un error de la Administración que podrá surtir otros efectos, bastara para probar legalmente su nacionalidad española puesto que en el ámbito del Registro Civil por afectar a materias de Derecho Privado se aplican supletoriamente las leyes procesales (cfr. arts. 16 y 349 R.R.C.) y para la prueba de los hechos inscritos lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley del Registro Civil (cfr. por todas, Resolución de 6 de noviembre de 2002 -1ª). Finalmente, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

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

Madrid, 21 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández

Sr. Encargado del Registro Consular en Guayaquil.

Resolución de 21 de Septiembre de 2012 (23ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición Adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía de la disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990.

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 Guayaquil (Ecuador)

HECHOS

- 1.- Don F., presenta escrito en el Consulado de España en Guayaquil(Ecuador) 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 mayo 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, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1ª y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en G. (Ecuador) en 1967, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso la madre del interesado tiene la condición de española por haber optado con fecha 14 de diciembre de 1992 a la nacionalidad española al amparo de la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, que concedió tal derecho a las "personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español y nacido en España" durante el plazo de tres años desde su entrada en vigor, plazo que fue prorrogado por Ley

15/1993, de 23 de diciembre, hasta el 7 de enero de 1996. Dicha opción fue inscrita en el Registro Civil Consular de España en Quito el 18 de diciembre de 1992, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

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 15 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 su madre no fue española de origen posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que 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 ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

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

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española (arts. 11 nº2 de la Constitución y 25 del Código civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº3 de la Constitución española y 24 del Código civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº2 y 19 nº2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe

entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código civil. Como señala la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 en su apartado I “el derecho de opción regulado en el artículo 20.1.b) del Código civil da lugar a la adquisición de la nacionalidad derivativa, es decir, no confiere la cualidad de español de origen, como sí ocurre en los dos supuestos regulados en la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007”. La consideración hecha respecto de la opción prevista en el artículo 20.1.b) del Código civil, es extensible también a la opción de la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, de la que trae causa la del artículo 20.1.b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, pues se refiere a un supuesto idéntico y contiene un régimen también idéntico, excepción hecha del plazo de duración de la misma y la exigencia de residencia legal en España del interesado y por la que accedió a la ciudadanía española la madre del ahora recurrente

V.- En el presente caso la progenitora del optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, hay que decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no se ha acreditado la nacionalidad española de la abuela del optante, debiéndose tener en cuenta además que ni la mención de esta nacionalidad española respecto a la abuela en la inscripción de nacimiento del padre del interesado, no cubierta por la fe pública registral (cfr. arts. 41 L.R.C y 12 R.R.C.), constituye prueba plena de tal extremo en un sistema de *iure sanguinis* como el español. Por esta razón, el nº2 del apartado V de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 incluye entre la documentación necesaria para el ejercicio de la opción concedida a los nietos de abuelo o abuela española la certificación literal de nacimiento de estos últimos. Ni la circunstancia de que, sin título inscrito en el Registro Civil, la misma haya podido ser considerada española por la Administración, por haber], [estado incluida en el Registro de Matrícula] o estar en posesión de pasaporte pudiendo en consecuencia ser un error de la Administración que podrá surtir otros efectos, bastara para probar legalmente su nacionalidad española puesto que en el ámbito del Registro Civil por afectar a materias de Derecho Privado se aplican supletoriamente las leyes procesales (cfr. arts. 16 y 349 R.R.C.) y para la prueba de los hechos inscritos lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley del Registro Civil (cfr. por todas, Resolución de 6 de noviembre de 2002 -1ª). Finalmente, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

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

Madrid, 21 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández
Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Guayaquil.

Resolución de 21 de Septiembre de 2012 (24ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

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 3ª de la Ley 18/1990.

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 Miami

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 7 de agosto 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, 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 española de origen a la nacida en L. (Cuba) en 1946, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso la interesada tiene la condición de española por haber optado con fecha 15 de junio de 1994 a la nacionalidad española al amparo de la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, que concedió tal derecho a las "personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español y nacido en España" durante el plazo de tres años desde su entrada en vigor, plazo que fue prorrogado por Ley 15/1993, de 23 de diciembre, hasta el 7 de enero de 1996.

La declaración de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada mediante acta de 24 de junio de 2010 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 ejercida en virtud de la mencionada Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, extendida el 7 de julio de 1994, 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 7 de agosto de 2009, denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que no ha quedado establecido que en la interesada 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), hubieron 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 a la 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 tercera de la Ley 18/1990. 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 tercera de la Ley 18/1990 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.

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

Madrid, 21 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández
Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Miami.

Resolución de 21 de Septiembre de 2012 (25ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser nietos de abuela de nacionalidad española que perdiera o tuviera que renunciar a su nacionalidad española como consecuencia del exilio.

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 Tetuán (Marruecos).

HECHOS

1.- Doña N. , presenta escrito en el Consulado de España en Tetuán (Marruecos) 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, certificado de nacimiento de su madre y certificado de nacimiento de su abuela.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 21 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; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010, 24 de marzo de 2010, 28 de abril de 2010 (5ª), 15 de noviembre de 2010, 1 de diciembre de 2010, 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011, 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en N. (Marruecos) en 1970, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual podrán optar a la nacionalidad española de origen "los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 16 de abril de 2009 en el modelo normalizado del Anexo II 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 21 de julio de 2009, denegando lo solicitado.

III.- EL auto apelado basa en esencia su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado la condición de exiliada de su abuela, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado segundo 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 que sean nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio.

A fin de facilitar la acreditación de estos extremos, la regla 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 la documentación que ha de aportar en este caso el interesado acompañando a su solicitud: "2.1 Certificación literal de nacimiento del solicitante; 2.3 a) Certificación literal de nacimiento del padre o madre -el que corresponda a la línea del abuelo o abuela españoles- del solicitante; b) Certificado literal de nacimiento del abuelo o abuela español/a del solicitante; c) La documentación a que se refiere el apartado 3 -de dicha regla V- sobre la condición de exiliado del abuelo o abuela".

En el expediente que motiva este recurso y a los efectos de acreditar la condición de nieta de abuela española se han aportado las correspondientes certificaciones de nacimiento del Registro Civil de la solicitante y la de su madre, así como la de su abuela expedida por el Registro Civil español, resultando de esta última su nacimiento en M. (España). En el año

1922. Por lo que no cuestionándose en el recurso la condición de la solicitante de nieta de abuela española., únicamente corresponde analizar si concurren los otros dos requisitos a los que el apartado 2 de la Disposición Adicional 7 de la Ley 52/2007 condiciona el ejercicio del derecho de opción por parte de aquellos: que la abuela hubiera perdido o tenido que renunciar a la nacionalidad española y que ello hubiere tenido lugar como consecuencia del exilio.

V.- Respecto al primero de dichos requisitos, es decir, que la abuela de la solicitante hubiere perdido o tenido que renunciar a la nacionalidad española ha de tenerse en cuenta que si bien tal circunstancia 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 norma, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada disposición adicional segunda . Y ello porque lo decisivo no es tanto que la abuela hubiese perdido o renunciado a su nacionalidad española como que ella no haya podido transmitir la nacionalidad española a su /hija, madre de la solicitante, siempre y cuando haya concurrido en todo caso la circunstancia del exilio. Mantener la tesis contraria y exigir en todo caso la pérdida o renuncia a la nacionalidad española por parte de la abuela significarla hacer de peor condición al descendiente de la abuela que conservó su nacionalidad española, no obstante la situación de exilio, pero que no pudo transmitirla, respecto a los descendientes de la abuela que encontrándose en el exilio no la transmitió por haberla perdido o renunciado a la misma (vid. en el mismo sentido fundamento jurídico X de las Resoluciones de 24 de octubre de 2011, 25 de octubre de 2011).

Es decir el derecho de opción del apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 debe reconocérsele no solo a los nietos de aquellas abuelas que perdieron la nacionalidad española por la adquisición voluntaria de otra nacionalidad , el asentimiento voluntario a la nacionalidad extranjera o la utilización exclusiva de otra nacionalidad , sino también a los que lo sean de abuelas que, como consecuencia del régimen legal vigente en España hasta la Ley de 2 de mayo de 1975 y por razón del principio jurídico de unidad familiar en materia de nacionalidad, perdieron su nacionalidad española como consecuencia directa de su matrimonio con extranjero (lo que ocurría hasta la reforma del Código civil por la Ley de 16 de julio de 1954 según la redacción originaria del Art.22 y después de esta reforma en virtud de lo dispuesto en el Art. 23.3 del Código civil según la redacción dada al mismo por la citada Ley) o aun conservándola,(bien por no haber contraído matrimonio con extranjero o habiéndolo contraído éste no hubiese implicado la pérdida de la nacionalidad),por ese mismo principio jurídico de unidad familiar centrado en la figura del padre titular de la patria potestad (cfr. art.18 del Código civil en su redacción originaria y 17 1º y 2º en su redacción Ley de 15 de julio de 1954) no pudieron transmitirla a sus hijos por seguir estos la nacionalidad del padre (lo que ocurrió en España en un principio hasta la entrada en vigor de la ley 52/1982 de 13 de julio en virtud de la nueva redacción dada al Art.17.1 del Código Civil y después por interpretación de la Dirección General de los Registros y del Notariado - según Resolución de fecha 13 de octubre de 2001- hasta la entrada en vigor de la Constitución)

Esta interpretación se ve igualmente confirmada por la disposición final sexta de la Ley 20/2011, de 21 de julio, de Registro Civil relativa a la adquisición de la nacionalidad española por los nietos de exiliados durante la guerra civil y la dictadura, dado que conforme a la misma “el derecho de opción previsto en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, podrán también ejercerlo los nietos de las exiliadas españolas que conservaron la nacionalidad española tras haber contraído matrimonio con un extranjero con posterioridad al 5 de agosto de 1954, fecha de entrada en vigor de la Ley de 15 de julio de 1954, siempre que no transmitiesen la nacionalidad española a sus hijos, por seguir

estos la del padre, y formalicen su declaración en tal sentido en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la presente disposición”. De esta disposición, por tanto, se deduce que debe reconocérsele el derecho de opción previsto en el apartado 2 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 tanto a los nietos de abuelas españolas exiliadas que perdieron la nacionalidad española por haber contraído matrimonio con extranjero, y no pudieron transmitir la nacionalidad española a sus hijos por seguir estos la del padre, como a los nietos de abuelas españolas exiliadas que aun conservando su nacionalidad y como consecuencia del principio de unidad familiar en materia de nacionalidad centrado en la figura del padre, no pudieron transmitirla a sus hijos.

Pero en todo caso, se haya producido la pérdida o renuncia a la nacionalidad española por parte de la abuela o, incluso aunque ésta no haya tenido lugar, cuando no haya podido transmitir su nacionalidad a los hijos por el principio de unidad familiar, será necesario acreditar el requisito del exilio al que se refiere el citado apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (confirmado por la disposición final sexta de la Ley 20/2011, del Registro Civil).

VI.- A fin de acreditar la condición de exiliada de la abuela, el anteriormente referido apartado 3 de la Regla V de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 establece como medios de prueba los siguientes: “a) Documentación que acredite haber sido beneficiario de las pensiones otorgadas por la Administración española a los exiliados.; b) Documentación de la Oficina Internacional de Refugiados de Naciones Unidas y de las Oficinas de Refugiados de los Estados de acogida que asistieron a los refugiados españoles y a sus familias; c) Certificaciones o informes expedidos por partidos políticos, sindicatos o cualesquiera otras entidades o instituciones, públicas o privadas, debidamente reconocidas por las autoridades españolas o del Estado de acogida de los exiliados, que estén relacionadas con el exilio, bien por haber padecido exilio sus integrantes, o por haber destacado en la defensa y protección de los exiliados españoles, o por trabajar actualmente en la reparación moral y la recuperación de la memoria personal y familiar de las víctimas de la Guerra Civil y la Dictadura. La documentación numerada en el apartado a) prueba directamente y por sí sola el exilio.; la de los apartados anteriores, b) y c), constituirán prueba del exilio si se presentan en unión de cualquiera de los siguientes documentos: 1. Pasaporte o título de viaje con sello de entrada en el país de acogida. 2. Certificación del Registro de Matrícula del Consulado español. 3. Certificaciones del Registro Civil Consular que acrediten la residencia en el país de acogida, tales como inscripción de matrimonio, inscripciones de nacimiento de hijos, inscripciones de defunción, entre otras. 4. Certificación del Registro Civil local del país de acogida que acredite haber adquirido la nacionalidad de dicho país. 5. Documentación de la época del país de acogida en la que conste el año de la llegada a dicho país o la llegada al mismo por cualquier medio de transporte.; d) A los efectos del ejercicio de los derechos de opción reconocidos en la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, se presumirá la condición de exiliado respecto de todos los españoles que salieron de España entre el 18 de julio de 1936 y el 31 de diciembre de 1955. La salida del territorio español podrá acreditarse mediante cualquiera de los documentos enumerados en el párrafo anterior”.

VII.- 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 -, aunque se entienda acreditada la condición de la solicitante de nieta de española; que la misma, aun cuando no resulta del expediente la correspondiente certificación del Registro Civil acreditativa del matrimonio, hubiera podido perder su nacionalidad española por haberlo contraído con extranjero con anterioridad al nacimiento de la hija, madre de la solicitante ocurrido en el año 1941, y que ésta siguió la nacionalidad extranjera del padre., sin embargo no resulta acreditada la condición de exiliada de la abuela con anterioridad a la celebración del matrimonio, dado que ni se han presentado los documentos acreditativos de dicha condición conforme a lo

anteriormente reseñado ni la misma puede presumirse por no haber resultado acreditada la salida de España - y no únicamente la residencia fuera de España- entre el 18 de julio de 1936 y el 31 de diciembre de 1955 , por lo que no pueden entenderse cumplidos en su totalidad los requisitos que la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 establece para el ejercicio de derecho de opción.

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

Madrid, 21 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Tetuan.

Resolución de 21 de Septiembre de 2012 (26ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima los que no acrediten ser nietos de abuela de nacionalidad española que perdiera o tuviera que renunciar a su nacionalidad española como consecuencia del exilio.

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 Tetuán (Marruecos).

HECHOS

1.- Doña S.i , presenta escrito en el Consulado de España en Tetuán (Marruecos) 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, certificado de nacimiento de su madre y certificado de nacimiento de su abuela.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 21 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

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; la Disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro

Civil, los artículos 20 del Código civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras de 23 de marzo de 2010, 24 de marzo de 2010, 28 de abril de 2010 (5ª), 15 de noviembre de 2010, 1 de diciembre de 2010, 7 de marzo de 2011 (4ª), 9 de marzo de 2011, 3 de octubre de 2011 (17ª), 25 de octubre de 2011 (3ª), 2 de diciembre de 2011.

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en N. (Marruecos) en 1975, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual podrán optar a la nacionalidad española de origen “los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio”.

La solicitud, de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 16 de abril de 2009 en el modelo normalizado del Anexo II 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 21 de julio de 2009, denegando lo solicitado.

III.- EL auto apelado basa en esencia su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado la condición de exiliada de su abuela, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

IV.- El apartado segundo 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 que sean nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio.

A fin de facilitar la acreditación de estos extremos, la regla 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 la documentación que ha de aportar en este caso el interesado acompañando a su solicitud: “2.1 Certificación literal de nacimiento del solicitante; 2.3 a) Certificación literal de nacimiento del padre o madre -el que corresponda a la línea del abuelo o abuela españoles- del solicitante; b) Certificado literal de nacimiento del abuelo o abuela español/a del solicitante; c) La documentación a que se refiere el apartado 3 –de dicha regla V- sobre la condición de exiliado del abuelo o abuela”.

En el expediente que motiva este recurso y a los efectos de acreditar la condición de nieta de abuela española se han aportado las correspondientes certificaciones de nacimiento del Registro Civil de la solicitante y la de su madre, -, así como la de su abuela expedida por el Registro Civil español, resultando de esta última su nacimiento en M. (España) en el año 1922. Por lo que no cuestionándose en el recurso la condición de la solicitante de nieta de abuela española., únicamente corresponde analizar si concurren los otros dos requisitos a los que el apartado 2 de la Disposición Adicional 7 de la Ley 52/2007 condiciona el ejercicio del derecho de opción por parte de aquellos: que la abuela hubiera perdido o tenido que renunciar a la nacionalidad española y que ello hubiere tenido lugar como consecuencia del exilio.

V.- Respecto al primero de dichos requisitos, es decir, que la abuela de la solicitante hubiere perdido o tenido que renunciar a la nacionalidad española ha de tenerse en cuenta que si bien tal circunstancia 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 norma, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la

citada disposición adicional segunda . Y ello porque lo decisivo no es tanto que la abuela hubiese perdido o renunciado a su nacionalidad española como que ella no haya podido transmitir la nacionalidad española a su /hija, madre de la solicitante, siempre y cuando haya concurrido en todo caso la circunstancia del exilio. Mantener la tesis contraria y exigir en todo caso la pérdida o renuncia a la nacionalidad española por parte de la abuela significarla hacer de peor condición al descendiente de la abuela que conservó su nacionalidad española, no obstante la situación de exilio, pero que no pudo transmitirla, respecto a los descendientes de la abuela que encontrándose en el exilio no la transmitió por haberla perdido o renunciado a la misma (vid. en el mismo sentido fundamento jurídico X de las Resoluciones de 24 de octubre de 2011,25 de octubre de 2011).

Es decir el derecho de opción del apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 debe reconocérsele no solo a los nietos de aquellas abuelas que perdieron la nacionalidad española por la adquisición voluntaria de otra nacionalidad , el asentimiento voluntario a la nacionalidad extranjera o la utilización exclusiva de otra nacionalidad , sino también a los que lo sean de abuelas que, como consecuencia del régimen legal vigente en España hasta la Ley de 2 de mayo de 1975 y por razón del principio jurídico de unidad familiar en materia de nacionalidad, perdieron su nacionalidad española como consecuencia directa de su matrimonio con extranjero (lo que ocurría hasta la reforma del Código civil por la Ley de 16 de julio de 1954 según la redacción originaria del Art.22 y después de esta reforma en virtud de lo dispuesto en el Art. 23.3 del Código civil según la redacción dada al mismo por la citada Ley) o aun conservándola,(bien por no haber contraído matrimonio con extranjero o habiéndolo contraído éste no hubiese implicado la pérdida de la nacionalidad),por ese mismo principio jurídico de unidad familiar centrado en la figura del padre titular de la patria potestad (cfr. art.18 del Código civil en su redacción originaria y 17 1º y 2º en su redacción Ley de 15 de julio de 1954) no pudieron transmitirla a sus hijos por seguir estos la nacionalidad del padre (lo que ocurrió en España en un principio hasta la entrada en vigor de la ley 52/1982 de 13 de julio en virtud de la nueva redacción dada al Art.17.1 del Código Civil y después por interpretación de la Dirección General de los Registros y del Notariado - según Resolución de fecha 13 de octubre de 2001- hasta la entrada en vigor de la Constitución)

Esta interpretación se ve igualmente confirmada por la disposición final sexta de la Ley 20/2011, de 21 de julio, de Registro Civil relativa a la adquisición de la nacionalidad española por los nietos de exiliados durante la guerra civil y la dictadura, dado que conforme a la misma “el derecho de opción previsto en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, podrán también ejercerlo los nietos de las exiliadas españolas que conservaron la nacionalidad española tras haber contraído matrimonio con un extranjero con posterioridad al 5 de agosto de 1954, fecha de entrada en vigor de la Ley de 15 de julio de 1954, siempre que no transmitiesen la nacionalidad española a sus hijos, por seguir estos la del padre, y formalicen su declaración en tal sentido en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la presente disposición”. De esta disposición, por tanto, se deduce que debe reconocérsele el derecho de opción previsto en el apartado 2 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 tanto a los nietos de abuelas españolas exiliadas que perdieron la nacionalidad española por haber contraído matrimonio con extranjero, y no pudieron transmitir la nacionalidad española a sus hijos por seguir estos la del padre, como a los nietos de abuelas españolas exiliadas que aun conservando su nacionalidad y como consecuencia del principio de unidad familiar en materia de nacionalidad centrado en la figura del padre, no pudieron transmitirla a sus hijos.

Pero en todo caso, se haya producido la pérdida o renuncia a la nacionalidad española por parte de la abuela o, incluso aunque ésta no haya tenido lugar, cuando no haya podido transmitir su nacionalidad a los hijos por el principio de unidad familiar, será necesario

acreditar el requisito del exilio al que se refiere el citado apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (confirmado por la disposición final sexta de la Ley 20/2011, del Registro Civil).

VI.- A fin de acreditar la condición de exiliada de la abuela, el anteriormente referido apartado 3 de la Regla V de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 establece como medios de prueba los siguientes: "a) Documentación que acredite haber sido beneficiario de las pensiones otorgadas por la Administración española a los exiliados.; b) Documentación de la Oficina Internacional de Refugiados de Naciones Unidas y de las Oficinas de Refugiados de los Estados de acogida que asistieron a los refugiados españoles y a sus familias; c) Certificaciones o informes expedidos por partidos políticos, sindicatos o cualesquiera otras entidades o instituciones, públicas o privadas, debidamente reconocidas por las autoridades españolas o del Estado de acogida de los exiliados, que estén relacionadas con el exilio, bien por haber padecido exilio sus integrantes, o por haber destacado en la defensa y protección de los exiliados españoles, o por trabajar actualmente en la reparación moral y la recuperación de la memoria personal y familiar de las víctimas de la Guerra Civil y la Dictadura. La documentación numerada en el apartado a) prueba directamente y por sí sola el exilio.; la de los apartados anteriores, b) y c), constituirán prueba del exilio si se presentan en unión de cualquiera de los siguientes documentos: 1. Pasaporte o título de viaje con sello de entrada en el país de acogida. 2. Certificación del Registro de Matrícula del Consulado español. 3. Certificaciones del Registro Civil Consular que acrediten la residencia en el país de acogida, tales como inscripción de matrimonio, inscripciones de nacimiento de hijos, inscripciones de defunción, entre otras. 4. Certificación del Registro Civil local del país de acogida que acredite haber adquirido la nacionalidad de dicho país. 5. Documentación de la época del país de acogida en la que conste el año de la llegada a dicho país o la llegada al mismo por cualquier medio de transporte.; d) A los efectos del ejercicio de los derechos de opción reconocidos en la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, se presumirá la condición de exiliado respecto de todos los españoles que salieron de España entre el 18 de julio de 1936 y el 31 de diciembre de 1955. La salida del territorio español podrá acreditarse mediante cualquiera de los documentos enumerados en el párrafo anterior".

VII- 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 -, aunque se entienda acreditada la condición de la solicitante de nieta de española; que la misma, aun cuando no resulta del expediente la correspondiente certificación del Registro Civil acreditativa del matrimonio, hubiera podido perder su nacionalidad española por haberlo contraído con extranjero con anterioridad al nacimiento de la hija, madre de la solicitante ocurrido en el año 1941, y que ésta siguió la nacionalidad extranjera del padre., sin embargo no resulta acreditada la condición de exiliada de la abuela con anterioridad a la celebración del matrimonio, dado que ni se han presentado los documentos acreditativos de dicha condición conforme a lo anteriormente reseñado ni la misma puede presumirse por no haber resultado acreditada la salida de España - y no únicamente la residencia fuera de España- entre el 18 de julio de 1936 y el 31 de diciembre de 1955 , por lo que no pueden entenderse cumplidos en su totalidad los requisitos que la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 establece para el ejercicio de derecho de opción.

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

Madrid, 21 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Tetuán.

III.8.- Competencia en exp nacionalidad

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

Resolución de 05 de Septiembre de 2012 (17ª)

III.8.1-Incompetencia del Registro Civil para denegar la nacionalidad por residencia

Se declara la nulidad del auto del encargado que deniega la concesión de la nacionalidad española por residencia, para lo que carece de competencia.

En las actuaciones sobre adquisición de la nacionalidad española por residencia remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto dictado por el encargado del Registro Civil de Mislata (Valencia)

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Mislata (Valencia) el 24 de mayo de 2011, el señor Don A. mayor de edad y de nacionalidad argelina, solicitaba la adquisición de la nacionalidad española por residencia. Aportaba la siguiente documentación: tarjeta de residencia, pasaporte argelino, acta de nacimiento, certificado de ausencia de antecedentes penales en su país, volante de empadronamiento, contrato de trabajo, nóminas e informe de vida laboral.

2.- Una vez ratificado el promotor, se practicó la audiencia reservada prevista en el artículo 221 RRC. Previo informe desfavorable del ministerio fiscal, el Encargado del Registro Civil de Mislata (Valencia) dictó auto el 1 de julio de 2011 declarando no haber lugar a la continuación de la tramitación de la solicitud de adquisición de la nacionalidad española por residencia por falta de integración, al considerar que el interesado no conoce suficientemente el idioma español.

3.- Notificado el auto el 12 de septiembre de 2011, se interpuso recurso contra la resolución dictada.

4.- Del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que emitió informe desfavorable a la estimación del mismo. El encargado del Registro Civil de Mislata (Valencia) remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 21 y 22 del Código civil; 48 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 63 de la Ley del Registro Civil; 16, 220 y siguientes y 365 del Reglamento del Registro Civil y las resoluciones 9-1ª y 2ª de julio, 19-2ª de octubre y 16 de diciembre de 1996; 13 de marzo de 2000; 5-3ª de enero de 2002; 17-3ª de mayo de 2004; 30-1ª de noviembre de 2006; 27-1ª y 2ª de marzo; 15-3ª de octubre de 2008; 13-1ª de enero de 2010 y 25-8ª de noviembre de 2010.

II.- En los expedientes de adquisición de la nacionalidad española por residencia el Encargado del Registro Civil del domicilio carece de facultad decisoria porque la competencia para la concesión corresponde al Ministerio de Justicia (cfr. arts. 21 y 22 C.c.). Por lo tanto, si el Encargado que ha de instruir la primera fase del expediente (cfr. art. 365 R.R.C.) estima que no se cumplen los requisitos legales para la concesión, ha de limitarse a elevar dicho

expediente a este centro directivo, una vez tramitado conforme a las reglas generales, con el correspondiente informe-propuesta que puede ser desfavorable.

III.- No se ha hecho así en el presente caso, en el que el Juez Encargado, una vez instruido el expediente, no ha admitido la continuación de la tramitación en este Centro Directivo, por lo que procede, estimar el recurso, declarar la nulidad de las actuaciones por incompetencia de aquél y ordenar que continúe la tramitación de la adquisición de la nacionalidad por residencia en esta Dirección General.

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

1º.- Declarar la nulidad por incompetencia del auto dictado por el Encargado del Registro Civil de Mislata el 1 de julio de 2011

2º.- Por economía procedimental, se acusa recibo del expediente de nacionalidad española por residencia para su resolución por la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Madrid, 05 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Mislata.

Resolución de 05 de Septiembre de 2012 (18ª)

III.8.1-Incompetencia del Registro Civil para denegar la nacionalidad por residencia

Se declara la nulidad del auto del encargado que deniega la concesión de la nacionalidad española por residencia, para lo que carece de competencia.

En las actuaciones sobre adquisición de la nacionalidad española por residencia remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto dictado por el encargado del Registro Civil de Mislata (Valencia)

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Mislata (Valencia) el 9 de marzo de 2011, la señora Doña C. mayor de edad y de nacionalidad dominicana, solicitaba la adquisición de la nacionalidad española por residencia. Aportaba la siguiente documentación: pasaporte de la República Dominicana, acta de nacimiento propia, certificado de ausencia de antecedentes penales en su país, volante de empadronamiento, certificado de matrimonio con ciudadano español, certificado literal de nacimiento y certificados de prestaciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social del anterior y actas de nacimiento de los hijos de la interesada.

2.- Una vez ratificada la promotora, se practicó la audiencia reservada prevista en el artículo 221 RRC. Previo informe desfavorable del ministerio fiscal, el Encargado del Registro Civil de Mislata (Valencia) dictó auto el 10 de mayo de 2011 declarando no haber lugar a la continuación de la tramitación de la solicitud de adquisición de la nacionalidad española por residencia por falta de integración, al considerar que la interesada no cumple los requisitos exigidos.

3.- Notificado el auto el 23 de agosto de 2011, se interpuso recurso contra la resolución dictada.

4.- Del recurso se dio trasladado al ministerio fiscal, que emitió informe desfavorable a la estimación del mismo. El encargado del Registro Civil de Mislata (Valencia) remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 21 y 22 del Código civil; 48 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 63 de la Ley del Registro Civil; 16, 220 y siguientes y 365 del Reglamento del Registro Civil y las resoluciones 9-1ª y 2ª de julio, 19-2ª de octubre y 16 de diciembre de 1996; 13 de marzo de 2000; 5-3ª de enero de 2002; 17-3ª de mayo de 2004; 30-1ª de noviembre de 2006; 27-1ª y 2ª de marzo; 15-3ª de octubre de 2008; 13-1ª de enero de 2010 y 25-8ª de noviembre de 2010.

II.- En los expedientes de adquisición de la nacionalidad española por residencia el Encargado del Registro Civil del domicilio carece de facultad decisoria porque la competencia para la concesión corresponde al Ministerio de Justicia (cfr. arts. 21 y 22 C.c.). Por lo tanto, si el Encargado que ha de instruir la primera fase del expediente (cfr. art. 365 R.R.C.) estima que no se cumplen los requisitos legales para la concesión, ha de limitarse a elevar dicho expediente a este centro directivo, una vez tramitado conforme a las reglas generales, con el correspondiente informe-propuesta que puede ser desfavorable.

III.- No se ha hecho así en el presente caso, en el que el Juez Encargado, una vez instruido el expediente, no ha admitido la continuación de la tramitación en este Centro Directivo, por lo que procede, estimar el recurso, declarar la nulidad de las actuaciones por incompetencia de aquél y ordenar que continúe la tramitación de la adquisición de la nacionalidad española por residencia en esta Dirección General.

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

1º.- Declarar la nulidad por incompetencia del auto dictado por el Encargado del Registro Civil de Mislata el 10 de mayo de 2011

2º.- Por economía procedimental, se acusa recibo del expediente de nacionalidad española por residencia para su resolución por la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Madrid, 05 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Mislata.

III.9.- Otras cuestiones en expedientes nacionalidad

III.9.1.- Exp.nacionalidad de menores-autorización previa y otras peculiaridades

Resolución de 18 de Septiembre de 2012 (20ª)

III.9.1- Expedientes en general

1º.- *Las decisiones del encargado del Registro Civil son recurribles en vía gubernativa. Una vez firmes cabe acudir, cuando corresponda, a la vía judicial ordinaria.*

2º.- *En los expedientes del Registro Civil no rige el principio de cosa juzgada, de modo que sería posible un expediente sobre cuestión decidida, pero solo si hay hechos nuevos que no pudieron ser tenidos en cuenta antes.*

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., presentó escrito en el Registro Civil del Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española de acuerdo con lo establecido en la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, adjuntando para ello la documentación pertinente que obra en el expediente de la referencia.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 01 de septiembre de 2011 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en la Instrucción del Ministerio de Justicia de 4 de noviembre de 2008.
- 3.- Notificado el auto al interesado, y no estando conforme con la decisión adoptada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.
- 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 los artículos 16, 23, 27, 29 y 97 de la Ley del Registro Civil (LRC); Disposición final segunda de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifica el Código civil; los artículos 68 y 76 a 78, 342, 355 y 358 del Reglamento del Registro Civil (RRC); el Real Decreto 820/2005, de 8 de julio por el que modifica los artículos 77 y 307 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de febrero de 1999, de 1 de julio de 2004 y de 28 de febrero de 2006, la Resolución-Circular de 31 de octubre de 2005 y las resoluciones, entre otras, 24-3ª de junio y 17-2ª de diciembre de 2003; 4-3ª, 5-1ª, 16-2ª, 19-4ª y 25-3ª de octubre; 11-4ª, 17-1ª, 4ª y 5ª de noviembre y 2-2ª de diciembre de 2004; 24-2ª, 25-4ª de enero, 3-3ª y 9-1ª de febrero, 2-1ª, 3-4ª, 17-1ª y 23-4ª de marzo y 14-4ª de noviembre de 2005; 24-2ª de mayo, 12-3ª y 16-3ª de junio y 27-1ª de diciembre de 2006; 27-7ª de Febrero y 23-8ª de Marzo de 2000.

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

En este caso el padre del interesado tiene la condición de español por haber adquirido esta nacionalidad 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, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española: "b) Aquellos cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España", opción que fue documentada en acta suscrita el 07 de julio de 2003 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 01 de agosto de 2003, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 05 de mayo de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al

amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 01 de septiembre de 2011, denegando lo solicitado.

III. Con anterioridad a este expediente, se había formulado idéntica petición por parte del interesado, siguiéndose la tramitación de expediente gubernativo que concluyó con la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de diciembre de 2010 (14ª) por la cual eran desestimadas las pretensiones del interesado. Nuevamente se ha incoado expediente por el promotor con la misma finalidad, sin que se aporten documentos nuevos que no pudieran haberse tenido en cuenta en el expediente anterior, razón por la cual (con la desestimación en cuanto al fondo) el Encargado del Registro Consular de La Habana acordó el 01 de septiembre de 2011 no haber lugar a la petición solicitada. Si el promotor está en desacuerdo con la Resolución precitada de ésta Dirección General, una vez firme la misma, pudo impugnarla en vía jurisdiccional, lo que no consta que hiciese. En su lugar presentó una nueva solicitud de inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 en el Consulado General de España en La Habana que no debió ser admitida, puesto que frente a resoluciones firmes solo cabe acudir a la vía judicial.

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

Madrid, 18 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández”.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

IV. MATRIMONIO

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

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

Resolución de 05 de Septiembre de 2012 (1ª)

IV.2.1.- Autorización de matrimonio

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Adeje.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil D. C. nacido en Venezuela y de nacionalidad venezolana y D^a M. nacida en Venezuela y que recuperó la nacionalidad española en el año 2007, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, fe de vida y estado y volante de empadronamiento de la interesada y certificado de nacimiento, declaración de estado civil y volante de empadronamiento del interesado.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebra las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. El Juez Encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 10 de noviembre 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, éste interesa la desestimación del recurso interpuesto. El Juez Encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de

julio, 1-4^a, 7-3^a y 9-2^a de septiembre, 9-1^a, 3^a y 5^a de octubre, 14-2^a, 5^a y 6^a de noviembre y 13-4^a y 5^a de diciembre de 2006; 25-1^a, 3^a y 4^a de enero, 2-1^a, 22-2^a, 27-3^a y 28-4^a de febrero, 30-5^a de abril, 28-6^a y 30-4^a de mayo, 11-3^a y 4^a, 12-3^a de septiembre, 29-4^a y 6^a de noviembre, 14-1^a y 4^a y 26-5^a de diciembre de 2007, 24-4^a de abril y 19-2^a de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1^o 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 ciudadano venezolano y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. Difieren en cuando iniciaron su relación sentimental pues ella dice que fue al día siguiente de conocerse el 11 de julio de 2008 y el interesado dice que la comenzaron días después de conocerse. El interesado confunde los apellidos de la interesada y los de sus padres, manifiesta que ella no conoce a los padres de él y ella dice que lo conoce por teléfono, la interesada dice que él comparte piso con un chico y éste dice que vive solo. El interesado no dice el salario que percibe ella, declarando sólo que percibe paro, por su parte dice que el gana poco dinero mientras que ella dice que él gana entre dos mil y tres mil euros y ella cobra 650 euros, la interesada afirma que él le ayuda económicamente y él dice que no. La interesada dice que han hablado sobre la posibilidad de tener hijos en un futuro y él dice que no lo han hablado. Discrepan en gustos y aficiones porque mientras que él afirma que le gusta la bicicleta ella dice que a él le gusta nadar; el interesado declara no haber tenido enfermedad alguna y no haberse operado de nada, sin embargo ella afirma que el interesado está operado por una herida de bala que le afectó al pulmón derecho.

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

Madrid, 05 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández".

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Adeje.

Resolución de 05 de Septiembre de 2012 (2ª)

IV.2.1.- Autorización de matrimonio

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Boadilla del Monte.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil D. C., nacido en España y de nacionalidad española y Dª R. nacida en Brasil y de nacionalidad brasileña, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio y volante de empadronamiento del interesado y certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción de divorcio y volante de empadronamiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebra las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. El Juez Encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 3 de julio de 2009 deniega la autorización del matrimonio proyectado.

3.- Notificados los interesados éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución de la misma. El Juez Encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º 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 un ciudadano español y una ciudadana brasileña y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. El interesado desconoce nombres, apellidos y dirección de los padres de ella, nombre de las hijas de ella y con quien conviven, desconocen número y nombres de los hermanos de cada uno. La interesada desconoce el trabajo que desempeña el interesado porque dice que es financiero en la empresa O.y él dice que trabaja en Telecomunicaciones en la misma empresa, ella dice que él no habla más idiomas que el español y él dice que habla inglés y portugués; el interesado desconoce estudios de la interesada e idiomas que habla. La interesada dice que viven juntos y él dice que no. No coinciden en los números de teléfono que dan ambos. Discrepan en gustos culinarios y aficiones. No presentan pruebas de su relación.

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

Madrid, 05 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Boadilla del Monte.

Resolución de 05 de Septiembre de 2012 (3ª)

IV.2.1.- Autorización de matrimonio

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Blanes.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil D. J. ,nacido en España y de nacionalidad española, y Dª S. nacida en Colombia y de nacionalidad costarricense, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal

de divorcio y volante de empadronamiento del interesado y certificado de nacimiento, declaración de estado civil y volante de empadronamiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparecen tres testigos que manifiestan que tienen 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. El Juez Encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 31 de agosto de 2009 no autoriza la celebración del matrimonio proyectado.

3.- Notificados los interesados éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar autorización para contraer matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la confirmación del auto recurrido. El Juez Encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para 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 un ciudadano español y una ciudadana costarricense, de origen colombiano, y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe

deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. La interesada dice que trabaja esporádicamente como asistenta doméstica en casa de unas amigas, sin embargo el interesado dice que también trabaja como peluquera para unas amigas. La interesada dice que conoce a los padres de él y que los ha visto en dos ocasiones cuando el interesado manifiesta que su madre falleció y que su padre no la conoce aunque sí ha oído hablar de ella. La interesada afirma que él tiene tres hijos llamados J. , S. y S. y que todos tienen más de treinta años aunque cree que la menor tiene 29, sin embargo los hijos del interesado se llaman J. S. e I. y tienen 31, 26 y 22 años respectivamente. Discrepan en gustos y aficiones pues él dice que no lee nada y ella dice que él lee comics, por su parte el interesado dice que ella lee drama y cuchicheos cuando ella dice que lee libros de autoayuda. Él dice que la última película que vieron era un drama y ella dice que han visto últimamente comedias. El interesado dice que le regaló un perfume a la interesada con motivo de su cumpleaños sin embargo ella dice que él le regaló un perfume sin motivo especial. El interesado dice que no tendrán hijos porque él no puede y ella dice que no se han planteado tener hijos. La interesada manifiesta que el último fin de semana fueron a la playa de B. por la tarde a caminar y él dice que fueron a tomar el vermut. Por otra parte y aunque no es determinante el interesado es 23 años mayor que la interesada.

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

Madrid, 05 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Blanes.

Resolución de 05 de Septiembre de 2012 (4ª)

IV.2.1.- Autorización de matrimonio

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Camargo.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil D. J. nacido en España y de nacionalidad española, y Dª I. nacida en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento y volante de empadronamiento del interesado y pasaporte, acta inextensa de nacimiento, certificado de nacimiento y declaración jurada de soltería y volante de empadronamiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que les consta que no existe impedimento alguno para la celebración del matrimonio. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal se opone a la celebración del matrimonio. La Juez Encargada del Registro Civil mediante auto de fecha 18 de noviembre de 2009 deniega la autorización del matrimonio proyectado.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste reitera su oposición a la autorización judicial para contraer matrimonio. 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 un ciudadano español y una ciudadana dominicana y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. El interesado declara que su familia, tanto padres como hermanos, viven en S. y no conocen a la interesada, sin embargo ella dice que uno de los hermanos del interesado vive en T. y que conoce a toda la familia. El interesado dice que viven juntos desde hace cuatro meses y ella dice que hace cinco meses. La interesada se encuentra en situación irregular en España.

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

Madrid, 05 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Camargo.

Resolución de 05 de Septiembre de 2012 (5ª)

IV.2.1.- Autorización de matrimonio

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil de Torrelaguna.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don D. nacido en Chile y de nacionalidad chilena, y Doña M. nacida en España y de nacionalidad española, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento de la interesada y pasaporte, certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento del interesado.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tiene el pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. El encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 25 de agosto de 2009 no autoriza la celebración del matrimonio proyectado ya que se ha evidenciado de las respuestas dadas en las audiencias reservada, que los interesados no mantienen un relación seria destinada a contraer matrimonio y a desarrollar un proyecto de vida en común.

3.- Notificados los interesados éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar autorización para contraer matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la resolución apelada. El encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar

el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º 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 ciudadano chileno y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. Discrepan dónde se conocieron pues él dice que en R. y ella dice que en A. La interesada desconoce el lugar de nacimiento del interesado pues dice que nació en "V." cuando el declara haber nacido en V. El interesado manifiesta no tener hijos de relaciones anteriores, sin embargo ella afirma que él tiene una hija de ocho o nueve años llamada L. y que vive en Chile. El interesado desconoce el salario de ella pues dice que gana mil euros cuando ella dice ganar 980 euros. La interesada declara que decidieron contraer matrimonio hace dos meses, sin embargo él no recuerda esta circunstancia. El interesado manifiesta claramente que se casa con ella "porque le gusta estar con ella, aunque sé que es un trámite para conseguir la residencia y es una de las razones por las que me caso".

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

Madrid, 05 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Encargado del Registro Civil de Torrelaguna.

Resolución de 05 de Septiembre de 2012 (6ª)

IV.2.1-Autorización de matrimonio civil.

Se deniega la autorización porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de L'Escala (Girona).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de L'Escala el día 24 de marzo de 2010 el Sr. L. de nacionalidad dominicana, nacido en S. (República Dominicana) el 13 de diciembre

de 1984, y Doña D. de nacionalidad española, nacida en G. el 3 de marzo de 1989, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: del promotor, pasaporte dominicano, acta de nacimiento inextensa, acta de matrimonio inextensa con anotación de divorcio, extracto de acta de divorcio, testimonio de sentencia de divorcio, declaración jurada de domicilio, certificados expedidos por el Consulado General de la República Dominicana en Barcelona sobre obligatoriedad de publicación de edicto y capacidad matrimonial y de inscripción consular y edicto, fe de vida y estado y certificado de empadronamiento en L'Escala; y, de la promotora, DNI, certificación literal de nacimiento, fe de vida y estado y certificado de empadronamiento en Girona.

2.- En el mismo día, 24 de marzo de 2010, los interesados ratificaron la solicitud y fueron oídos en audiencia reservada, comparecieron dos testigos, que expresaron que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna, y se dispuso la publicación de edictos.

3.- El Ministerio Fiscal, estimando que el examen de la diligencia de exploración lleva a la conclusión de que existen indicios fundados de que podría tratarse de un matrimonio de conveniencia, se opuso a lo solicitado y el 14 de mayo de 2010 el Juez Encargado, visto el escaso conocimiento mutuo que se desprende del expediente, dictó auto acordando no autorizar la celebración del matrimonio.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que el hijo de él ha sido nombrado una única vez desde el inicio de la relación a fin de evitar posibles enfrentamientos y discusiones con la madre, que por lo demás ella conoce lo bastante a su pareja y que la unión matrimonial que pretenden se basa únicamente en los sentimientos.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se opuso al recurso, habida cuenta de que las alegaciones en él formuladas no se sostienen, y el Juez Encargado informó que de las diligencias realizadas cabe considerar que no existe un verdadero consentimiento matrimonial y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; y 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª, 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª y 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007; 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008 y 23-6ª y 7ª de abril y 12-2ª de mayo de 2009.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no

desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que el promotor extranjero obtenga las ventajas que el matrimonio puede proporcionar. Si, a través de este trámite o de otros medios objetivos, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V.- En esta solicitud de autorización para la celebración de matrimonio civil en España entre una ciudadana española y un nacional dominicano resultan, del trámite de audiencia y de la documentación aportada al expediente, determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. En sus declaraciones se advierten contradicciones que denotan un profundo desconocimiento personal, difícilmente compatible con la relación aducida. Yerran las respectivas fechas de nacimiento, ella atribuyéndole a él un año menos de los que tiene y él, que equivoca también el día, haciéndola nacida seis años antes y, por tanto, un año mayor que él en vez de cinco menor; ella ignora el nombre del hijo de él, de veinte meses, indica en respuesta a otra pregunta que se conocieron en N. (I) hace unos dos años y, en consecuencia, ha de estimarse inconsistente la alegación de que ella desconoce este dato básico porque solo ha sido mencionado en una ocasión debido a que, de una parte, al inicio de la relación acordaron no hablar del niño a fin de evitar posibles enfrentamientos y discusiones con la madre y, de otra, a que su padre lo llama "papi" o "mi muchachito". Ella refiere que él vino a España hace un año y medio (en septiembre de 2008), él que está aquí desde abril de 2009, la documentación expedida el 26 de febrero de 2010 por el Consulado General de la República Dominicana en Barcelona que aporta al expediente expresa que está domiciliado en S. (G.) y acredita empadronamiento en España únicamente desde el 4 de marzo de 2010 y únicamente en E., en cuyo Registro Civil se inicia el 24 de marzo de 2010 este expediente matrimonial, hechos que apuntan a un "fuero electivo" en modo alguno previsto por la ley. Todo ello se considera base suficiente para entender que no existe voluntad de contraer matrimonio con los fines propios de la institución matrimonial.

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

Madrid, 05 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de L'Escala.

Resolución de 05 de Septiembre de 2012 (7ª)

IV.2.1-Autorización de matrimonio civil.

Se deniega la autorización porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Melilla.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Melilla el día 18 de diciembre de 2009 Doña M. de nacionalidad española, nacida en M. el 20 de noviembre de 1972, y el Sr. H. de nacionalidad marroquí, nacido en F. (Marruecos) el 24 de enero de 1972, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: del promotor, certificado de divorcio antes de la consumación del matrimonio, partida de nacimiento, certificado administrativo de residencia en B. (Marruecos), pasaporte marroquí y tarjeta española de trabajador fronterizo; y, de la promotora, DNI, volante de empadronamiento en Melilla, fe de vida y estado y certificación literal de nacimiento.

2.- El 28 de diciembre de 2009 los interesados ratificaron la solicitud y comparecieron dos testigos, que expresaron su pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna; el 5 de enero de 2010 se acordó librar oficio a la Comisaría de Policía a fin de que informe sobre el estado civil de los solicitantes, con el resultado de que la citación efectuada a la dirección que de ella consta al expediente para que manifieste si han contraído matrimonio conforme a la legislación marroquí y la religión musulmana ha sido devuelta por domicilio desconocido; y el 10 de marzo de 2010 se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3.- El Ministerio Fiscal se opuso a la celebración del matrimonio, por existir contradicciones en las entrevistas reservadas realizadas que no están justificadas si, como dicen, se conocen desde hace ocho años, han sido cuñados y llevan dos años de relación, y el 27 de abril de 2010 el Juez Encargado, deduciendo que no existe el consentimiento matrimonial exigido por nuestra legislación, dictó auto disponiendo denegar la autorización.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que la presunción de que el matrimonio pudiera ser de conveniencia queda aquí destruida porque, además de ser casi de la misma edad, existe entre ellos desde hace años vínculo familiar y relación laboral y que los datos que desconocen el uno del otro son de importancia insuficiente para coartar el derecho a contraer matrimonio que proclama la Constitución española.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal que, impugnó el recurso e interesó la confirmación del auto dictado, y el Juez Encargado informó que procede la ratificación por sus propios fundamentos de la resolución apelada y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; y 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª, 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª y 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007; 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008 y 23-6ª y 7ª de abril y 12-2ª de mayo de 2009.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que el promotor extranjero obtenga las ventajas que el matrimonio puede proporcionar. Si, a través de este trámite o de otros medios objetivos, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V.- En esta solicitud de autorización para la celebración de matrimonio civil en España entre una ciudadana española y un nacional marroquí resultan, del trámite de audiencia y de la documentación aportada al expediente, determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. Partiendo de la coincidente manifestación de que son cuñados y de que él es camarero en el bar que ella regenta, en sus declaraciones se advierten contradicciones que no se justifican fácilmente entre quienes aducen una relación más allá de lo familiar y de lo laboral. Así ella indica que él empezó a trabajar en el negocio de ella hace ocho años y que ella enviudó hace seis del hermano de él y él data hace seis años tanto el fallecimiento de su hermano como su contratación por su cuñada y, sobre sus planes inmediatos en torno a la boda, él dice que “cree que” no harán celebración y que “irán” de viaje de novios a Marruecos e, inversamente, ella señala que “celebrarán” la boda en el hotel Puerto y que “puede que vayan” de viaje, sin concretar a dónde. Se aprecia asimismo desconocimiento de datos personales y familiares básicos, más acusado en el promotor que atribuye a dos de los tres hijos de ella, sobrinos suyos, edades distintas de las que tienen y que ignora la fecha de nacimiento de ella: no sabe el día, menciona correctamente el mes y yerra el año, pese a que los dos nacieron el mismo. De otro lado, suscita dudas el estado civil del interesado ya que ella señala que es “separado”, él se declara divorciado y al expediente aporta documentación contradictoria al respecto: certificado de divorcio en fecha 2 de julio de 1998, no acompañado del de matrimonio, y certificado de residencia en B. (Marruecos) que expresa que es soltero; y la interesada, por su parte, no acredita el suyo de viuda mediante certificaciones literales de matrimonio y de defunción del cónyuge (cfr. art. 2 LRC). Todo ello se considera base suficiente para entender que no existe voluntad de contraer matrimonio con los fines propios de la institución matrimonial.

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

Madrid, 05 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Melilla.

Resolución de 05 de Septiembre de 2012 (8ª)

IV.2.1-Autorización de matrimonio civil

Se deniega la autorización porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Torrevieja (Alicante).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Torrevieja el día 22 de octubre de 2009 Don S. de doble nacionalidad española y argentina, nacido en A., B. (Argentina) el 27 de enero de 1963, y la Sra. A. de nacionalidad brasileña, nacida en T., P. (Brasil) el 19 de diciembre de 1977, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: del promotor, DNI y certificación literal de nacimiento españoles, acta de matrimonio con nota marginal de divorcio argentina y declaración jurada de estado civil; de la promotora, pasaporte brasileño, certificados de nacimiento y de capacidad matrimonial y declaración jurada de estado civil; y certificación conjunta de inscripción en el padrón de T.

2.- En el mismo día, 22 de octubre de 2009, los interesados ratificaron la solicitud y por el Juez Encargado se acordó librar oficio a la Brigada Provincial de Extranjería de la Policía Nacional a fin de que informe sobre la situación en España del promotor extranjero, con el resultado de que es irregular y no le consta ningún trámite para regularizarla. El 18 de febrero de 2010 se celebraron las entrevistas en audiencia reservada y comparecieron dos testigos, que expresaron su convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna.

3.- El Ministerio Fiscal, estimando que de la documentación aportada y de la entrevista realizada resulta razonable deducir que no concurre verdadero consentimiento matrimonial, se opuso a lo solicitado y el 8 de marzo de 2010 el Juez Encargado, vistos los preceptos que son de aplicación, dictó auto acordando denegar la autorización para contraer matrimonio.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que su relación ha ido creciendo día a día desde que en 2004 se conocieron en Internet, en un sitio de contactos personales, y que desde principios de 2008 comparten la vida en Torrevieja, tras haber dejado ella atrás su pequeña empresa gráfica y su profesión de profesora de lengua portuguesa, y aportando, como prueba documental, copia simple de sus pasaportes, de un sobre y de dos facturas de teléfono, cinco correos electrónicos y fotografías.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal y seguidamente el Juez Encargado dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra

los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; y 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª, 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª y 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007; 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008 y 23-6ª y 7ª de abril y 12-2ª de mayo de 2009.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que el promotor extranjero obtenga las ventajas que el matrimonio puede proporcionar. Si, a través de este trámite o de otros medios objetivos, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V.- En esta solicitud de autorización para la celebración de matrimonio civil en España entre un ciudadano que ostenta doble nacionalidad argentina y española, esta última adquirida por residencia el 30 de noviembre de 2007, y una nacional brasileña resultan, del trámite de audiencia y de la documentación aportada al expediente, determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. En sus declaraciones se advierten contradicciones y mutuo desconocimiento de datos que no se justifican fácilmente entre quienes alegan haberse relacionado a distancia desde 2004 y compartir el día a día hace prácticamente dos años. Así, invitados a indicar los respectivos teléfonos, él facilita sendos números de móvil y ella da uno fijo propio y dice que no sabe el de él, en cuyo domicilio de Torre vieja ambos manifiestan convivir desde marzo de 2008 y ella consta empadronada desde agosto de 2007; él refiere que los dos desayunan té y ella que él no desayuna y ella toma café, él no sabe si ella es alérgica a algún medicamento y ella, por su parte, ignora la marca de cigarrillos que él fuma. Y la alegada comunicación a distancia durante los más de tres años que precedieron a la llegada de ella a España no puede estimarse acreditada con la documental aportada, consistente en un sobre, cinco esporádicos correos electrónicos y dos facturas de teléfono igualmente discontinuas. Todo ello se considera base suficiente para entender que no existe voluntad de contraer matrimonio con los fines propios de la institución matrimonial.

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

Madrid, 05 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Torre vieja .

Resolución de 05 de Septiembre de 2012 (9ª)

IV.1.2-Inscripción de matrimonio otorgado en el extranjero.

1º.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración”pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo.

2º.- Sin la previa tramitación de expediente registral tendente a expedir el certificado de capacidad matrimonial, no es inscribible el matrimonio celebrado en Marruecos entre un marroquí y una española, marroquí de origen.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra acuerdo de la encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Doña F. en calidad de hermana de la interesada, presentó impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio que se había celebrado el día 30 de marzo de 2006 en Marruecos, según la ley local, entre Doña S., nacida en Marruecos y de nacionalidad española, obtenida por opción en el año 1999 y Don Z., nacido en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Acompañaba como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, copia del acta de matrimonio local y certificado de nacimiento y volante de empadronamiento de la interesada y certificado en extracto de acta de nacimiento del interesado.

2.- Ratificados los interesados, la encargada del Registro Civil Central mediante acuerdo de fecha 4 de febrero de 2010 deniega la inscripción del matrimonio pretendida ya que la interesada, con nacionalidad española, contrae matrimonio sin embargo como súbdita marroquí, al ser considerada como tal por las autoridades marroquíes y no reconocer la validez y eficacia de la renuncia a la nacionalidad marroquí que realizó en su día la interesada. La interesada no ha aportado el certificado de capacidad matrimonial que en estos casos se exige.

3.- Notificada la resolución a los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que impugna el recurso e interesa la confirmación del acuerdo recurrido. La encargada del Registro Civil Central ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 45, 49, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 85, 252 y 256 del Reglamento del Registro Civil; el Convenio número 20 de la Comisión Internacional del Estado Civil relativo a la expedición de un certificado de capacidad matrimonial, firmado en Munich el 5 de septiembre de 1980 (B. O. E. 16 mayo de 1988); la Orden Ministerial de 26 de mayo de 1998, las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y 31 de enero de 2006, y las Resoluciones, entre otras, de 29-2ª de mayo de 1999, 17-2ª de septiembre de 2001, 14-1ª de junio y 1-2ª de septiembre de 2005, 20-3ª de marzo de 2007, 6-5ª de mayo, 28-6ª de octubre y 3-6ª de noviembre de 2008.

II.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” (cfr. art. 49-II C. c.) pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo (cfr. art. 65 C. c.), comprobación que puede hacerse mediante la calificación de la “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (cfr. art. 256 nº 3 R. R. C.) en las condiciones establecidas por dicho precepto reglamentario o, en ausencia de título documental suficiente, a través del expediente previsto en el artículo 257 del Reglamento del Registro Civil.

III.- En este caso concreto, en el que se pretende inscribir un matrimonio celebrado en Marruecos el 30 de marzo de 2006 entre un ciudadano marroquí y una ciudadana española de origen marroquí, que obtuvo la nacionalidad española por opción en 1999, renunciando a su anterior nacionalidad marroquí, ha sucedido que, al no reconocer las autoridades locales validez y eficacia a la renuncia a la nacionalidad de origen, la contrayente española se ha casado como marroquí y, en consecuencia, no se le ha exigido el certificado de capacidad, obligatorio en los matrimonios mixtos. Pero las autoridades españolas no pueden examinar la cuestión del mismo modo porque, en estos supuestos de doble nacionalidad *de facto*, de un español que ostenta además otra no prevista en nuestras leyes o en los tratados internacionales, prevalece en todo caso la nacionalidad española (cfr. art. 9 nº 9 C. c.). Por tanto, para el ordenamiento jurídico español, se trata de un matrimonio de español celebrado en el extranjero con contrayente extranjero y, presupuesta para tal caso la exigibilidad por parte de la ley marroquí de un certificado de capacidad matrimonial del extranjero, no cabe reconocer como título inscribible la mera certificación de la autoridad extranjera, por lo que, prescindiendo de la posible extralimitación reglamentaria del artículo 256 nº 3 del Reglamento del Registro Civil respecto del artículo 73, párrafo segundo de la Ley, la aplicación de tal precepto tropieza con la excepción reconocida en el artículo 252 del propio Reglamento que impone, para los casos en él contemplados y en cuyo tipo normativo se subsume el que es objeto del presente recurso, la previa tramitación de expediente registral, a fin de obtener certeza sobre la capacidad matrimonial del contrayente español. Y ello debe mantenerse tanto si se considera que el citado artículo 252 del Reglamento constituye una norma material de extensión inversa o *ad intra* para los supuestos internacionales en ella previstos, por efecto de la cual se “interiorizan” las normas de los ordenamientos jurídicos extranjeros que exigen el certificado de capacidad matrimonial, como si se entiende que, partiendo de la condición de español del contrayente, no se han observado las exigencias para la celebración del matrimonio de la forma prevista por la *lex loci*.

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

Madrid, 05 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 21 de Septiembre de 2012 (11ª)

IV.2.1-Autorización de matrimonio civil.

Se deniega la autorización porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Parla (Madrid).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Parla el día 28 de octubre de 2009 don J., de nacionalidad española, nacido en A. (J.) el 14 de septiembre de 1949, y la Sra. I., de nacionalidad marroquí, nacida en M. (Marruecos) el 29 de septiembre de 1983, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: de la promotora, volante individual de empadronamiento en P., pasaporte marroquí caducado, certificados de inscripción consular y de no previsión de publicación de edictos en Marruecos expedidos por el Consulado General de ese país en Madrid, certificado administrativo de residencia en su población natal, extracto de acta de nacimiento y declaración jurada de estado civil; y, del promotor, volante de empadronamiento en G. (M.), DNI, certificación literal de nacimiento y declaración jurada de estado civil.

2.- En el mismo día, 28 de octubre de 2009, los interesados ratificaron la solicitud y comparecieron dos testigos, que manifestaron que les consta que el matrimonio proyectado no está incurso en prohibición legal alguna que impida su celebración, y el 2 de diciembre de 2009 se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3.- El Ministerio Fiscal se opuso a que se autorice el matrimonio, por deducirse del acta de audiencia que es de conveniencia, y el 15 de febrero de 2010 la Juez Encargada del Registro Civil de Parla, habiendo apreciado durante la entrevista mantenida con ambos un profundo desconocimiento personal y que no existe un proyecto de vida en común, dictó auto disponiendo denegar la solicitud.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que hace más de un año que se conocen, que desde entonces han estado saliendo juntos casi todas las semanas y surgió la relación y, que aunque él cometió errores en la entrevista porque estaba nervioso, coinciden en casi todo.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal que, ratificando el informe emitido antes de que se dictara la resolución impugnada, interesó la desestimación del recurso y la Juez Encargada dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 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, 68, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; y 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª, 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª y 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007; 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008 y 23-6ª y 7ª de abril y 12-2ª de mayo de 2009.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que el promotor extranjero obtenga las ventajas que el matrimonio puede proporcionar. Si, a través de este trámite o de otros medios objetivos, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V.- En esta solicitud de autorización para la celebración de matrimonio civil en España entre un nacional español y una ciudadana marroquí resultan del trámite de audiencia determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende contraer persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución. Comienzan el expediente matrimonial el 28 de octubre de 2009, consta por manifestación de él, hecha el 2 de diciembre de 2009, que va a hacer seis meses que iniciaron la relación y en el escrito de recurso se alega que han estado saliendo juntos casi todas las semanas. Sus declaraciones evidencian un profundo desconocimiento personal. Así ella le atribuye a él, de 60 años, 47 y él, por su parte, ignora la edad de ella y si tiene o no hermanos, dice que no trabaja -ella afirma hacerlo e incluso facilita los haberes que percibe- y la hace viviendo con un tío y unas primas, en tanto que ella indica que se quiere casar porque en España está sola y no tiene familia. Sobre sus planes de futuro él señala que no sabe exactamente de qué vivirán y que, cuando estén casados, él vendrá a verla a su casa de P. los días que pueda, añadiendo que no serán todos por el coste de los desplazamientos. A este respecto cabe recordar que el artículo 68 del Código civil establece el deber conyugal de convivencia, que uno de los factores que, de acuerdo con la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea, permite presumir que un matrimonio es de complacencia es el hecho de que los cónyuges no mantengan la vida en común y que consta por sus declaraciones que ellos no proyectan mantenerla. Todo ello se considera base suficiente para entender que no existe voluntad de contraer matrimonio con los fines propios de la institución matrimonial.

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

Madrid, 21 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Parla.

Resolución de 21 de Septiembre de 2012 (12ª)

IV.2.1-Autorización de matrimonio civil.

Se deniega la autorización porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el promotor contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de Sevilla.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Sevilla el día 11 de enero de 2010 el Sr. O., de nacionalidad nigeriana, nacido en O. (Nigeria) el 31 de agosto de 1971, iniciaba expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil con la Sra. C., de nacionalidad alemana, nacida en F. B. (Alemania) el 4 de enero de 1968. Acompañaba la siguiente documentación: propia, declaración de edad sin firmar visada por la Embajada de Nigeria en España y certificación individual de inscripción en el padrón de S. y, de la interesada, extracto plurilingüe de acta de nacimiento y sentencia alemana de divorcio.

2.- El 25 de febrero de 2010, los interesados, en inglés él, en alemán ella y los dos con asistencia de intérprete oficial, ratificaron la solicitud y fueron oídos en audiencia reservada y compareció un testigo, que expresó su convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna, y el 26 de febrero de 2010 el Juez Encargado dispuso que se uniera a lo actuado testimonio del expediente de idéntica naturaleza iniciado por los mismos solicitantes en ese mismo Registro Civil en fecha 6 de febrero de 2008 y concluido con Resolución de 5-3ª de octubre de 2009 de este Centro Directivo, que desestima el recurso interpuesto por el promotor contra el auto denegatorio dictado por el propio Encargado.

3.- El Ministerio Fiscal, apreciando que las contradicciones que resultan del trámite de audiencia reservada, en particular las relativas a los periodos de convivencia, llevan a la conclusión de que el matrimonio pretendido no encaja con la finalidad que le es propia, se opuso a lo solicitado y el 11 de marzo de 2010 el Juez Encargado, estimando que en sus declaraciones se repiten las contradicciones sobre país de residencia de ella y convivencia que motivaron la denegación por falta de consentimiento del expediente anteriormente promovido, dictó auto disponiendo que no ha lugar a autorizar el matrimonio.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, el promotor interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que es difícil que con el matrimonio pretenda eludir el régimen general de extranjería previsto en el ordenamiento jurídico español porque el permiso de residencia comunitario que podría pedir estaría supeditado a la acreditación de que conviven en España.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que impugnó el recurso y solicitó la confirmación de la resolución recaída, y el Juez Encargado, dando por reproducido el auto impugnado, cuyos razonamientos jurídicos no quedan desvirtuados por las alegaciones formuladas en el escrito de recurso, informó desfavorablemente la pretensión que articula el promotor y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 23-1ª de febrero, 27-2ª de marzo, 5-3ª y 4ª de abril, 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª

y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero de 2007; 7-2ª de mayo y 5-3ª de octubre de 2009 y 6-17ª de septiembre de 2011.

II.- En el expediente previo al matrimonio es trámite esencial e imprescindible (cfr. Instrucción de 9 de enero de 1995, norma 3ª e Instrucción de 31 de enero de 2006, norma VII), la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia de impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos ya que, mediante él, puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que los promotores extranjeros obtengan las ventajas que el matrimonio conlleva. Si, a través de este trámite, o de otros medios objetivos, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc). No obstante, son sobradamente conocidas las dificultades prácticas de la prueba de la simulación. No existiendo normalmente pruebas directas, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, que ha de deducirse de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC), a cuya finalidad es de gran importancia la cuidadosa práctica de las audiencias reservadas.

IV.- En los supuestos en los que uno de los cónyuges de un matrimonio celebrado en el extranjero por extranjeros adquiere después la nacionalidad española, en los que el Registro Civil español pasa a ser sobrevenidamente competente para la inscripción del matrimonio (cfr. art. 15 LRC), la doctrina oficial que este Centro Directivo viene sosteniendo es que resulta improcedente que se intenten aplicar las normas españolas sobre ausencia de consentimiento matrimonial: no hay puntos de conexión que justifiquen tal aplicación porque la capacidad de los contrayentes, a la fecha de la celebración del matrimonio, que es cuando ha de ser valorada, se rige por su anterior ley personal (cfr. art. 9 nº 1 Cc) y, por tanto, procede la inscripción de ese matrimonio. Sin embargo, siendo cierto lo anterior, también lo es que dicha doctrina requiere, y así se hace constar reiteradamente en las Resoluciones de esta Dirección General, que no existan dudas de que el enlace ha cumplido los requisitos de fondo y forma exigidos por la ley extranjera aplicable, requisitos que en principio habrán sido apreciados favorablemente por parte de los órganos registrales competentes extranjeros que primero autorizaron y después inscribieron el matrimonio.

V.- La cuestión que ahora se plantea es si tal doctrina debe aplicarse no solo en los supuestos de matrimonios celebrados en el extranjero entre extranjeros, sino también cuando ciudadanos extranjeros solicitan autorización para contraer matrimonio en España con otros ciudadanos extranjeros. En principio la regla sobre la ley aplicable a la capacidad y al consentimiento matrimoniales, determinada por el estatuto personal de los contrayentes, es la misma en uno y otro caso (cfr. art. 9 nº 1 Cc), y así ha de ratificarse ahora ante la evidencia de que, si bien nuestro Derecho positivo carece de una norma de conflicto específica y autónoma respecto del "consentimiento matrimonial", no debe escapar a la consideración del intérprete que el citado consentimiento matrimonial, como elemento esencial en la celebración del matrimonio (cfr. art. 45 Cc), es materia directamente vinculada al "estado civil" y, como tal, sujeta al mismo estatuto personal de los contrayentes.

VI.- Lo anteriormente expuesto no debe, sin embargo, llevar a la conclusión de que la ley extranjera que integra el citado estatuto personal de los contrayentes se haya de aplicar siempre y en todo caso, sino que en ejecución de la regla de excepción del orden público internacional -que actúa con mayor intensidad cuando se trata de crear o constituir una nueva situación jurídica (en este caso un matrimonio todavía no celebrado) que cuando se pretender atribuir efectos a una relación jurídica ya perfeccionada al amparo de la ley

extranjera- deberá dejar de aplicarse la norma foránea cuando deba concluirse que tal aplicación pararía en la vulneración de principios esenciales, básicos e irrenunciables de nuestro ordenamiento jurídico. Y a este propósito no es vano recordar la doctrina de este Centro Directivo en el sentido de que el consentimiento matrimonial real y libre es cuestión que debe ser considerada materia de orden público, por su carácter esencial en nuestro Derecho (cfr. art. 45 Cc), en el Derecho Internacional Convencional y, en particular, en el Convenio relativo al consentimiento para el matrimonio, hecho en Nueva York el 10 de diciembre de 1962 (BOE del 29 de mayo de 1969), cuyo artículo primero exige para la validez del matrimonio el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes.

Dado que no cabe que las autoridades del foro autoricen un matrimonio cuando se pretenda celebrar contra la voluntad o sin el consentimiento real de los contrayentes, ha de denegarse la autorización en los supuestos de simulación, aunque los interesados estén sujetos por su estatuto personal a legislaciones que admitan en sede matrimonial una suerte de consentimiento abstracto, sin causa o desconectado de toda relación con la finalidad institucional del matrimonio (cfr. art. 12 nº 3 Cc), facilitando con ello que esta institución sea utilizada como instrumento de un fraude de ley a las normas rectoras de la nacionalidad o la extranjería o a otras de diversa índole. Pero, con ser esto último importante, lo determinante para excepcionar la aplicación de la ley extranjera es el hecho de que un consentimiento simulado supone una voluntad matrimonial inexistente, en la medida en que la voluntad declarada no se corresponde con la interna, produciéndose en tales casos una discordancia consciente cuyo efecto es la nulidad absoluta, *ipso iure* e insubsanable del matrimonio celebrado (cfr. art. 74 Cc), cualquiera sea la *causa simulationis* o propósito práctico pretendido *in casu*, que actúa como agente de una ilicitud civil incompatible con la protección jurídica del *ius nubendi*. Por ello no cabe excusar la práctica de la audiencia reservada de los contrayentes (cfr. art. 246 RRC) ni obviar la eventual consecuencia de la desestimación de la solicitud de autorización, con el fin de impedir la celebración de un matrimonio claudicante, que nacería con la tacha de nulidad de pleno derecho, si realmente se constata la existencia de una simulación del consentimiento, extremo que en todo caso debe ser contrastado.

VII.- En esta solicitud de autorización para la celebración de matrimonio civil en España, conforme a la legislación de nuestro país, que cursan dos ciudadanos extranjeros, ella de nacionalidad alemana y él nigeriana, resultan, del trámite de audiencia y demás actuaciones practicadas, determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que la finalidad perseguida no es la propia de la institución matrimonial. Consta dictada por este Centro Directivo Resolución de 5-3ª de octubre de 2009, confirmando el auto de 22 de abril de 2008 que deniega idéntica petición formulada por las mismas personas, y consta igualmente que, citados los interesados para notificación, comparece solo el promotor en fecha 7 de enero de 2010, el 11 de enero de 2010 solicita el desglose de los documentos extranjeros aportados y, en el mismo día, inicia con ellos un segundo expediente matrimonial, en vez de acudir a la vía judicial ordinaria. No obstante haber transcurrido prácticamente dos años entre una y otra audiencia, en sus declaraciones se siguen advirtiendo contradicciones sobre circunstancia tan determinante para la relación como el país de residencia de ella. Así él indica que, tras conocerse en F. (Alemania), se vinieron a España en marzo de 2007, estuvieron dos o tres meses en F. (M.), seis o siete en M. (M.) y llevan dos años y medio en S., que durante todo este tiempo ella ha viajado a Alemania una vez al mes para ver a sus hijos, que viven con su abuela materna, que “en este momento” ella reside en Alemania por motivos laborales, que llegó el 23 de febrero de 2010 -la audiencia se celebra el 25- y tiene previsto volverse el 6 de marzo pero que en agosto regresará a S.; al respecto ella dice que él vino a España hace tres años, que ella lo acompañó y se quedó con él en B. cuatro o cinco días, que después él ha estado en las tres poblaciones que él menciona y ella residiendo en Alemania, porque allí tiene su trabajo y a sus dos hijos, que viven con ella y con la madre de ella, y que quiere volver en agosto a S., donde proyectan vivir una vez casados; y, entre tan severas discrepancias, resultan más plausibles las declaraciones de ella, habida cuenta de que la

entrevista se desarrolla en alemán e inglés, con asistencia de intérprete, y de que consta, por propia manifestación, que no habla español. De otro lado, el promotor no presenta documentación registral expedida por las autoridades del país del que es nacional sino una simple declaración, efectuada al parecer -carece de rúbrica- por él mismo y visada en la Embajada de Nigeria en España. Todo ello se considera base suficiente para entender que no existe voluntad de contraer matrimonio con los fines propios de la institución matrimonial.

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

Madrid, 21 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Sevilla.

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 05 de Septiembre de 2012 (15ª)

IV.4.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

No procede la inscripción porque antes del matrimonio la contrayente española no obtuvo en expediente registral certificado de capacidad matrimonial y, fallecida el día de la boda, no puede comprobarse a posteriori la celebración en forma del matrimonio.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra acuerdo del Juez Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- El 5 de marzo de 2009 el Sr. C. de nacionalidad cubana, nacido en V., P. (Cuba) el 28 de febrero de 1965, presentó en el Registro Civil de Gijón (Asturias) impreso de declaración de datos para la transcripción de matrimonio civil celebrado el día 4 de febrero de 2009 en P., C. (Cuba), según la ley local, con Doña M. de nacionalidad española, nacida en G. el 27 de octubre de 1931 y fallecida en H. (Cuba) el 4 de febrero de 2009. Acompañaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local, certificaciones literales de nacimiento y de defunción y DNI de la interesada y, propia, certificación literal de nacimiento cubana, certificado de empadronamiento en G. y permiso de residencia como familiar de ciudadano comunitario.

2.- En el mismo día, 5 de marzo de 2009, el interesado fue oído en audiencia reservada y comparecieron dos testigos que manifestaron que por relación con la difunta, comercial el primero y laboral la segunda, conocen al promotor del expediente desde hace algo más de un año y aproximadamente quince años, respectivamente. El Ministerio Fiscal se opuso a que se proceda a inscribir en el Registro Civil español el matrimonio celebrado en primer

lugar porque, fallecida la contrayente el día de la boda sin haber instado previamente en el Registro Civil del domicilio expediente de capacidad matrimonial, no puede comprobarse que concurra el consentimiento matrimonial requerido por la legislación española; en segundo lugar, porque el promotor contrajo un matrimonio presumiblemente “blanco” en 1998, meses después de que se le denegara el permiso de residencia; y, en tercer lugar, porque le constan dos denuncias por presuntas apropiación y estafa presentadas por la difunta, en 2002, y por un hermano de una de las personas que comparecen como testigos en este expediente de inscripción de matrimonio. Seguidamente el Juez Encargado acordó, con informe desfavorable, la remisión del expediente al Registro Civil Central, en el que tuvo entrada el 26 de junio de 2009.

3.- El 3 de marzo de 2010 el Juez Encargado del Registro Civil Central, asumiendo en su totalidad el informe del Ministerio Fiscal, dictó acuerdo disponiendo denegar la práctica de la inscripción del matrimonio con el razonamiento jurídico de que, fallecido uno de los contrayentes el mismo día de la boda, se hace imposible verificar la concurrencia de los requisitos legalmente exigidos.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y al promotor, este interpuso recurso mediante representante ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que la inscripción se pretende sobre la base de una certificación auténtica del Registro del lugar de celebración, que la resolución dictada, carente de motivación, es nula de pleno derecho porque produce indefensión y que la no inscripción del matrimonio limita tanto los derechos subjetivos como los intereses legítimos del solicitante.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 9, 45, 49, 65 y 73 del Código civil (Cc); 23, 24, 29, 32, 35 y 73 de la Ley del Registro Civil (LRC); 85, 246, 252, 256, 257, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las Resoluciones, entre otras, de 4-2ª de junio de 2001, 9-2ª y 24-2ª de mayo de 2002, 13-3ª de octubre de 2003, 17-2ª de febrero, 31-5ª de mayo y 2-2ª de noviembre de 2004; 16-2ª de noviembre de 2005, 7-1ª de febrero y 13-1ª de noviembre de 2006, 30-2ª de enero de 2007, 24-3ª de abril de 2008 y 3-8ª de octubre de 2011.

II.- El solicitante, de nacionalidad cubana, promueve expediente a fin de que sea inscrito en el Registro Civil español matrimonio celebrado en Cuba, según la ley local, el día 4 de febrero de 2009 con una ciudadana española fallecida ese mismo 4 de febrero de 2009. El 3 de marzo de 2010 el Juez Encargado del Registro Civil Central dicta acuerdo denegando la inscripción del matrimonio, con el razonamiento jurídico de que, fallecido uno de los contrayentes, se hace imposible verificar la concurrencia de los requisitos legalmente exigidos. Este acuerdo constituye el objeto del presente recurso.

III.- Como primera cuestión hay que señalar que el hecho de que el contrayente español no acreditara previamente su capacidad matrimonial mediante certificación expedida por el Registro Civil correspondiente no afectaría a la validez del vínculo, siempre que resultara acreditado que se cumplieron los requisitos legalmente establecidos. Y este es el punto en el que se basa el acuerdo apelado para denegar la inscripción: al haber fallecido uno de los cónyuges, se hace imposible verificar la concurrencia de los requisitos exigidos, entre ellos y fundamental la existencia de consentimiento matrimonial válidamente prestado.

IV.- El matrimonio tuvo lugar en el extranjero, conforme a "lex fori", y se pretende su inscripción con la mera aportación de la certificación expedida por el Registro Civil del país de celebración (cfr. art. 256. 3º RRC). Sin embargo esta, por sí sola, no es documento bastante en virtud de lo dispuesto en el último párrafo del citado artículo 256 RRC, que prevé que el título para la inscripción en los casos, como el que es objeto del presente recurso, a que dicho artículo se refiere será la expresada certificación "y las declaraciones complementarias oportunas". Es decir, que siempre que no haya duda de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la normativa española, el acta aportada y las declaraciones complementarias oportunas constituyen, conjunta e indisolublemente, el título para practicar la inscripción. Habida cuenta de que, fallecido uno de los contrayentes, no ha sido posible oírlo reservadamente en los términos previstos en el artículo 246 RRC, la validez del documento presentado resulta afectada y la inscripción no puede practicarse.

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

Madrid, 05 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 05 de Septiembre de 2012 (10ª)

IV.4.1.1.- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

HECHOS

1.- Doña G. nacida en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana, presentó en el Consulado español en Santo Domingo impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio, celebrado en La República Dominicana el 16 de julio de 2008, con Don R. nacido en España y de nacionalidad española. Adjuntan como documentación: acta inextensa de matrimonio local, certificado de nacimiento y fe de vida y estado del interesado y acta inextensa de nacimiento y declaración jurada de soltería de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 30 de noviembre de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

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 La República Dominicana entre un ciudadano español y una ciudadana dominicana y del trámite de audiencia reservada practicada a los interesados, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. La interesada se equivoca o desconoce la fecha de la boda pues dice

que fue el 17 de julio cuando fue el 16 del mismo mes, desconoce el lugar de nacimiento del interesado, la residencia de los padres de él ya que dice que viven en M. cuando viven en V., desconoce el salario del interesado, horarios laborales, estudios, teléfono, aunque dice que se comunican por esta vía, aficiones, dice que trabaja de camionero por cuenta propia cuando el interesado declara que trabaja de chofer para una bodega cooperativa. El interesado desconoce el segundo apellido de la interesada ya que dice que se apellida D. cuando es D., desconoce el lugar de nacimiento de la interesada, dice que ella trabaja de peluquera por cuenta propia cuando ella declara trabajar en un salón de belleza llamado P. La interesada declara que vive con una hermana y su hijo y el interesado dice que ella vive con una hermana, su hijo y "P.". Por su parte la interesada dice que él vive en un piso de su propiedad y él dice que es alquilado. Discrepan en gustos y aficiones personales, en la frecuencia de la comunicación ya que ella dice que es diaria y él dice que dos o tres veces por semana. El interesado dice que vivirán en C. y ella dice que no lo tienen decidido. No presentan prueba alguna de su relación.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediación a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

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

Madrid, 05 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

Resolución de 05 de Septiembre de 2012 (11ª)

IV.4.1.1.-Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

HECHOS

1.- Don V. 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 3 de agosto de 2009, con Doña W. 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 5 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, 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. No se conocían personalmente antes de la boda ya que ésta se celebró el 3 de agosto de 2009 y el interesado viajó por primera vez a Colombia el 19 del mismo mes, no constando que haya vuelto, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no se hayan encontrado antes del matrimonio y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. Discrepan en cuando iniciaron su relación sentimental pues el interesado dice que no lo recuerda pero cree que tres o cuatro meses después de conocerse mientras que la interesada declara que fue a finales de marzo y se consolidó a finales de mayo de 2007. Discrepan en gustos, aficiones y costumbres personales como por ejemplo color favorito, lo que más les irrita a cada uno, música favorita, comida favorita, gustos que tienen en común, etc. Difieren en cuando decidieron contraer matrimonio pues él dice que no hubo fecha concreta pero que tres o cuatro meses después de conocerse por teléfono y ella declara que cada uno estaba en su país y que lo arreglaron todo para el viaje. También difieren en las parejas que han tenido cada uno ya que él manifiesta que han tenido dos cada uno y ella dice que ella ha tenido una y él una hace varios años. Discrepan en los trabajos que han tenido cada uno. Y en lo que vestían el día de la boda. Por otra parte y aunque no es determinante el interesado es 21 años mayor que la interesada. 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 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 05 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Bogota.

Resolución de 05 de Septiembre de 2012 (12ª)

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 Quito.

HECHOS

1.- Don L. nacido en Ecuador y de nacionalidad ecuatoriana, presentó en el Consulado General de España en Quito impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio, celebrado el día 5 de noviembre de 2009 en Q. según la ley local, con Doña N. nacida en Ecuador y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2008. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos para la inscripción del matrimonio, acta de matrimonio local; certificación de nacimiento y fe de vida y estado de la interesada y certificado de nacimiento 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 24 de marzo de 2010 deniega la inscripción del matrimonio por no existir verdadero consentimiento matrimonial.

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, con un informe desfavorable.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º 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 Ecuador entre una ciudadana española de origen ecuatoriano y un ciudadano ecuatoriano, y de las audiencias reservadas practicadas a los interesados, se desprenden determinados hechos objetivos que hacen pensar que se trata de un matrimonio simulado. Ambos desconocen la fecha exacta en la que contrajeron matrimonio. Se conocieron en Ecuador y viajaron juntos a España, ella vivía en M. y él en T., el interesado declara que vivieron juntos en casa de los padres de ella, sin embargo ella declara que no han vivido juntos nunca. Al interesado le caducó la tarjeta de residencia y no le dejaron viajar a España. Discrepan en la fecha de celebración del matrimonio pues ella declara que se casaron el 5 de noviembre de 2009 en el Registro Civil de la Parroquia de Aloag y en Nuestra Señora de la A., sin embargo el interesado declara que se casaron por lo civil el 6 de noviembre de 2009 y por la iglesia el 14 de noviembre de 2009 en la parroquia Santa Aparecida de M. Discrepan sobre la posibilidad de tener o no hijos, ya que el interesado declaró que han hablado de tener hijos pero que quieren esperar a tenerlo porque no le gustan mucho los niños, sin embargo ella manifiesta que él quiere tenerlos pronto porque le gustan mucho los niños. El interesado dice que ella vive en M. con sus padres, sin embargo ella declara vivir con sus padres y un hermano de catorce años. Discrepan en aficiones y gustos culinarios, ya que él dice que la comida favorita de ella es el encebollado y ella dice que su comida favorita es el chaulafán. También difieren sobre enfermedades y tratamientos médicos referidos a la interesada ya que ella dice que no ha tenido ninguna enfermedad ni operación, mientras que él dice que a ella le han operado de una rodilla y que toma una medicación para el corazón.

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

Madrid, 05 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Quito.

Resolución de 05 de Septiembre de 2012 (13ª)

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, mediante representante legal, contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

HECHOS

1.- Don A. nacido en España y de nacionalidad española, presentó en el Consulado español en Bogotá impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio, celebrado en Colombia el 23 de diciembre de 2009, con Doña L. nacida en Colombia y de nacionalidad colombiana. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio local, certificado de nacimiento y sentencia de divorcio del interesado y certificado de nacimiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 1 de marzo de 2010 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados éstos, mediante representante legal, interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.-De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las

libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º 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 una ciudadana colombiana y un ciudadano español y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. No se conocían físicamente antes del matrimonio, los interesados declaran que él llegó a Colombia, el 21 de diciembre de 2009 y se casaron dos días después, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no se hayan encontrado antes del matrimonio y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. Discrepan en cuándo comenzaron su relación sentimental pues

él dice que hace dos años y ella dice que a las dos semanas de conocerse. Desconocen los números de teléfono respectivos. Discrepan en gustos culinarios, aficiones, costumbres personales, música preferida, trabajos realizados por cada uno, cosas que tienen en común; también difieren en con quien han convivido antes del matrimonio pues ella declara que vivía sola y el con su hija menor, mientras que él dice que vivía con su ex esposa y ella con su ex novio.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo han estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediación a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

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

Madrid, 05 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Bogota.

Resolución de 05 de Septiembre de 2012 (14ª)

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra auto de la Encargada del Registro Civil Consular de La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- El 14 de octubre de 2009 el Sr. A. de nacionalidad cubana, nacido en H. (Cuba) el 4 de septiembre de 1963, presentó en el Consulado General de España en dicha capital impreso de declaración de datos para la transcripción de matrimonio civil celebrado el día 8 de septiembre de 2009 en P., C. (Cuba), según la ley local, con Doña L. de nacionalidad española, nacida en M. el 29 de julio de 1963. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; de la interesada, pasaporte, certificado de entrada y de salida del país expedido por la Dirección de Inmigración y Extranjería de Cuba, certificaciones de nacimiento y de matrimonio con inscripción marginal de divorcio, testimonio de sentencia de divorcio y fe de vida y estado; y, propia, certificaciones de nacimiento y de divorcio, testimonio de sentencia de divorcio y carné de identidad cubano.

2.- El 14 de diciembre de 2009 se celebró la entrevista en audiencia reservada con el promotor y la interesada ratificó la solicitud y fue oída en el Registro Civil de Mejorada del Campo (Madrid) el 1 de febrero de 2010.

3.- El Ministerio Fiscal se opuso a la inscripción del matrimonio, por haber alcanzado certeza racional de la existencia de vicios de consentimiento, y el 23 de abril de 2010 la Encargada del Registro Civil Consular de La Habana, considerando que de las manifestaciones de los contrayentes reflejadas en las actas de audiencia se desprende la ausencia de verdadero consentimiento matrimonial, dictó auto acordando denegar la transcripción del matrimonio contraído localmente.

4.- Notificada la resolución a ambos, la interesada interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que la espera se está haciendo interminable y que lo único que desean, como cualquier matrimonio, es estar juntos, compartirlo todo y ser felices.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se ratificó en todos los extremos del informe emitido antes de que se dictara el acuerdo recurrido, y el Encargado del Registro Civil Consular, no observando declaraciones o documentos probatorios que puedan modificar las circunstancias que llevaron a la Encargada a denegar la inscripción del matrimonio celebrado, confirmó el contenido de la resolución apelada y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; y 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I Cc y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º RRC), requiere que por medio

de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio civil celebrado en Cuba el día 8 de septiembre de 2009 entre una ciudadana española y un nacional cubano y del trámite de audiencia resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Uno de los factores que, de acuerdo con la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea, permite presumir que un matrimonio es de complacencia es que los contrayentes no se hayan encontrado directa y personalmente antes de la boda y, en este caso, consta por sus manifestaciones que concurre tal circunstancia: declaran que en marzo de 2009 supieron el uno del otro por una prima de él sobre la que él dice que reside en M. hace algo más de un año, que trabó amistad con la interesada y que esta incluso la empadronó; que en junio de 2009 iniciaron la relación, que en julio de 2009 tomaron la decisión de casarse y acordaron que ella viajara con la documentación precisa tan pronto como él, por su parte, tuviera preparados sus propios documentos; que se vieron por primera vez en persona cuando él acudió a recibirla al aeropuerto y que celebraron la boda tres días después de su llegada para una estancia de quince. En sus declaraciones se advierte contradicción sobre circunstancia tan relevante como la comunicación que mantienen a distancia, indicando ella que contactan por teléfono e Internet “muy a menudo”, dos o tres veces por semana, y que por Internet determinaron contraer matrimonio y él que se envían uno o dos correos semanales, que se llaman cada quince días y que la decisión de casarse la tomaron por teléfono móvil. Se aprecia asimismo mutuo desconocimiento de datos personales y familiares básicos. Así él señala que ella no tiene hermanos frente a los diez que ella enumera, aunque haciendo la salvedad de que, como son tantos, no le ha hablado de todos a su esposo; y ella, por su parte, ignora cómo se llaman las dos hermanas de él, del padre facilita nombre y primer apellido e intenta justificar la ignorancia de otros datos diciendo que lo conoció por foto hace poco -él dice que no le ha enseñado fotos de su padre- y tampoco puede facilitar la dirección de él, explicando que no la sabe porque le resulta muy complicada y porque ella no fue a su casa durante su estancia en Cuba pues hasta hace poco vivía con su exmujer y coincidentemente él, entrevistado mes y medio antes, declara que convive con la madre de su hijo. Él se dice sabedor de que la inscripción del matrimonio le permitiría salir de su país y residir en España y ella “no cree” que se haya casado con ella a ese fin ya que, “según su prima”, él tiene un tatarabuelo español y le están buscando trabajo amistades que tiene en España. De otro lado el contrayente extranjero no acredita su libertad de estado mediante certificación literal de su anterior matrimonio en la que conste practicada anotación de divorcio.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado la Encargada del Registro Civil Consular que, por su intermediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354

RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

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

Madrid, 05 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 05 de Septiembre de 2012 (16ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra acuerdo del Juez Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- El 8 de mayo de 2007 Doña A. de doble nacionalidad española y dominicana, nacida en B. (República Dominicana) el 28 de mayo de 1980, presentó en el Registro Civil Central impreso de declaración de datos para la transcripción de matrimonio civil celebrado el día 12 de agosto de 2005 en su población natal, según la ley local, con el Sr. V. de nacionalidad dominicana, nacido en B. (República Dominicana) el 19 de agosto de 1976. Acompañaba como documentación acreditativa de su pretensión certificado de matrimonio local y extracto de acta de nacimiento dominicana propia.

2.- El 5 de marzo de 2008 la promotora ratificó la solicitud y fue oída en el Registro Civil de Mejorada del Campo (Madrid) y en el curso de dicho acto aportó el DNI que se le había requerido, manifestó que la certificación literal de nacimiento la presentará tan pronto como pueda conseguirla, una vez finalizada la huelga, y que está tramitando el exequátur de la sentencia dominicana de divorcio de su anterior matrimonio y facilitó la dirección y el número de teléfono del interesado, tras cuya audiencia el 21 de mayo de 2009 en el Registro Civil Consular de Santo Domingo el Encargado informó que a su juicio el matrimonio es de conveniencia.

3.- El 11 de marzo de 2010 el Juez Encargado del Registro Civil Central, considerando que de las actuaciones realizadas resultan indicios razonables de matrimonio de conveniencia, dictó acuerdo disponiendo denegar la práctica de la inscripción.

4.- Notificada la resolución a la promotora, esta interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que como nacionalizada tiene derecho a que venga a España su marido, con quien lleva casi cinco años casada.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; y 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I Cc y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de los que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio civil celebrado en la República Dominicana el día 12 de agosto de 2005 entre una ciudadana que ostenta doble nacionalidad dominicana y española, esta última adquirida por residencia el 12 de abril de 1999, y un nacional dominicano y, del trámite de audiencia y demás actuaciones practicadas, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio no ha perseguido

los fines propios de esta institución. Consta por sus manifestaciones que se conocen desde pequeños, porque eran vecinos, y, de lo actuado, que ella, reagrupada por su madre, reside en España desde 1994 -según él se marchó en 1992, con doce años de edad-, que volvió por primera vez a su país natal en agosto de 2001 y contrajo matrimonio con un ciudadano dominicano, que, estimándose que no concurría consentimiento matrimonial válido, la inscripción de este matrimonio fue denegada por el Registro Civil Central por acuerdo de 16 de octubre de 2003 que no fue recurrido y que el 12 de julio de 2004 obtuvo sentencia dominicana de divorcio que no fue homologada en España hasta enero de 2007; y, sobre la relación aducida, ella indica que el matrimonio estuvo precedido de un noviazgo de dos años (entre mayo de 2003 y mayo de 2005) en tanto que él dice que el inicio de la relación y la decisión de casarse son hechos simultáneos y coincidentes, a su vez, con el divorcio dominicano de ella. Transcurren casi dos años entre la celebración del matrimonio y el inicio del expediente para su inscripción en el Registro Civil español y, no obstante manifestar, aunque sin aportar prueba documental alguna, que hablan a diario por teléfono, en sus declaraciones se advierten contradicciones que denotan mutuo desconocimiento de las respectivas circunstancias vitales actuales, resultando particularmente llamativo que él diga que trabaja desde hace tres años como escayolista en empresa constructora cuya razón social facilita y que al respecto ella, entrevistada en fecha anterior, señale que actualmente él no trabaja porque ha cerrado la fábrica de chaquetas que le proporcionaba empleo. A mayor abundamiento él indica que fijarán el domicilio conyugal en España, porque ella quiere que él vaya, que en España tiene él un hermano que se casó con una dominicana nacionalizada, a la pregunta sobre si él ha solicitado visado en alguna ocasión responde por dos veces que no y, cuando se le hace ver que consta denegado uno a su nombre hace unos pocos meses, comenta que no lo recordaba.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Juez Encargado del Registro Civil Central que, por su inmediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

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

Madrid, 05 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 14 de Septiembre de 2012 (15ª)

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 I., 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 23 de junio de 2009, con Don E. nacido en Cuba y de nacionalidad española obtenida por opción en el año 2008. Adjuntan como documentación: hoja declaratoria de datos, certificación literal de matrimonio, certificado de nacimiento y fe de vida y estado del interesado y certificado de nacimiento y certificación de soltería de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebran las entrevistas en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 26 de noviembre de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

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 de origen cubano y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Discrepan en cuando iniciaron su relación sentimental pues ella dice que fue en el año 2004 pero no recuerda el mes y el interesado declara que fue el mismo mes de julio en que se conocieron, en la frecuencia de las comunicaciones que mantienen ambos, pues ella dice que se llaman cuatro a cinco veces al mes y él dice que las comunicaciones son diarias. También dice ella que decidieron contraer matrimonio en el año 2008 y él dice que fue en el 2009. La interesada dice que han convivido durante una semana en el año 2009 y el interesado dice que han convivido durante ocho meses en el periodo del año 2004 al 2005. La interesada dice que tomaron fotos tanto del acto del matrimonio como de la celebración de la boda mientras que el interesado dice que no tienen fotos del acto del matrimonio aunque sí de la comida familiar que tuvo lugar después. La interesada afirma que no poseen vivienda en España para vivir y que vivirán en casa de su suegra, sin embargo el interesado dice que sí disponen de vivienda. El interesado duda sobre el hecho de que la interesada tenga o no hermanos (la interesada es hija única), por su parte la interesada dice que él tiene un hermano carnal llamado A. cuando el interesado declara que tiene un hermano carnal llamado A. y otro por parte de padre. Discrepan en gustos y aficiones. Ninguno de los dos sabe la dirección del otro, ella dice que vive con su abuela materna y él dice que ella vive con su abuela y cree que también con sus tíos. Manifiesta la interesada que él es Técnico Medio en Instalaciones Eléctricas cuando el interesado dice que aplazó sus estudios, la interesada también afirma que él no habla más idioma que el español mientras que él dice que además habla inglés. La interesada se equivoca o desconoce el salario del interesado. La interesada solicitó un visado para viajar a España en 2008, que le fue denegado. Ella tiene a su madre viviendo en España.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Consular, quien por su inmediatez a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por

razones de economía procesal (cfr. art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

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

Madrid, 14 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 14 de Septiembre de 2012 (16ª)

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 Lima.

HECHOS

1.- Doña S., nacida en Perú y de nacionalidad peruana, presentó en el Consulado General de España en Lima impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio, celebrado el día 26 de septiembre de 2007 en Perú según la ley local, con Don J., nacido en España y de nacionalidad española. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos para la inscripción del matrimonio, acta de matrimonio local; certificación de nacimiento y certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio del interesado y acta de nacimiento, certificado de soltería de la interesada.

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 19 de agosto de 2009 deniega la inscripción del matrimonio por no existir verdadero consentimiento matrimonial.

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 Perú entre un ciudadano español y una ciudadana peruana, y de las audiencias reservadas practicadas a los interesados, se desprenden determinados hechos objetivos que hacen pensar que se trata de un matrimonio simulado. La interesada se equivoca o desconoce la fecha exacta de nacimiento del interesado. Discrepan en cómo y cuándo iniciaron la relación de pareja pues él dice que por fue Internet y ella dice que cuando el interesado llegó a Perú en el año 2005 para conocerla. El interesado no conoce a los padres de la interesada pese a que ha viajado al país dos veces, declarando que no hubo tiempo ni tampoco conoció a los hermanos de la interesada, desconociendo los nombres de casi todos, tan sólo facilitó el nombre de dos de ellos. Declaran los interesados que no tienen ninguna fotografía ni de ellos juntos, aunque él ha viajado dos veces, ni de la boda. No aportan prueba alguna de su relación. La interesada en el recurso que aporta alega que si no pudo facilitar la fecha correcta de nacimiento del interesado fue "porque en esos momentos esta en un estado de nostalgia, y que la relación

con el interesado fue muy prematura e inesperada”, también alega que si el interesado no conoció ni a sus padres ni a sus hermanos fue por que la relación “fue prematura e inesperada”. No coinciden algunos de los teléfonos que dan, el interesado dice que ella vive con sus tres hijos y una hermana y ella dice que vive con sus tres hijos. El interesado declara encontrarse en paro y que vive de lo que cobra del paro y de su madre y ella dice que él estaba en paro pero que ahora trabaja cargando cajas de ropa. También dice él que ella tiene un tratamiento médico y ella declara no tener tratamiento alguno. Es de destacar la información que aporta el Encargado del Registro Consular sobre la visita que en tres ocasiones recibió de un testigo, de nacionalidad peruana, que se presentó como amigo del interesado afirmando que ella había contraído matrimonio por conveniencia y que sospechaba que estaba casada con anterioridad y utilizaba el matrimonio con el interesado para obtener beneficios de él. Con fecha 17 de febrero de 2009, el Consulado recibió mediante correo electrónico una carta del interesado manifestando su deseo de no continuar con el expediente de inscripción de matrimonio.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Consular, 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 ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 14 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Lima.

Resolución de 18 de Septiembre de 2012 (21ª)

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra auto de la Encargada del Registro Civil Consular de La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- El 29 de junio de 2009 el Sr. W., de nacionalidad cubana, nacido en N., O. (Cuba) el 12 de octubre de 1939, presentó en el Consulado General de España en La Habana impreso de declaración de datos para la transcripción de matrimonio civil celebrado el día 21 de junio de 2007 en B., G. (Cuba), según la ley local, con Doña M., de doble nacionalidad española y cubana, nacida en J., G. (Cuba) el 8 de mayo de 1949. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; de la interesada, certificado de

salidas y entradas en Cuba, certificación literal de matrimonio con nota al margen de divorcio y sentencia de divorcio cubanos y certificación literal de nacimiento y acta de manifestaciones sobre estado civil españoles; y, propia, certificación negativa de inscripción de matrimonio española y certificaciones literales de nacimiento y de matrimonio, sentencia de divorcio y carné de identidad cubanos.

2.- El 14 de octubre de 2009 se celebró la entrevista en audiencia reservada con el promotor y la interesada fue oída en el Registro Civil de Lugo el 13 de noviembre de 2009.

3.- El Ministerio Fiscal se opuso a la inscripción del matrimonio, por haber alcanzado certeza racional de la existencia de vicios de consentimiento, y el 15 de enero de 2010 la Encargada del Registro Civil Consular de La Habana, considerando que de las manifestaciones de los interesados reflejadas en el acta levantada tras el preceptivo trámite de audiencia se desprende la ausencia de verdadero consentimiento matrimonial, dictó auto acordando denegar la transcripción del matrimonio contraído localmente.

4.- Notificada la resolución a ambos, la interesada interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que no existen las contradicciones que se indican en la resolución adoptada, que en algún caso, además, las transcripciones de las respuestas no reflejan con exactitud lo realmente manifestado, que no cabe entender que el matrimonio es mixto, porque ella ha nacido en Cuba, ni presumir que él pretenda emigrar a España, porque dispone de vivienda en "propiedad" en su país y no se encuentra ya en edad laboral y que, conociéndose desde 1991 y conviviendo en Cuba desde 1998, el conocimiento superficial no es por sí solo suficiente para deducir la ausencia de consentimiento; y aportando, como prueba documental, copia de los respectivos carnés de identidad cubanos, que expresan el mismo domicilio, y de un título de propiedad de vivienda a nombre de él.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se ratificó en todos los extremos del informe emitido antes de que se dictara el acuerdo recurrido, y el Encargado del Registro Civil Consular, no observando declaraciones o documentos probatorios que puedan modificar las circunstancias que llevaron a la Encargada a denegar la inscripción del matrimonio celebrado, confirmó el contenido de la resolución apelada y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; y 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de enero

de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I Cc y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio civil celebrado en Cuba el día 21 de junio de 2007 entre una ciudadana que ostenta doble nacionalidad cubana y española, esta última recuperada el 26 de diciembre de 2001, y un nacional cubano y del trámite de audiencia resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. En sus manifestaciones se advierten contradicciones sobre pormenores relevantes de la relación aducida. Así ella declara que se conocieron en 1988, iniciaron la relación en 1991, la convivencia hace siete años (en 2002) y decidieron casarse un año antes de la boda -junio de 2006-, "en casa"; y al respecto él dice que el conocimiento data de 1991, la relación y la convivencia de 1992, ella se instaló en España en agosto de 2006 y decidieron casarse aproximadamente en febrero de 2007 a través de las cartas que intercambiaban. Se aprecia asimismo mutuo desconocimiento personal: salvo nombre y apellidos y que no fuma, ella no responde a las preguntas de toda índole -personal, profesional, económica, hábitos, aficiones...- que sobre él se le formulan y él, por su parte, ignora la actividad en la que ella trabaja y el salario que percibe. Transcurren más de dos entre la celebración del matrimonio y la presentación de la solicitud de inscripción en el Registro Civil español y, sobre su actual y futura situación conyugal, ella indica que él "en estos momentos" está en Cuba, en cuya capital conviven junto con su nieta (de ella), él que él vive solo en H. y ella con una nieta en L. y los dos que en esta población proyectan fijar el domicilio conyugal, explicando él que allí ella vive, trabaja, tiene primos con los que se relaciona estrechamente y han hablado de que él trabaje para contribuir al sostenimiento del hogar; y en el escrito de recurso se aduce que él no pretende emigrar a España, porque dispone de vivienda en "propiedad" en su país y no se encuentra ya en edad laboral, alegación que podría denotar que ni llevan la vida en común ni piensan llevarla; y que las transcripciones de algunas respuestas no reflejan con exactitud lo realmente manifestado por ellos, alegación poco consistente habida cuenta de que firmaron de conformidad las respectivas actas de audiencia. De otro lado, el contrayente extranjero

aporta al expediente una certificación literal del matrimonio anterior que no da fe del divorcio y, en consecuencia, no queda debidamente acreditada su libertad de estado en el momento de celebración del matrimonio cuya inscripción se solicita.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado la Encargada del Registro Civil Consular que, por su inmediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

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

Madrid, 18 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 18 de Septiembre de 2012 (22ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial y porque concurre impedimento de ligamen ya que en el momento de celebración subsiste el anterior matrimonio del interesado, cuyo divorcio en Cuba no ha obtenido el exequátur.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra auto de la Encargada del Registro Civil Consular de La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- El 20 de noviembre de 2009 don S. de doble nacionalidad española y cubana, nacido en H. (Cuba) el 3 de marzo de 1957, presentó en el Consulado General de España en La Habana impreso de declaración de datos para la trascripción de matrimonio civil celebrado el día 28 de mayo de 2009 en C., Ciudad de H. (Cuba), según la ley local, con la Sra. H. de nacionalidad cubana, nacida en V., H. (Cuba) el 5 de agosto de 1964. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; propia, pasaporte y certificación literal de nacimiento españoles y carné de identidad, certificación literal de matrimonio con nota de divorcio y testimonio de sentencia de divorcio cubanos; y, de la interesada, carné de identidad, certificaciones literales de nacimiento y de matrimonio con nota de divorcio y certificación de sentencia de divorcio cubanos.

2.- El 3 de marzo de 2010 se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3.- El Ministerio Fiscal se opuso a la inscripción del matrimonio, por haber alcanzado certeza racional de la existencia de vicios de consentimiento, y el 26 de marzo de 2010 la Encargada del Registro Civil Consular de La Habana, considerando que de las manifestaciones de los interesados reflejadas en el acta levantada tras el preceptivo trámite de audiencia se

desprende la ausencia de verdadero consentimiento matrimonial, dictó auto acordando denegar la transcripción del matrimonio contraído localmente.

4.- Notificada la resolución al promotor, los interesados interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que, no obstante algunas imprecisiones en sus declaraciones, más de tipo formal que de contenido, mantienen una relación estable desde el año 2004 y que el acuerdo denegatorio conlleva su separación de hecho pues, de residir él en la madre patria, no se le permitiría a ella estar a su lado; y aportando, como prueba documental, postales y fotografías.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se ratificó en todos los extremos del informe emitido antes de que se dictara el acuerdo recurrido, y la Encargada del Registro Civil Consular, no observando declaraciones o documentos probatorios que puedan modificar las circunstancias que llevaron a denegar la inscripción del matrimonio celebrado, confirmó el contenido de la resolución apelada y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 46, 49, 56, 65, 73, 74 y 107 del Código civil; 954 a 958 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 15, 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 12, 54, 66, 83, 85, 240, 245, 246, 247, 256, 257, 265 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; y 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009; y, referidas al impedimento de ligamen, las de 19-3ª de abril, 14-4ª de mayo y 5-2ª y 31-8ª de octubre de 2001; 1-2ª y 19-1ª de febrero, 15-1ª de junio y 4 de julio de 2002; 20-3ª y 24-3ª de octubre de 2005, 27-1ª de octubre de 2006, 4-3ª de 6 de junio de 2007, 8-2ª de enero de 2009 y 12-1ª de mayo de 2010.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I Cc y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio

(cfr. art. 65 Cc) y esta comprobación, si el matrimonio consta por “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (art. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio civil celebrado en Cuba el día 28 de mayo de 2009 entre un ciudadano que ostenta doble nacionalidad cubana y española, esta última adquirida por opción el 14 de mayo de 2007, y una nacional cubana y del trámite de audiencia resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Coinciden en manifestar que se conocen hace ocho años (desde 2002) porque sus respectivos apartamentos son prácticamente contiguos, que su relación data de 2004 y que inicialmente cada cual continuó en su casa pero se advierte contradicción sobre circunstancia tan relevante como el momento en que ella se instala en casa de él, que él sitúa como hace un año, cuando dejaron de ser pequeños los hijos de ella, y ella hace cuatro o cinco años, una vez que se conocieron bien. Se aprecian otras discrepancias difícilmente compatibles con la convivencia aducida. Así ella no recuerda cuando se tomó vacaciones por última vez y él dice que las está disfrutando precisamente “ahora” y, con respecto al hijo de ella, no recuerda el nombre de su pareja, con la que acaba de tener un niño y no puede precisar cual fue su último trabajo, de carpintero en su casa, solo separada por una habitación de la de él, según ella; y ella, por su parte, no recuerda el nombre del organismo en el que él trabaja hace cuatro o cinco años -ella- o seis -él- y a su única hija, de 22 años, soltera y residente en EE UU hace dos años, le atribuye edad, estado civil y tiempo de estancia en EE UU no coincidentes con los que su padre declara.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado la Encargada del Registro Civil Consular que, por su inmediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

VII.- A la falta de consentimiento matrimonial, que constituye en sí misma un obstáculo insalvable para la inscripción de matrimonio solicitada, se une la vigencia de un matrimonio anterior del contrayente español. No pueden contraer matrimonio los que estén ligados por vínculo matrimonial (cfr. art. 46.2º Cc), matrimonio que, en caso de celebrarse, es nulo a tenor de lo dispuesto en el artículo 73.2º del Código civil y, como tal, no inscribible en el Registro Civil español.

VIII.- Aunque, al parecer, el matrimonio anterior del promotor fue disuelto conforme a la legislación local por sentencia de divorcio dictada por tribunal extranjero en fecha 24 de febrero de 2009 y firme desde el 5 de marzo de 2009, para que dicha sentencia sea reconocida y surta efectos en España, como requisito previo a su inscripción en el Registro Civil español,

competente por afectar el hecho a un español (cfr. art. 15 LRC), ha de solicitarse ante el Juzgado de Primera Instancia competente por razón de domicilio el exequátur regulado en los artículos 954 a 958 LEC, en relación con el 107-II del Código Civil.

IX.- Sin homologación judicial de la sentencia de divorcio extranjera para el ordenamiento español subsiste el anterior matrimonio del interesado y queda impedida la inscripción del posterior, nulo por existir, al menos formalmente, impedimento de ligamen (cfr. arts. 955 LEC, 46-2º Cc y 83 y 265, II RRC).

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

Madrid, 21 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández”.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 18 de Septiembre de 2012 (23ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de Bogotá (Colombia).

HECHOS

1.- El 3 de agosto de 2009 el Sr. J. de nacionalidad colombiana, nacido en C. V. (Colombia) el 25 de febrero de 1971, presentó en el Consulado General de España en Bogotá impreso de declaración de datos para la transcripción de matrimonio civil celebrado el día 2 de julio de 2009 en su población natal, según la ley local, con doña E. de doble nacionalidad española y colombiana, nacida en P. (Colombia) el 31 de mayo de 1968. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; propia, registro de nacimiento, pasaporte colombiano y certificado de movimientos migratorios; y, de la interesada, certificación literal de nacimiento, fe de vida y estado, testimonio de pasaporte y certificado de movimientos migratorios expedido por las autoridades colombianas.

2.- El 18 de agosto de 2009 se celebró la entrevista en audiencia reservada con el promotor y la interesada fue oída en el Registro Civil de Zaragoza el 28 de diciembre de 2009.

3.- El Ministerio Fiscal informó que considera que procede un acuerdo denegatorio y el 4 de mayo de 2010 el Encargado del Registro Civil Consular de Bogotá dictó auto acordando denegar la solicitud de inscripción del matrimonio, por estimar que las inconsistencias apreciadas durante el trámite de audiencia prueban la existencia de un consentimiento matrimonial simulado.

4.- Notificada la resolución a ambos, la interesada interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que, ya aprobado el oportuno expediente matrimonial, no pudieron contraer matrimonio en la fecha prevista, junio de 2009, porque en mayo de 2009 él fue expulsado de España en ejecución de una resolución dictada hacía

tiempo, que ante tal situación ella viajó a Colombia tan pronto como tuvo vacaciones y celebraron el matrimonio en Cali y que, no existiendo contradicciones sustanciales entre el contenido de ambas audiencias ni desconocimiento básico entre ellos, debe primar la presunción general de buena fe.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal y el Encargado del Registro Civil Consular, estimando que no han cambiado las circunstancias y los hechos que motivaron la decisión apelada, la ratificó y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4^a de diciembre de 2005; 23-3^a y 5^a de junio, 3-1^a, 21-1^a y 5^a, 25-2^a de julio, 1-4^a y 5-4^a de septiembre, 29-2^a y 5^a de diciembre de 2006; 29-2^a de enero, 28-5^a de febrero, 31 de marzo, 28-2^a de abril, 30-1^a de mayo y 1-4^a de junio, 10-4^a, 11-1^a de septiembre, 30-6^a de noviembre y 27-1^a y 2^a de diciembre de 2007; 29-7^a de abril, 27-1^a de junio, 16-1^a y 17-3^a de julio, 30-2^a de septiembre y 28-2^a de noviembre de 2008; y 19-6^a y 8^a de enero y 25-8^a de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1^o Cc). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I Cc y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3^o RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada

por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de los que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio civil celebrado en Colombia el día 2 de julio de 2009 entre una ciudadana que ostenta doble nacionalidad colombiana y española, esta última adquirida por residencia el 18 de abril de 2005, y un nacional colombiano y, del trámite de audiencia y de la documentación aportada al expediente, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio no ha perseguido los fines propios de esta institución. No obstante la coincidente manifestación de que se conocieron en octubre de 2006 en Z. precisando él que fue durante las fiestas de la Virgen del Pilar, y de que convivieron entre mayo de 2007 y abril de 2009 en esa ciudad, sus respuestas a las preguntas que a continuación se les formulan son contradictorias con estas declaraciones iniciales. Así ella indica que, tras una primera etapa compartiendo piso, hace unos seis años que vive solamente con su hija, él que en España ha residido y trabajado en Zaragoza y en C. (Toledo) y ha vivido con un amigo “pero cuando la conocí con ella”, y en el certificado de movimientos migratorios que aporta al expediente consta que salió de B. con destino a M. el 24 de mayo de 2006 y que regresó desde M. el 9 de mayo de 2009, explicando ella que “lo deportaron” y él que se volvió porque se le venció el contrato de trabajo, que ella está sola y él la ayudaba con todos los gastos y que solo quiere hacer las cosas legales para poder trabajar bien y seguir ayudándola. Se aprecian otras discrepancias que no se justifican fácilmente entre quienes aducen haber compartido el día a día durante dos años: tipo de cine y de música que les gusta, emisora de radio que escuchan, aficiones..., resultando particularmente llamativo que él, que facilita sin que se le requieran los números del DNI y de la cédula de ciudadanía colombiana de ella, escriba incorrectamente su nombre. Acerca de los medios de vida de él tras su regreso a su país, él refiere que aún no ha buscado trabajo, porque está recién llegado de España, y que ella le ayuda económicamente y al respecto ella dice que él está trabajando, aunque esporádicamente por la dificultad de encontrar empleo, que ella no gana lo suficiente como para poder mandarle dinero y que le está pagando una abogada para que le tramite los papeles que le permitan volver a España. Y con el escrito de recurso no se aporta prueba documental alguna que acredite la estancia de él en Z. ni siquiera en España, en los años en que alegan haberse conocido, relacionado y finalmente convivido en dicha población.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular que, por su inmediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

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

Madrid, 18 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández”.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Bogota.

Resolución de 18 de Septiembre de 2012 (24ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

1º.- Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

2º.- El matrimonio es asimismo nulo y no inscribible porque la contrayente española es menor de edad y no consta ni que esté emancipada ni que haya obtenido dispensa.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- El 12 de enero de 2010 la menor C., de doble nacionalidad española y cubana, nacida en C., V. (Cuba) el 20 de junio de 1993, presentó en el Consulado General de España en La Habana impreso de declaración de datos para la transcripción de matrimonio civil celebrado el día 11 de mayo de 2009 en su población natal, según la ley local, con el Sr. J. de nacionalidad cubana, nacido en C., V. (Cuba) el 21 de febrero de 1985. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; certificación literal de nacimiento y pasaporte españoles y autorización para contraer matrimonio otorgada por sus padres ante notario y carné de identidad cubanos; y, del interesado, certificaciones literal de nacimiento y de soltería y carné de identidad cubano.

2.- El 9 de febrero de 2010 se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3.- El Ministerio Fiscal se opuso a la inscripción del matrimonio, por haber alcanzado certeza racional de la existencia de vicios de consentimiento, y el 8 de marzo de 2010 el Encargado del Registro Civil Consular de La Habana, considerando que de las manifestaciones de los contrayentes reflejadas en las actas de audiencia se desprende la ausencia de verdadero consentimiento matrimonial, dictó auto acordando denegar la transcripción del matrimonio contraído localmente.

4.- Notificada la resolución a la promotora, los interesados interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que contrajeron matrimonio con pleno consentimiento de los padres de ella, que viven en Málaga y desean la reunificación familiar cuando concluya sus estudios, y aportando, como prueba documental, fotografías.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se ratificó en todos los extremos del informe emitido antes de que se dictara el acuerdo recurrido, y la Encargada del Registro Civil Consular, no observando declaraciones o documentos probatorios que puedan modificar las circunstancias que llevaron al Encargado a denegar la inscripción del matrimonio celebrado, confirmó el contenido de la resolución apelada y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los

matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 9, 12, 44, 45, 46, 48, 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, 354 y 365 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4^a de diciembre de 2005; 23-3^a y 5^a de junio, 3-1^a, 21-1^a y 5^a, 25-2^a de julio, 1-4^a y 5-4^a de septiembre, 29-2^a y 5^a de diciembre de 2006; 29-2^a de enero, 28-5^a de febrero, 31 de marzo, 28-2^a de abril, 30-1^a de mayo y 1-4^a de junio, 10-4^a, 11-1^a de septiembre, 30-6^a de noviembre y 27-1^a y 2^a de diciembre de 2007; 29-7^a de abril, 27-1^a de junio, 16-1^a y 17-3^a de julio, 30-2^a de septiembre y 28-2^a de noviembre de 2008; y 19-6^a y 8^a de enero y 25-8^a de febrero de 2009; y, referidas al impedimento personal de edad, las de 25-2^a de enero y 3-2^a de noviembre de 2003, 30-1^a de enero de 2004 y 24-6^a de junio y 17-7^a de octubre de 2008.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1^o Cc). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I Cc y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3^o RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio civil celebrado en Cuba el día 11 de mayo de 2009 entre una menor que ostenta doble nacionalidad cubana y española, esta última adquirida por opción el 25 de junio de 2008, y un nacional cubano y del trámite de audiencia resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Los dos manifiestan que se conocieron hace aproximadamente dos años en el establecimiento de cambio de moneda en el que él trabaja y al que ella acudió como cliente, que entablaron amistad y que más adelante se hicieron novios, él señala que cuando comenzaron la relación ella tenía quince años, casi dieciséis, y que para casarse hubieron de esperar a que sus padres estuvieran en Cuba y le dieran la autorización; y en el expediente consta que en el momento de celebración del matrimonio acababa de cumplir los dieciséis. Uno de los factores que, de acuerdo con la

resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea, permite presumir que un matrimonio es de complacencia es el hecho de que los cónyuges no mantengan la vida en común y, pese a su declaración en contrario, en sus respectivos carnés de identidad cubanos, expedidos los dos, aunque en fechas distintas, después del matrimonio, les constan domicilios diferentes. En torno a la boda él dice que no se hicieron fotografías, ella que sí pero que las tienen en el ordenador y no las han traído y ambos que seguidamente se fueron de viaje a V. con los padres, hermana, cuñado y sobrino de ella. Acerca de la inscripción del matrimonio él indica que les gustaría viajar a España en un futuro pero que todo depende de los padres de ella que son los que tienen que correr con todos los gastos y las alegaciones formuladas en el escrito de recurso giran exclusivamente en torno a la reunificación familiar en M. y, por tanto, nada acreditan sobre la veracidad del consentimiento matrimonial prestado.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular que, por su inmediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

VII.-A la falta de consentimiento matrimonial, que constituye en sí misma un obstáculo insalvable para la inscripción de matrimonio solicitada, se une la concurrencia de impedimento personal de edad en la contrayente española, que en el momento de celebración del matrimonio tiene 16 años y no consta ni que esté emancipada ni que haya obtenido del Encargado del Registro Civil del domicilio (cfr. arts. 48 CC y 365 RRC) la dispensa del requisito de mayor edad.

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

Madrid, 18 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

Resolución de 18 de Septiembre de 2012 (25ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- El 16 de diciembre de 2009 Doña D. de nacionalidad española, nacida en G., O. (Cuba) el 13 de octubre de 1970, presentó en el Consulado General de España en La Habana impreso de declaración de datos para la transcripción de matrimonio civil celebrado el día 5 de agosto de 2009 en B., G. (Cuba), según la ley local, con el Sr. Y. de nacionalidad cubana, nacido en M., G. (Cuba) el 14 de enero de 1980. Aportaba como documentación acreditativa de su

pretensión: certificado de matrimonio local; certificación de nacimiento y pasaporte españoles y certificaciones literal de matrimonio, con nota al margen de divorcio, y de divorcio y carné de identidad cubanos; y, del interesado, certificaciones literal de nacimiento y de soltería y carné de identidad cubano.

2.- El 5 de febrero de 2010 se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3.- El Ministerio Fiscal se opuso a la inscripción del matrimonio, por haber alcanzado certeza racional de la existencia de vicios de consentimiento, y el 5 de marzo de 2010 el Encargado del Registro Civil Consular de La Habana, considerando que de las manifestaciones de los interesados reflejadas en el acta levantada tras el preceptivo trámite de audiencia se desprende la ausencia de verdadero consentimiento matrimonial, dictó auto acordando denegar la transcripción del matrimonio contraído localmente.

4.- Notificada la resolución al interesado, la promotora interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que en sus respuestas no existen elementos suficientemente probatorios de la ausencia de verdadero consentimiento matrimonial y que considera que el auto denegatorio desconoce los derechos atribuidos al ciudadano español en el artículo 49 del Código Civil español.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se ratificó en todos los extremos del informe emitido antes de que se dictara el acuerdo recurrido, y la Encargada del Registro Civil Consular, no observando declaraciones o documentos probatorios que puedan modificar las circunstancias que llevaron al Encargado a denegar la inscripción del matrimonio celebrado, confirmó el contenido de la resolución apelada y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4^a de diciembre de 2005; 23-3^a y 5^a de junio, 3-1^a, 21-1^a y 5^a, 25-2^a de julio, 1-4^a y 5-4^a de septiembre, 29-2^a y 5^a de diciembre de 2006; 29-2^a de enero, 28-5^a de febrero, 31 de marzo, 28-2^a de abril, 30-1^a de mayo y 1-4^a de junio, 10-4^a, 11-1^a de septiembre, 30-6^a de noviembre y 27-1^a y 2^a de diciembre de 2007; 29-7^a de abril, 27-1^a de junio, 16-1^a y 17-3^a de julio, 30-2^a de septiembre y 28-2^a de noviembre de 2008; y 19-6^a y 8^a de enero y 25-8^a de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1^o Cc). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier

obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I Cc y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc) y esta comprobación, si el matrimonio consta por “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (art. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio civil celebrado en Cuba el día 5 de agosto de 2009 entre una española de origen por opción ejercida el 10 de marzo de 2009 al amparo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, y un ciudadano cubano y del trámite de audiencia resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. En sus declaraciones se advierte un desconocimiento personal que no se justifica fácilmente entre quienes manifiestan llevar cuatro años compartiendo el día a día bajo el mismo techo. Así él se dice administrador de una cafetería desde hace un año, indicando que con anterioridad había desempeñado durante dos idéntica función en un restaurante y ella ignora la antigüedad de él en la cafetería, laguna que explica diciendo que cuando lo conoció ya trabajaba en ese local; y sobre su familia, ella señala que los padres y la hermana de él residen en la misma población que ellos, que esta última vive independiente y que ella mantiene buena relación con sus suegros, en tanto que él refiere que su padre y su hermana viven juntos y que su madre reside desde hace dos años con su actual marido en España, concretamente en Zaragoza, y efectivamente consta que el 1 de agosto de 2007 la madre contrajo matrimonio con un cubano que había recuperado la nacionalidad española el 12 de abril de 2007. Y, acerca de la inscripción del matrimonio, los dos declaran que están haciendo los trámites por si en un futuro pudieran viajar a España, comentando ella que ella tiene familia en Lugo y quizá irían allí y él que, que él sepa, ella no tiene a nadie en España.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado la Encargada del Registro Civil Consular que, por su inmediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

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

Madrid, 18 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

Resolución de 18 de Septiembre de 2012 (26ª)

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 de los interpuestos por los interesados contra auto de la Encargada del Registro Civil Consular de Guayaquil (Ecuador).

HECHOS

1.- El 5 de abril de 2010 Don E. de doble nacionalidad española y ecuatoriana, nacido en G. (Ecuador) el 19 de julio de 1980, presentó en el Consulado General de España en Guayaquil impreso de declaración de datos para la trascripción de matrimonio civil celebrado el día 18 de diciembre de 2009 en L. (Ecuador), según la ley local, con la Sra. J. de nacionalidad ecuatoriana, nacida en Q., L. (Ecuador) el 22 de julio de 1981. Acompañaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; propia, cédula de ciudadanía y certificado de movimientos migratorios ecuatorianos y certificación literal de nacimiento, fe de vida y estado y pasaporte españoles; y, de la interesada, cédula de ciudadanía, inscripción de nacimiento y certificado de movimientos migratorios.

2.- En el mismo día, 5 de abril de 2010, se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3.- El Ministerio Fiscal informó que estima que las contradicciones entre las declaraciones realizadas por uno y otro son indicios suficientes para denegar la inscripción del matrimonio y el 7 de abril de 2010 la Encargada del Registro Civil Consular de Guayaquil, apreciando datos objetivos que apuntan a un consentimiento matrimonial simulado, dictó auto acordando denegar la inscripción solicitada.

4.- Notificada la resolución a los interesados, estos interpusieron sendos recursos ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que contrajeron matrimonio con el único objetivo de formalizar su relación y constituir una familia, que coincidieron en la mayoría de las respuestas y que los “fallos” que enumera el auto no se debieron a desconocimiento de los datos sino a que las preguntas les fueron formuladas de forma que admitían más de una contestación; y aportando, como prueba documental, listados de llamadas de teléfono, tiques de locutorio, correos electrónicos, mensajes por Facebook y fotografías.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se tuvo por notificado, y la Encargada del Registro Consular de Guayaquil informó que de las alegaciones realizadas no se deduce la convivencia ni que el matrimonio no haya sido contraído en fraude de ley y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256,

257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; y 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, Cc y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de los que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio civil celebrado en Ecuador el día 18 de diciembre de 2009 entre un ciudadano que ostenta doble nacionalidad ecuatoriana y española, esta última adquirida por residencia el 14 de julio de 2006, y una nacional ecuatoriana y del trámite de audiencia resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Los dos manifiestan que se conocieron e iniciaron la relación hace trece años -en 1997-, teniendo ellos quince y dieciséis de edad, él alega que sin romper formalmente dejaron de verse y perdieron el contacto, que en septiembre de 1999 él se estableció en España y que el 13 de agosto de 2009 se reencontraron en una página social de Internet y retomaron la relación sentimental; y consta documentalmente que él viajó a su país natal en noviembre de 2009, estancia durante la que contrajeron matrimonio, y sucesivamente en marzo de 2010, a fin de iniciar en el Registro Civil Consular el expediente para la inscripción del matrimonio. Sus declaraciones denotan un acusado desconocimiento personal. Sobre sí mismo él dice que es estudiante, que actualmente trabaja como comercial en empresa que no menciona y que sus ingresos mensuales vienen dados por la ayuda de 500 € que recibe, al respecto ella

indica que él es bachiller, que está trabajando en un centro de tatuajes cuyo nombre facilita y que percibe entre 600 y 800 €, dependiendo del volumen de negocio, y los dos refieren que él la ayuda económicamente, aunque discrepando sobre si le envía con periodicidad mensual una cantidad variable -ella- o “a menudo” un importe fijo -él-. Él, invitado a facilitar la dirección completa de ella, reseña únicamente población y provincia, omisión que en ambos escritos de recurso se trata de justificar arguyendo que conoce su domicilio exacto y que simplemente no recordó el nombre de la calle transversal; y como única afición de ella, que dice escuchar música, ver la televisión y leer, cita el fútbol. Y la documental aportada con los recursos, mayoritariamente posterior a la boda y con prolongadas lagunas, no justifica la declarada comunicación diaria por teléfono e Internet durante la breve relación que precedió al matrimonio y nada acredita sobre la veracidad del consentimiento matrimonial prestado.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado la Encargada del Registro Civil Consular que, por su inmediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar los recursos y confirmar el auto apelado.

Madrid, 18 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

Resolución de 21 de Septiembre de 2012 (8ª)

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de Ankara (Turquía).

HECHOS

1.- Doña J. de nacionalidad española, nacida en V. (B.) el 20 de noviembre de 1985, y el Sr. Y. de nacionalidad turca, nacido en C. (T.) el 27 de octubre de 1987, presentan en la Sección Consular de la Embajada de España en Turquía certificado de matrimonio celebrado el día 5 de mayo de 2010 en C. (T.), según la ley local, a fin de que sea transcrito. Aportan como documentación acreditativa de su pretensión: del promotor, extracto plurilingüe de acta de nacimiento y testimonio de pasaporte turco y, de la promotora, certificación literal de nacimiento, fe de vida y estado y testimonio de DNI.

2.- Una vez celebrado el trámite de audiencia reservada el Ministerio Fiscal informó que no procede la inscripción del matrimonio y el 10 de mayo de 2010 el Encargado del Registro Civil Consular de Ankara, visto que de sus declaraciones se desprenden desconocimiento por cada uno de datos fundamentales del otro y problemas de comunicación debidos a que no tienen un idioma común, acordó denegar la inscripción del matrimonio.

3.- Notificada la resolución al interesado, la interesada interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que los dos expresaron libre y voluntariamente su voluntad de iniciar la vida en común con sujeción a las normas jurídicas.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se ratificó en que en el matrimonio no se guardaron las prescripciones legales necesarias, y el Encargado del Registro Civil Consular confirmó el auto denegatorio y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; y 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, Cc y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por

las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio civil celebrado en T. el día 5 de mayo de 2010 entre una ciudadana española y un nacional turco y del trámite de audiencia resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio no ha perseguido los fines propios de esta institución. Uno de los factores que, de acuerdo con la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea, permite presumir que un matrimonio es de complacencia es el hecho de que los contrayentes no se hayan encontrado directa y personalmente antes del matrimonio y consta por sus manifestaciones que en enero de 2010 contactaron por Internet a través de la mujer del primo de él que vive en España -ella- o de un amigo común -él- y que ella ha viajado una sola vez a T. -"aproximadamente el 20 de abril de 2010", en palabras de él- "para conocerse y casarse". En sus declaraciones se advierte discrepancia sobre circunstancia tan determinante en una relación, máxime si es a distancia, como los idiomas que conocen, indicando ella que los dos saben únicamente el propio y él que hablan ella un poco de turco y él un poco de inglés, y en consecuencia no queda acreditado que tengan una lengua común que posibilite la comunicación. Se aprecia asimismo mutuo desconocimiento personal: ella elude pronunciarse sobre los ingresos de él, él no sabe los de ella y a la pregunta relativa a la empresa en la que ella trabaja responde con un "se me olvidó". Y, acerca de sus planes de futuro, ella dice que vivirán en S. sin dar ninguna razón para la elección de dicha población, que no disponen de vivienda y que no han hablado de cómo atenderán los gastos de la unidad familiar. De otro lado, los documentos turcos aportados al expediente, a diferencia de los españoles, no constan apostillados ni traducidos por intérprete jurado.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular que, por su inmediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

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

Madrid, 21 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Ankara.

Resolución de 21 de Septiembre de 2012 (9ª)

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de Santo Domingo (República Dominicana).

HECHOS

- 1.- El 16 de enero de 2009 el Sr. F. de nacionalidad dominicana, nacido en J. (República Dominicana) el 24 de abril de 1982, presentó en el Consulado General de España en Santo Domingo impreso de declaración de datos para la transcripción de matrimonio civil celebrado el día 11 de enero de 2008 en S. (República Dominicana), según la ley local, con Doña E. de doble nacionalidad española y dominicana, nacida en V. (República Dominicana) el 26 de diciembre de 1960. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; propia, extracto de acta de nacimiento, declaración jurada de estado civil anterior al matrimonio realizada después de su celebración ante notario dominicano, actas inextensas de matrimonio con anotación de disolución y de divorcio, sentencia de divorcio y pasaporte dominicano; y, de la interesada, certificaciones literales de nacimiento y de matrimonio con inscripción marginal de divorcio, fe de vida y estado, DNI y pasaporte.
- 2.- El 26 de agosto de 2009 se celebró la entrevista en audiencia reservada con el promotor y la interesada fue oída en el Registro Civil de Barcelona el 25 de noviembre de 2009.
- 3.- El 4 de mayo de 2010 el Encargado del Registro Civil Consular de Santo Domingo dictó auto resolviendo denegar la inscripción solicitada, por haber llegado a la convicción de que el matrimonio es nulo por simulación.
- 4.- Notificada la resolución al promotor, la interesada interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que se le ha denegado la inscripción de su matrimonio por tan solo algunas manifestaciones extraídas de contexto y aportando, como prueba documental, copia simple de su pasaporte con sellos de entradas y salidas de la República Dominicana, tiques de locutorio, justificantes de envíos de dinero y fotografías.
- 5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se opuso a la inscripción del matrimonio, y el Encargado del Registro Consular, examinado nuevamente el expediente y estudiado el escrito de recurso, informó que ha sido presentado fuera de plazo, se ratificó en la denegación y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; y 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.
- II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos

extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, Cc y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio civil celebrado en la República Dominicana el día 11 de enero de 2008 entre una ciudadana que ostenta doble nacionalidad dominicana y española, esta última adquirida por residencia el 22 de febrero de 1999, y un nacional dominicano y del trámite de audiencia resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio no ha perseguido los fines propios de esta institución. No obstante la coincidente manifestación de que se conocieron en enero de 2006, durante uno de los viajes que ella realiza periódicamente a su país natal, se advierten contradicciones en sus declaraciones sobre circunstancias relevantes de la relación aducida. Así él indica que la iniciaron en febrero de ese año y que no han convivido antes del matrimonio, ella que ese su primer encuentro se produjo exactamente el 5 de enero, se dieron los teléfonos y estuvieron veinte días juntos en un hotel y consta documentalmente que ella salió de la República Dominicana el 12 de enero de 2006 y que durante la estancia inmediatamente posterior celebraron el matrimonio. Ha transcurrido un año cuando solicitan su inscripción en el Registro Civil Consular y prácticamente dos cuando ella es entrevistada en el Registro Civil de Barcelona, a esa fecha acredita dos viajes más a la República Dominicana, entre el 4 y el 29 de enero de 2009 y el 11 de septiembre y el 3 de octubre de ese mismo año, y a la pregunta sobre el tiempo que en total, antes y después de la boda, han vivido juntos responde que "solo 15 días". Las dos o tres conversaciones telefónicas diarias que él afirma que mantienen no resultan probadas con los tiques de locutorio aportados como soporte de su pretensión porque, sobre no identificar a uno de los interlocutores, son todos posteriores al matrimonio -están fechados en el corto periodo que media entre enero y junio de 2008 y, llamativamente, en mayo de 2010, una vez notificada la resolución denegatoria- y, en consecuencia, nada acreditan sobre la autenticidad del consentimiento matrimonial dado.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Consular que, por su inmediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio,

no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

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

Madrid, 21 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

Resolución de 21 de Septiembre de 2012 (10ª)

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de Santo Domingo (República Dominicana).

HECHOS

1.- El 9 de marzo de 2009 la Sra. M., de nacionalidad dominicana, nacida en S. de S. (República Dominicana) el 9 de noviembre de 1979, presentó en el Consulado General de España en Santo Domingo impreso de declaración de datos para la transcripción de matrimonio civil celebrado el día 31 de enero de 2009 en S. (República Dominicana), según la ley local, con Don J., de nacionalidad española, nacido en A. el 30 de marzo de 1969. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; propia, acta inextensa de nacimiento, declaración jurada de estado civil anterior al matrimonio realizada después de su celebración ante notario dominicano, cédula de identidad electoral y pasaporte dominicano; y, del interesado, certificaciones literales de nacimiento y de matrimonio con asientos marginales de separación y de divorcio, sentencia de separación, fe de vida y estado, pasaporte y DNI.

2.- El 10 de noviembre de 2009 se celebró la entrevista en audiencia reservada con la promotora y el interesado ratificó la solicitud y fue oído en el Registro Civil de A Coruña el 3 de diciembre de 2009.

3.- El 5 de mayo de 2010 el Encargado del Registro Civil Consular de Santo Domingo dictó auto resolviendo denegar la inscripción solicitada, por haber llegado a la convicción de que el matrimonio es nulo por simulación.

4.- Notificada la resolución a la promotora, el interesado interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que mantuvieron relaciones previas al matrimonio no solo telefónicas sino también físicas, cuando visitó a su futura esposa entre el 30 de septiembre y el 30 de octubre de 2008, que en la entrevista queda patente que él conocía todos los detalles personales y familiares de ella y que aunque ella, más susceptible de sentirse nerviosa e intimidada ante las preguntas, equivocara algún dato no básico, no existen indicios racionales que hagan dudar de la autenticidad del consentimiento matrimonial; y aportando, como prueba documental, tiques de locutorio, justificantes de envíos de dinero y fotografías.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal que, vista la cantidad de pruebas aportadas, no se opuso a la inscripción del matrimonio y el Encargado del Registro Consular, examinado nuevamente el expediente y estudiado el escrito de recurso, informó que las pruebas ahora presentadas demuestran la existencia de voluntad matrimonial y de una relación más consolidada y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; y 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, Cc y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las

que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio civil celebrado en la República Dominicana el día 31 de enero de 2009 entre un nacional español y una ciudadana dominicana y del trámite de audiencia resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio no ha perseguido los fines propios de esta institución. Los dos manifiestan que, por mediación de una amiga de ella que vive en España, contactaron por teléfono a finales de mayo de 2008, ella que un mes después, también por teléfono, decidieron contraer matrimonio y él que fue a conocerla personalmente en octubre de 2008, explicando que escogió ese mes porque es autónomo y trabaja más en verano, y que volvió a viajar “sobre mediados de enero” -consta documentalmente que llegó el día 28- “hasta el 1 o el 2 de febrero, ya para casarse” en día de la semana -sábado- que ella, que afirma haber organizado la boda a fin de que el acto tuviera lugar en su domicilio, no recuerda. Pese a la alegación de que ella pudo equivocarse algún dato no básico por sentirse nerviosa e intimidada, sus declaraciones evidencian un desconocimiento de casi todo lo que a él atañe tan profundo que difícilmente se justifica entre quienes, en la fecha en la que se celebran las entrevistas, llevan diez meses casados y, aunque sin justificarlo, dicen hablar a diario por teléfono: ignora fecha de nacimiento; nombre, edades y estudios que cursan sus hijos; horario laboral, desayuno habitual, dirección, si la vivienda es propia o de alquiler..., refiere que vive solo -él que con sus padres-, incluso escribe incorrectamente su primer apellido, a la pregunta sobre donde piensan fijar el domicilio conyugal responde que donde él quiera, en la República Dominicana, dando como razón que a él le gusta vivir “aquí” y, no obstante, en otro momento de la entrevista indica que en España proyecta quedarse en casa, porque se llevaría a sus hijos.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado en primera instancia el Encargado del Registro Civil Consular que, por su inmediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

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

Madrid, 21 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

Resolución de 21 de Septiembre de 2012 (14ª)

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 y porque concurre impedimento de ligamen ya que en el momento de celebración subsiste el anterior matrimonio del interesado, cuyo divorcio en Cuba no ha obtenido el exequátur.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra auto de la Encargada del Registro Civil Consular de La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- El 23 de diciembre de 2009 Don R., de nacionalidad española, nacido en S., V., (Cuba) el 22 de mayo de 1955, presentó en el Consulado General de España en La Habana impreso de declaración de datos para la transcripción de matrimonio civil celebrado el día 21 de abril de 2009 en su población natal, según la ley local, con la Sra. D., de nacionalidad cubana, nacida en S., V., (Cuba) el 18 de junio de 1970. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; propia, certificación literal de nacimiento y pasaporte españoles y certificación literal de matrimonio con nota al margen de divorcio, escritura de divorcio y carné de identidad cubanos; de la interesada, certificaciones literales de nacimiento y de matrimonio con nota al margen de divorcio, escritura de divorcio y carné de identidad cubano; y certificación literal de nacimiento y carné de identidad cubanos de un ciudadano cubano mayor de edad filiado por ambos promotores.

2.- El 15 de febrero de 2010 se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3.- El Ministerio Fiscal se opuso a la inscripción del matrimonio, por haber alcanzado certeza racional de la existencia de vicios de consentimiento, y el 17 de marzo de 2010 la Encargada del Registro Civil Consular de La Habana, considerando que de las manifestaciones de los interesados reflejadas en el acta levantada tras el preceptivo trámite de audiencia se desprende la ausencia de verdadero consentimiento matrimonial, dictó auto acordando denegar la transcripción del matrimonio contraído localmente.

4.- Notificada la resolución a los interesados, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que, por el roce y comunicación constante que hay entre ellos desde que formaron pareja en el año 2003, las contracciones e imprecisiones en sus declaraciones, de haberlas, tienen que ser ínfimas e intrascendentes y aportando, como prueba documental, declaración jurada del hijo común ante notario cubano y constancia de la relación suscrita por testigos.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se ratificó en todos los extremos del informe emitido antes de que se dictara el acuerdo recurrido, y la Encargada del Registro Civil Consular, no observando declaraciones o documentos probatorios que puedan modificar las circunstancias que llevaron a denegar la inscripción del matrimonio celebrado, confirmó el contenido de la resolución apelada y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 46, 49, 56, 65, 73, 74 y 107 del Código civil; 954 a 958 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 15, 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 12, 54, 66, 83, 85, 240, 245, 246, 247, 256, 257, 265 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; y 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009; y, referidas al impedimento de

ligamen, las de 19-3ª de abril, 14-4ª de mayo y 5-2ª y 31-8ª de octubre de 2001; 1-2ª y 19-1ª de febrero, 15-1ª de junio y 4 de julio de 2002; 20-3ª y 24-3ª de octubre de 2005, 27-1ª de octubre de 2006, 4-3ª de 6 de junio de 2007, 8-2ª de enero de 2009 y 12-1ª de mayo de 2010.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I Cc y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc) y esta comprobación, si el matrimonio consta por “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (art. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio civil celebrado en Cuba el día 21 de abril de 2009 entre un español de origen por opción ejercida el 20 de febrero de 2009 al amparo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, y una ciudadana cubana y, del trámite de audiencia y de la documentación aportada al expediente, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Consta por documental que los interesados fueron cónyuges entre 1990 y 1995 y tuvieron un hijo matrimonial, que ella contrajo nuevas nupcias en 1997 y él en 2002 y que los dos matrimonios se disolvieron, ambos en fecha 8 de abril de 2009, mediante sendas escrituras de divorcio; y, por manifestaciones de ella, que su exmarido sigue viviendo en el mismo domicilio que ella porque acordaron dividirlo, añadiendo que no tenía obligación de hacerlo porque no hay descendencia y porque el inmueble era originalmente de sus padres y ella lo adquirió por herencia. Pese a la coincidente manifestación, no avalada por prueba alguna, de que, a petición de su hijo, en el año 2003 reanudaron relación y convivencia en casa de ella, en sus declaraciones se advierten contradicciones que no se justifican fácilmente entre personas que comparten el día a día. Así, de los padres de ella, residentes en M. y que en Cuba se alojan en el domicilio que dicen común, el lunes 15 de febrero de 2010 él refiere que viajan cada dos o tres meses y que llegaron la semana pasada, no recuerda que día, y ella que entre un desplazamiento y otro median entre cuatro y seis meses, que en este momento están en Cuba y que llegaron el

30 de enero. Y, acerca de las razones por las que han decidido contraer matrimonio, en fecha que él equivoca, ella indica que para legalizar su situación y que de momento no piensan viajar a España y él que porque ahora es ciudadano español y quiere reunificar a la familia y viajar a España y que los gastos serán cubiertos por la familia de ella que vive en EE UU -padres y tres de cuatro hermanas- y por un hermano de él residente en A.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado la Encargada del Registro Civil Consular que, por su inmediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

VII.- A la falta de consentimiento matrimonial, que constituye en sí misma un obstáculo insalvable para la inscripción de matrimonio solicitada, se une la vigencia de un matrimonio anterior del contrayente español. No pueden contraer matrimonio los que estén ligados por vínculo matrimonial (cfr. art. 46.2º Cc), matrimonio que, en caso de celebrarse, es nulo a tenor de lo dispuesto en el artículo 73.2º del Código civil y, como tal, no inscribible en el Registro Civil español.

VIII.- Aunque, al parecer, el matrimonio anterior del promotor fue disuelto en fecha 8 de abril de 2009 conforme a la legislación local, mediante divorcio formalizado en escritura pública por notario cubano, ha de determinarse la forma y procedimiento en que ese divorcio puede ser reconocido y producir efectos en España como requisito previo a su inscripción en el Registro Civil español, competente por afectar el hecho a un español (cfr. art. 15 LRC). Dado que España no establece ni conoce modalidades de divorcio sin intervención judicial, el exequátur regulado en los artículos 954 a 958 LEC, en relación con el 107-II del Código Civil, está previsto como procedimiento para el reconocimiento de los efectos de las sentencias de separación y divorcio dictadas por tribunales extranjeros. Sin embargo, tanto el Tribunal Supremo (cfr. autos de 23 de febrero de 1999, 5 de octubre de 1999, 19 de febrero de 2002, etc.) como la Dirección General de los Registros y del Notariado han admitido la aplicabilidad en estos casos de divorcio notarial del procedimiento del exequátur por analogía e identidad de razón. Así la Resolución de este Centro Directivo de 14-5ª de mayo de 2001 expone, en su fundamento jurídico V, que se hace necesario que el acuerdo de divorcio a que se refiere sea declarado conforme con la legislación española por medio del procedimiento legal oportuno y ello porque, si es preceptivo el exequátur cuando se trata de sentencias y resoluciones judiciales, con mayor razón es exigible cuando no ha intervenido tribunal alguno en el proceso de disolución del vínculo matrimonial.

IX.- No obtenido ante el Juez de Primera Instancia español (cfr. art. 955 de la LEC de 1881), el exequátur u homologación judicial para el documento en el que se formalizó el divorcio ante notario extranjero, para el ordenamiento español subsiste el anterior matrimonio del interesado y queda impedida la inscripción del posterior por existir, al menos formalmente, impedimento de ligamen (cfr. arts. 955 LEC, 46-2º Cc y 83 y 265, II RRC).

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

Madrid, 21 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández. Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 21 de Septiembre de 2012 (15ª)

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra auto de la Encargada del Registro Civil Consular de La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- El 18 de noviembre de 2009 Don J., de doble nacionalidad española y cubana, nacido en G., O. (Cuba) el 24 de diciembre de 1946, presentó en el Consulado General de España en La Habana impreso de declaración de datos para la transcripción de matrimonio civil celebrado el día 22 de septiembre de 2009 en P., H. (Cuba), según la ley local, con la Sra. E., de nacionalidad cubana, nacida en H. (Cuba) el 1 de abril de 1958. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; certificación literal de nacimiento y pasaporte españoles y certificación y escritura de divorcio y carné de identidad cubanos; y, de la interesada, certificaciones literal de nacimiento y de sentencia de divorcio y carné de identidad cubanos.

2.- E 18 de febrero de 2010 se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3.- El Ministerio Fiscal se opuso a la inscripción del matrimonio, por haber alcanzado certeza racional de la existencia de vicios de consentimiento, y el 22 de marzo de 2010 la Encargada del Registro Civil Consular de La Habana, considerando que de las manifestaciones de los contrayentes reflejadas en el acta levantada tras el preceptivo trámite de audiencia se desprende la ausencia de verdadero consentimiento matrimonial, dictó auto acordando denegar la transcripción del matrimonio contraído localmente.

4.- Notificada la resolución al promotor, este interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que, aún cuando haya podido existir alguna discrepancia sobre las familias, debida al lógico nerviosismo y a la rigurosidad de las preguntas, en sus respuestas no existen elementos suficientes para demostrar la ausencia de consentimiento y que no presentan pruebas de su relación por cuanto son personas más dadas a la tranquilidad hogareña y a la mutua compañía que a paseos y distracciones.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se ratificó en todos los extremos del informe emitido antes de que se dictara el acuerdo recurrido, y la Encargada del Registro Civil Consular, no observando declaraciones o documentos probatorios que puedan modificar las circunstancias que llevaron a denegar la inscripción del matrimonio celebrado, confirmó el contenido de la resolución apelada y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56,

65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo y 1-4ª de junio, 10-4ª, 11-1ª de septiembre, 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; y 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º Cc). Para evitar, en la medida de lo posible, la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de enero de 1995 y, más recientemente, la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I Cc y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se pretende inscribir un matrimonio civil celebrado en Cuba el día 22 de septiembre de 2009 entre un ciudadano que ostenta doble nacionalidad cubana y española, esta última adquirida por opción el 26 de junio de 2007, y una nacional cubana y del trámite de audiencia resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Uno de los factores que, de acuerdo con la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea, permite presumir que un matrimonio es de complacencia es el hecho de que los cónyuges no mantengan la vida en común. No obstante alegarse en el escrito de recurso que no tienen pruebas de la relación porque son más dados a la tranquilidad hogareña y a la mutua compañía que a paseos y distracciones, consta por sus manifestaciones, realizadas cinco meses después de la boda, que cada cual vive en su casa, ella con su madre y con sus dos hijas y él con su excónyuge y uno de los dos hijos comunes en domicilio cuya dirección ella ignora; discrepan sobre si se ven en casa de la hermana de él, donde casualmente se

conocieron, la mayoría de los fines de semana -ella- o, además de lo anterior, él se queda con frecuencia en casa de ella, a veces también entre semana -él-. En sus declaraciones se advierten contradicciones que denotan mutuo desconocimiento de datos familiares relevantes: ella le atribuye a él tres hijos, dos de su segundo matrimonio y una del primero cuyo nombre ignora, laguna que trata de justificar diciendo que no la conoce porque hace bastante tiempo que vive en Nicaragua y que no sabe si ha venido a Cuba, y él declara dos hijos matrimoniales de 38 y 35 años y dos extramatrimoniales de 28 y 13, hermanos de doble vínculo, nacidos y residentes en Nicaragua y cuyo último viaje a Cuba tuvo lugar en febrero o marzo de 2008, fechas en las que, según ambos, ellos ya llevaban un año de relación; y él, por su parte, desconoce el primer apellido de las hijas de ella, a la menor, que acaba de entrar en la universidad, la hace en "tercero o segundo" de carrera y de la interesada indica que es hija única, en tanto que ella refiere tener hermanos por parte de padre y relacionarse con asiduidad con una hermana residente, como ellos, en H. Y, acerca de las razones por las que se han decantado por el matrimonio, él señala que no se habían casado hasta ahora porque los dos tenían prejuicios concernientes a la edad de ambos y ella que porque para ellos no tenía ningún sentido casarse y que ahora lo hacen porque quieren ir juntos a España. De otro lado, ninguno de los contrayentes acredita debidamente su libertad de estado en el momento de celebración del matrimonio cuya inscripción se solicita mediante la correspondiente certificación literal del matrimonio anterior en la que conste inscrito en nota al margen el divorcio.

VI.- De estos hechos es razonable deducir que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado la Encargada del Registro Civil Consular que, por su inmediación a los hechos, es quien mejor ha podido apreciarlos y formar su convicción sobre ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

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

Madrid, 21 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

IV.4.1.2.- Se inscribe-no puede deducirse ausencia de consentimiento matrimonial

Resolución de 14 de Septiembre de 2012 (14ª)

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 el expediente sobre inscripción de matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de Bogotá (Colombia).

HECHOS

1.- El 20 de enero de 2010 Don R., de nacionalidad española, nacido en A., E. (L.) el 29 de enero de 1952, presentó en el Consulado General de España en Bogotá impreso de declaración de datos para la transcripción de matrimonio civil celebrado el día 17 de enero de 2010 en C., Q. (Colombia), según la ley local, con la Sra. I., de nacionalidad colombiana, nacida en A., Q. (Colombia) el 1 de enero de 1962. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; de la interesada, registro de nacimiento, pasaporte colombiano y certificado de movimientos migratorios; y, propia, certificaciones literales de nacimiento y de matrimonio con inscripción marginal de divorcio, fe de vida y estado, testimonio de pasaporte y certificado de movimientos migratorios expedido por las autoridades colombianas.

2.- El 26 de enero de 2010 se celebró la entrevista en audiencia reservada con la interesada y el promotor ratificó la solicitud y fue oído en el Registro Civil de Madrid el 23 de marzo de 2010. Visto que la diferencia de formato de los formularios utilizados no permite cruzar las respuestas, se practicó una segunda audiencia a la interesada en el Registro Civil Consular el 4 de junio de 2010.

3.- El Ministerio Fiscal informó que considera que procede un acuerdo denegatorio y el 11 de junio de 2010 el Encargado del Registro Civil Consular de Bogotá dictó auto acordando denegar la solicitud de inscripción del matrimonio, por estimar que las inconsistencias apreciadas durante el trámite de audiencia prueban la existencia de un consentimiento matrimonial simulado.

4.- Notificada la resolución a ambos, el promotor interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que el auto dictado produce indefensión por carente de motivación y que, tras una prolongada relación, contrajeron matrimonio con el propósito de vivir en pareja y formar una familia y aportando, como prueba documental, copia de su pasaporte con sellos de entradas y de salidas de Colombia, facturas de teléfono y fotografías.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal y el Encargado del Registro Civil Consular, estimando que no han cambiado las circunstancias y los hechos que motivaron la decisión apelada, la ratificó y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 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; las Instrucciones del 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006 y las Resoluciones entre otras, 31-1ª y 5ª de mayo, 23-2ª de junio, 25-1ª de julio, 5-2ª de septiembre, 30-2ª de octubre, 11 de noviembre y 28-5ª de diciembre de 2006; 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 de 2008, 6-1ª de marzo y 15-3ª de diciembre de 2009 y 2-1ª de febrero y 7-4ª de noviembre de 2011.

II.- No sólo en el expediente previo para el matrimonio civil 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 RRC), es deber del Encargado cerciorarse de la inexistencia de impedimentos u otros obstáculos que provoquen la nulidad del matrimonio a través fundamentalmente del trámite de la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente (art. 246 RRC). 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 RRC), 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 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).

IV.- En este caso concreto, en el que se solicita la inscripción de matrimonio civil celebrado en Colombia el día 17 de enero de 2010 entre un nacional español y una ciudadana colombiana, los hechos comprobados por medio de las declaraciones complementarias oportunas no son lo suficientemente clarificadores como para deducir de ellos, sin sombra de duda, la existencia de simulación. Las audiencias reservadas practicadas no ponen de manifiesto contradicciones sustanciales ni desconocimiento por cada uno de los datos del otro por los que se les ha preguntado, en el expediente constan entre 2002 y la celebración del matrimonio viajes periódicos de él a Colombia que la documental aportada con el escrito de recurso acredita que han continuado después de la boda.

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 del obstáculo legal que vicie de nulidad al matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aun en caso de duda, no poner trabas a la celebración o a la inscripción del enlace. Como expresó en un supuesto similar la Resolución de 9-2ª de Octubre de 1993, “ante la opción de autorizar (aquí inscribir) un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este Centro Directivo ha de elegir la primera alternativa”. “Siempre quedará a salvo la posibilidad de que el Ministerio Fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio (cfr. art. 74 CC) en un juicio declarativo ordinario en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias del caso concreto”.

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

1º.- Estimar el recurso.

2º.- Instar la inscripción en el Registro Civil Consular del matrimonio civil celebrado el día 17 de enero de 2010 en la Notaría Segunda de C., Q. (Colombia) entre don R. y la Sra. I.

Madrid, 14 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

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

Resolución de 14 de Septiembre de 2012 (12ª)

IV.4.2.-Matrimonio celebrado en el extranjero.

Si el matrimonio se ha contraído cuando los dos contrayentes eran colombianos y uno de ellos ha adquirido después la nacionalidad española, es inscribible la certificación colombiana porque no hay puntos de conexión que justifiquen la aplicación de las leyes españolas sobre ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra acuerdo emitido por el Encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Bogotá.

HECHOS

1.-Doña M., nacida en Colombia y de nacionalidad colombiana, presentaba en el Consulado de España en Bogotá hoja declaratoria de datos para la inscripción de su matrimonio, celebrado en Colombia el 6 de octubre de 2007, con Don D. nacido en Colombia y de nacionalidad española obtenida por opción en el año 2008. Aportaban como documentación: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio local, certificado de nacimiento y acta notarial de declaración de soltería del interesado y certificado de nacimiento de la interesada.

2.- Se celebra el preceptivo trámite de audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 15 de octubre de 2009, deniega la inscripción del matrimonio.

3- Notificado a los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la inscripción del matrimonio, aportando certificado de nacimiento del hijo que han tenido en común.

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 9 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 85 y 256 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones de 26-1ª de noviembre de 2001 y 24-1ª de mayo, 29-3ª de junio y 11-2ª, 11-3ª y 11-4ª de septiembre de 2002 y 26-3ª de febrero, 10-4ª de octubre, 13-1ª y 2ª de noviembre de 2003 y 4ª de 2 de junio de 2004.

II.- El matrimonio anterior subsistente celebrado en el extranjero de quien ha adquirido después la nacionalidad española debe inscribirse en el Registro Civil español competente, siendo la vía normal para obtener la inscripción el certificado expedido por autoridad o funcionario del país de celebración (art. 256-3º R.R.C.).

III.- Como en este caso los dos contrayentes eran colombianos cuando se celebró el matrimonio (6 de octubre de 2007), pues el interesado no adquirió la nacionalidad española hasta el año 2008, aportando inscripción de nacimiento del Registro Civil español formalizada en febrero de 2009, por lo que su capacidad para contraer matrimonio se rige por su ley nacional (cfr. art. 9-1 C.c.) y, no habiendo dudas de que el enlace ha cumplido los requisitos

de fondo y forma exigidos por la ley colombiana, la certificación de este país ha de inscribirse, siendo improcedente que se intenten aplicar las normas españolas sobre ausencia de consentimiento matrimonial, ya que no hay puntos de conexión que justifiquen tal aplicación.

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

1º.- Estimar el recurso

2º.- Ordenar que se inscriba en el Registro Civil Consular el matrimonio celebrado en Colombia el 6 octubre de 2007 entre Don D. y Doña M.

Madrid, 14 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

Resolución de 14 de Septiembre de 2012 (13ª)

IV.4.2-Matrimonio celebrado en el extranjero

Si los dos contrayentes son extranjeros cuando se celebra el matrimonio y uno de ellos adquiere posteriormente la nacionalidad española, el matrimonio, que se rige por la ley extranjera, es inscribible en el Registro competente por transcripción de la certificación extranjera, sin que haya puntos de conexión que justifiquen la aplicación de la ley española sobre ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre inscripción de matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular de Bogotá (Colombia).

HECHOS

1.- El 29 de julio de 2009 Doña A., de doble nacionalidad española y colombiana, nacida en B., Cundinamarca (Colombia) el 9 de enero de 1985, presentó en el Consulado General de España en Bogotá impreso de declaración de datos para la transcripción de matrimonio civil celebrado el día 18 de febrero de 2005 en A., Q. (Colombia), según la ley local, con el D. M., de nacionalidad colombiana, nacido en dicha población el 19 de febrero de 1982. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; del interesado, registro de nacimiento, pasaporte colombiano y certificado negativo de movimientos migratorios; y, propia, certificación literal de nacimiento, fe de vida y estado, pasaporte y certificado de movimientos migratorios expedido por las autoridades colombianas.

2.- El 22 de septiembre de 2009 se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3.- El Ministerio Fiscal informó que considera que procede un acuerdo denegatorio y el 5 de octubre de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular de Bogotá dictó auto acordando denegar la solicitud de inscripción del matrimonio, por estimar que las inconsistencias apreciadas durante el trámite de audiencia prueban la existencia de un consentimiento matrimonial simulado.

4.- Notificada la resolución al interesado, los promotores interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que la información obtenida de las entrevistas privadas no es reflejo de la relación existente entre ellos porque pueden interferir factores como los nervios y el ascendente del entrevistador, que se conocen desde

niños, pues una tía de él está casada con un tío de ella, y que su unión no es por complacencia sino por el firme deseo de formar una familia que no se vea limitada por las fronteras ni por la distancia; y aportando, como prueba documental, fotografías.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal y el Encargado del Registro Civil Consular, estimando que no han cambiado las circunstancias y los hechos que motivaron la decisión recurrida, la ratificó y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 9 y 65 del Código civil; 15, 23, 35 y 73 de la Ley del Registro Civil; 66, 85 y 256 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones de 26-1ª de noviembre de 2001; 24-1ª de mayo, 29-5ª de junio y 11-2ª, 3ª y 4ª de septiembre de 2002; 14-1ª de enero de 2003, 31-4ª de enero y 28-2ª de junio de 2006, 29-10ª de marzo y 24-7ª de abril de 2007, 1-8ª de diciembre de 2008 y 3-3ª de julio de 2009.

II.- Se solicita la inscripción en el Registro Civil español de matrimonio civil celebrado en Colombia el día 18 de febrero de 2005 entre dos ciudadanos colombianos, uno de los cuales adquirió la nacionalidad española por residencia el 28 de junio de 2006. Esta petición no fue atendida por el Encargado del Registro Consular, que el 5 de octubre de 2009 acordó denegar la transcripción, por estimar, a la vista del resultado de las audiencias reservadas practicadas, que el consentimiento matrimonial es simulado. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III.- Dispone al respecto el artículo 66 RRC que “en el Registro constarán los hechos que afecten a españoles, aunque hayan acaecido antes de adquirir la condición de tales”. En el presente caso el hecho inscribible -el matrimonio- afecta a una española, acaeció antes de que adquiriese la nacionalidad española por residencia y, conforme al artículo 15 LRC y al reglamentario transcrito, puede tener acceso al Registro Civil español siempre, claro es, que se cumplan los requisitos exigidos. La inscripción se pretende sobre la base de una certificación de Registro extranjero. El artículo 85 RRC dispone al respecto que “para practicar inscripciones sin expediente en virtud de certificación de Registro extranjero, se requiere que este 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”. El acta de matrimonio aportada ha de considerarse válida y eficaz, por no apreciarse defecto formal o material que pudiera invalidarla, y ha de estimarse que en ella concurren los requisitos que señala el citado artículo 85 RRC y que, en consecuencia, constituye título válido para la inscripción.

IV.- En estos supuestos de matrimonios celebrados en el extranjero por dos extranjeros y en los que, subsistiendo tal matrimonio, uno al menos de los cónyuges adquiere la nacionalidad española pasando el Registro Civil español a ser sobrevenidamente competente para la inscripción (cfr. art. 15 LRC), la doctrina oficial de este Centro Directivo viene sosteniendo que no procede que se apliquen las normas españolas sobre consentimiento matrimonial: no hay puntos de conexión que justifiquen tal aplicación, porque la capacidad de los contrayentes a la fecha de celebración del matrimonio, que es el momento en que ha de ser valorada, se rige por su anterior ley personal (cfr. art. 9 nº 1 Cc). Siendo cierto lo anterior, también lo es que dicha doctrina requiere, y así se hace constar reiteradamente en las Resoluciones en la materia de esta Dirección General, que no existan dudas de que el enlace ha cumplido los requisitos de fondo y forma exigidos por la ley extranjera aplicable, requisitos que en principio habrán sido apreciados favorablemente por parte de los órganos competentes extranjeros que autorizaron la formalización del matrimonio y lo inscribieron.

V.- Lo anterior no debe, sin embargo, llevar a la conclusión de que la ley extranjera que integra el estatuto personal de los contrayentes se haya de aplicar siempre y en todo caso sino que, en ejecución de la regla de excepción del orden público internacional español, deberá dejar de aplicarse cuando llegue a concluirse que tal aplicación pararía en la vulneración de principios esenciales, básicos e irrenunciables de nuestro Ordenamiento jurídico. No sucediendo así en este matrimonio civil formalizado por dos ciudadanos colombianos ante notario extranjero e inscrito en el Registro Civil correspondiente y no habiendo razones objetivas bastantes para dudar de la validez del mismo, procede su inscripción.

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

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

2º.- Ordenar que se inscriba en el Registro Civil Consular el matrimonio celebrado el día 18 de febrero de 2005 en la Notaría Tercera de A. (Colombia) entre el Sr. M. y Doña A.

Madrid, 14 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

V. DEFUNCIÓN

V.1.- Inscripción de la defunción

V.1.1.- Inscripción de la defunción fuera de plazo

Resolución de 05 de Septiembre de 2012 (19ª)

V.1.1.-Inscripción de defunción fuera de plazo

1º.- Para que pueda decidirse en expediente gubernativo la inscripción de la defunción de una persona cuando su cadáver ha desaparecido o ha sido inhumado, es preciso que llegue a probarse en las actuaciones la certeza de la muerte en grado tal que se excluya cualquier duda racional.

2º.- En los expedientes del Registro Civil no rige el principio de cosa juzgada, de modo que es posible reiterar un expediente sobre cuestión decidida, pero solo si hay hechos nuevos que no pudieron ser tenidos en cuenta antes.

En el expediente sobre inscripción de defunción fuera de plazo remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora contra auto dictado por el encargado del Registro Civil de Logroño.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado el 8 de septiembre de 2009 en el Registro Civil de Alicante, Doña Á. mayor de edad y con domicilio en Logroño, solicitaba la inscripción fuera de plazo de la defunción de su tío, Don S. capitán de Infantería del Ejército de la República destinado en A., de quien su familia dejó de tener noticias a partir del otoño de 1936, una vez trasladado su regimiento a M. Adjuntaba la siguiente documentación: inscripción de nacimiento de S. el 9 de noviembre de 1907 en T. (C.), inscripción de nacimiento en la misma localidad del hermano del anterior y padre de la promotora, E. DNI e inscripción de nacimiento de la solicitante, orden del Ministerio de la Guerra expedida el 9 de diciembre de 1936 y dirigida a Don. S. de presentación urgente en el Club Puerta de Hierro de M. , copias del Diario Oficial del Ministerio de la Guerra de 19 de marzo de 1937, donde figura el ascenso a teniente del no inscrito, y de 23 de octubre de 1938, donde consta el ascenso a capitán, y copia del expediente militar de aquel, cuya última anotación está fechada en 1936.

2.- El expediente fue remitido al Registro Civil de Logroño por ser esta la localidad en la que está domiciliada la promotora. El encargado de dicho registro dictó auto el 16 de octubre de 2009 denegando la inscripción solicitada por ser necesaria para ello la previa declaración de fallecimiento del no inscrito.

3.- Notificada la resolución, la promotora interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando los mismos hechos que ya manifestó en su escrito inicial e insistiendo en su petición de proceder a inscribir la defunción de su tío en el Registro Civil de Alicante por ser esta la localidad en la que estaba empadronado hasta que su familia dejó de tener noticias suyas. Con el escrito de recurso se adjuntaba un certificado del departamento de estadística del Ayuntamiento de Alicante de renovación de empadronamiento en Alicante en 1935 de Don. S. y de su baja por defunción en 1936, así como nueva copia de la publicación

de los ascensos a teniente y a capitán donde consta que dichos ascensos no tendrían valor alguno para aquellos que hubieran fallecido anteriormente.

4.- Trasladado el recurso al ministerio fiscal, emitió informe favorable a su estimación. El encargado del Registro Civil de Logroño 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 193 a 197 del Código Civil (Cc); 2.042 a 2.044 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 3 de febrero de 1881 (LEC); 16, 18, 26, 81, 86, 95 y 97 de la Ley del Registro Civil (LRC); 16, 68, 278 y 346 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y las resoluciones de 13 de marzo y 10 de mayo de 1967; 2 de mayo de 1972; 10 de septiembre de 1979; 18 de junio de 1999; 14 de febrero de 2000; 7-1ª de noviembre de 2001; 4 de junio de 2002; 18-3ª de septiembre de 2003; 28-2ª de octubre de 2005; 23-3ª de febrero, 29-9ª de marzo y 14 de abril de 2007; 14-10ª de noviembre y 2-5ª de diciembre de 2008.

II.- Se pretende mediante este expediente la inscripción de la defunción de un tío de la promotora alegando que aquel falleció en 1936 a causa de la guerra, dada su condición de militar y el hecho de que no se tuvieron más noticias suyas a partir del otoño de ese año. El encargado del registro dictó auto denegando la inscripción solicitada por no considerar suficientemente acreditado el hecho del fallecimiento y las circunstancias de la muerte. Dicho auto constituye el objeto del presente recurso.

III.- En primer lugar, conviene aclarar la cuestión relativa a la competencia del registro en tanto que la promotora, con domicilio en L., presentó su solicitud de inscripción en el Registro Civil de Alicante por ser esta localidad el último lugar donde consta empadronado su tío. Dispone el artículo 342 RRC que el registro competente para resolver un expediente es aquel en el que deba inscribirse la resolución pretendida. Tratándose de una inscripción de defunción, la competencia corresponderá al registro del lugar en que haya ocurrido el fallecimiento (art. 68 RRC). Pero las solicitudes para iniciar un expediente deben presentarse ante el registro del domicilio del promotor, en este caso Logroño, cuyo encargado debe instruir las diligencias oportunas y dar al expediente el curso reglamentario (art. 348 RRC), de modo que el encargado del Registro Civil de Alicante actuó correctamente remitiendo el expediente a Logroño sin entrar en el fondo del asunto.

IV.- Por otro lado, según antecedentes que constan en esta unidad, la promotora ya presentó la misma solicitud en 2007 ante el Registro Civil de Logroño, si bien entonces el expediente fue remitido al Registro Civil de Madrid para su resolución porque la solicitante alegaba que la muerte de su tío se había producido en esta última localidad. En aquella ocasión el encargado correspondiente denegó la inscripción mediante auto por no considerar suficientemente acreditado el hecho y las circunstancias del fallecimiento, auto que fue recurrido ante este centro directivo, donde se dictó resolución el 14 de noviembre de 2008 (10ª) confirmando la denegación de inscripción porque en caso de desaparición del cadáver "no basta para la inscripción la fama de muerte, sino que se requiere certeza que excluya cualquier duda racional" (art. 278, párrafo primero, RRC), siendo necesario en estos casos la previa resolución judicial de declaración de fallecimiento. Pues bien, deben darse aquí por reproducidos los fundamentos de dicha resolución toda vez que, aunque en el ámbito del Registro Civil no rige el principio de autoridad de cosa juzgada, de modo que, mientras persista el interés público de lograr la concordancia entre el Registro y la realidad, es factible reiterar un expediente ya decidido por resolución firme, es preciso que la nueva petición se base en hechos o circunstancias nuevas que no pudieron ser tenidas en cuenta en la primera decisión y en este caso el único dato nuevo que parece aportarse al recurso (no así a la solicitud, por lo que la resolución del encargado tampoco pudo tenerlo en cuenta) es el certificado del Ayuntamiento de Alicante de constancia en sus archivos de la baja por

defunción en el padrón municipal en 1936 de Don S. Sin embargo, dicho documento, por sí solo, no resulta suficiente para acreditar el hecho del fallecimiento, el lugar donde se produjo y, en su caso, el enterramiento. Hay que tener en cuenta que, según explica la propia solicitante, su tío fue trasladado de A. a M. donde incluso ha localizado el domicilio en el que estuvo alojado, por lo que, presumiblemente, la muerte pudo producirse en M.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso y confirmar el auto apelado dejando a salvo el derecho de la recurrente para solicitar la declaración de fallecimiento de su tío, Don S., en el procedimiento oportuno.

Madrid, 05 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Logroño.

Resolución de 05 de Septiembre de 2012 (24ª)

V.1.1-Inscripción de defunción fuera de plazo

Para que pueda decidirse en expediente gubernativo la inscripción de la defunción de una persona cuando su cadáver ha desaparecido o ha sido inhumado, es preciso que llegue a probarse en las actuaciones la certeza de la muerte en grado tal que se excluya cualquier duda racional.

En el expediente sobre inscripción de defunción fuera de plazo remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora contra auto dictado por la encargada del Registro Civil de Zaragoza.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado el 25 de mayo de 2009 en el Registro Civil de Zaragoza, Dª M., mayor de edad y con domicilio en M. (Zaragoza), solicitaba la inscripción fuera de plazo de la defunción de su abuelo, Don M., quien, según la solicitante, murió fusilado el 7 de septiembre de 1936 en la localidad de M,. Aportaba los siguientes documentos: auto del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 3 de Zaragoza declarando la falta de competencia objetiva de dicho juzgado para conocer la demanda de inscripción de defunción fuera de plazo presentada por la promotora, certificación negativa de inscripción de defunción del Sr. M., acta de nacimiento de éste, acta de matrimonio con M., acta de defunción de A., inscripciones de nacimiento de la promotora, de su madre, N., y de su tío T., nómina de huérfanos de guerra de la Junta Provincial de Beneficencia de Z., fechada en 1949, donde figuran como beneficiarios N. y T., certificado de remisión del cheque correspondiente a dicha nómina y certificado de empadronamiento de la solicitante.

2.- Ratificada la promotora, la incoación del expediente se notificó a su madre y a su tío, hijos del no inscrito, y previo informe desfavorable del ministerio fiscal, la encargada del Registro Civil de Zaragoza dictó auto el 23 de junio de 2009 denegando la inscripción solicitada por falta de prueba del fallecimiento que se pretende inscribir, dejando a salvo la facultad de la promotora para promover la declaración de fallecimiento ante la jurisdicción correspondiente.

3.- Notificada la resolución, se interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que la propia Administración de la época reconoció la condición de huérfanos de los hijos del abuelo de la promotora, por lo que debe considerarse suficientemente probado el hecho del fallecimiento de aquel.

4.- Trasladado el recurso al ministerio fiscal, se opuso a su estimación, sin perjuicio de la posibilidad de instar un expediente de declaración de fallecimiento que serviría de base al asiento registral pretendido. 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 193 a 197 del Código Civil (Cc); 2.042 a 2.044 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 3 de febrero de 1881 (LEC); 16, 18, 26, 81, 86, 95 y 97 de la Ley del Registro Civil (LRC); 16, 68, 278 y 346 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y las resoluciones de 13 de marzo y 10 de mayo de 1967; 2 de mayo de 1972; 10 de septiembre de 1979; 18 de junio de 1999; 14 de febrero de 2000; 7-1ª de noviembre de 2001; 4 de junio de 2002; 18-3ª de septiembre de 2003; 28-2ª de octubre de 2005; 23-3ª de febrero, 29-9ª de marzo y 14 de abril de 2007; 14-10ª de noviembre y 2-5ª de diciembre de 2008.

II.- Se pretende por este expediente la inscripción de la defunción del abuelo materno de la promotora alegando que fue fusilado en M. (Zaragoza) en 1936. La encargada del Registro dictó auto denegando la inscripción solicitada por no considerar suficientemente acreditado el hecho del fallecimiento y las circunstancias de la muerte. Dicho auto constituye el objeto del presente recurso.

III.- Para que pueda decidirse en expediente gubernativo la inscripción de defunción de una persona cuando su cadáver ha desaparecido o ha sido inhumado, es preciso que llegue a probarse en las actuaciones la certeza de la muerte en grado tal que se excluya cualquier duda racional. Dispone el artículo 86 LRC que “será necesaria sentencia firme, expediente gubernativo u orden de la autoridad judicial que instruya las diligencias seguidas por muerte violenta, que afirmen sin duda alguna el fallecimiento, para inscribir éste cuando el cadáver hubiere desaparecido o se hubiere inhumado antes de la inscripción”. Por su parte, el artículo 278.I RRC establece que “cuando el cadáver hubiera desaparecido o se hubiera inhumado, no basta para la inscripción la fama de muerte, sino que se requiere certeza que excluya cualquier duda racional”. La primera cuestión que surge de los preceptos transcritos es la relativa al sentido y alcance que debe darse a las expresiones “sin duda alguna” y “certeza que excluya cualquier duda racional”. Es evidente que tales expresiones excluyen las situaciones de presunción, aun cualificada, de muerte en la que no cabe sino instar la correspondiente resolución judicial declarativa de la ausencia o del fallecimiento. Igualmente quedan fuera del precepto las situaciones en que concurren dudas fundadas o razonables de la ocurrencia del óbito quedando probadas tan sólo la fama o la posibilidad o incluso probabilidad de la muerte. Ahora bien, tampoco cabe interpretar la expresión “certeza indudable” – que empleaba la norma reglamentaria en su redacción original – en términos tales de rigor que conduzcan al resultado de imposibilitar su aplicación práctica, pues la ausencia de toda duda sólo se produciría en presencia del cadáver, incurriendo la norma en contradicción por requerir como presupuesto la desaparición de éste. Por este motivo, la reforma operada en el Reglamento del Registro Civil por el Decreto 1138/1969, de 22 de mayo, modificó la redacción del art. 278 de aquél, sustituyendo la expresión “certeza indudable” por la de “certeza que excluye cualquier duda racional”. El sentido de esta reforma ya había sido adelantado por la resolución de este centro directivo de 10 de mayo de 1967 en la que explica que la certeza requerida para el éxito del expediente registral en estos casos no puede ser una certeza absoluta, metafísica o física, apoyada, respectivamente, en las leyes ontológicas del ser o en las leyes generales de la naturaleza sensible, en la cual toda posible duda sobre la verdad del hecho y la inexistencia del hecho contrario está totalmente excluida, pues tal clase de certeza nunca podría formarse en el ánimo del juzgador. Por tanto, ha de tratarse de la llamada certeza moral, caracterizada en su lado positivo por la exclusión de toda duda racional y en

el negativo en no cerrar en términos absolutos la posibilidad contraria y, además, basada en motivos objetivos y no en el sentimiento o en la opinión meramente subjetiva del juzgador.

IV.- Con referencia a este caso concreto, tras las diligencias realizadas, no se ha podido recabar testimonio directo alguno de la muerte cuya inscripción se pretende, constando tan solo el relato indirecto de los hechos que fue transmitido oralmente a los hijos de la persona presumiblemente fallecida, sin que conste prueba documental alguna u otros testimonios que afirmen haber visto el cadáver o tener noticia cierta y directa del fallecimiento.

V.- En suma, la certeza moral referida no alcanza el grado suficiente como para excluir “sin duda alguna” el hecho de la muerte ni el lugar y momento en que acaeció, puesto que lo que resulta de la documentación aportada es que a partir de determinada fecha dejaron de tenerse noticias de la persona cuya muerte se quiere inscribir. Esta circunstancia permite admitir como bastante probable que dicha persona falleciese en la época que manifiesta la promotora pero, en todo caso, no deja de tratarse de una probabilidad de la que, como tal, no puede inferirse la certeza necesaria para que a través de un expediente gubernativo sea autorizada la inscripción de fallecimiento pretendida.

VI.- Como ha tenido ocasión de declarar reiteradamente esta dirección general a partir de la Resolución de 26 de febrero de 1980, la posibilidad que abre el artículo 86 de la Ley del Registro Civil para inscribir la defunción aunque el cadáver hubiese desaparecido o se hubiese inhumado, no pretende, como señala la Exposición de Motivos, “desvirtuar los preceptos del Código sobre la declaración de fallecimiento”, puesto que en los supuestos contemplados en la Ley se sabe “sin duda alguna” que la persona ha fallecido, y quedan así excluidos aquellos casos en que no es el cadáver, sino la misma persona viva la que desaparece, aunque pueda después inferirse el fallecimiento por el transcurso del tiempo sin tenerse más noticias de la persona, pues para estas hipótesis sigue vigente el régimen especial de la declaración de fallecimiento al amparo de los artículos 193 y siguientes del Código Civil y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil (cfr. arts. 2042 a 2044 LEC).

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, desestimar el recurso dejando a salvo el derecho de la recurrente para solicitar la declaración de fallecimiento de su abuelo en el procedimiento oportuno.

Madrid, 05 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández
Sr. Encargado del Registro Civil de Zaragoza.

VII. RECTIFICACIÓN, CANCELACIÓN Y TRASLADO DE INSCRIPCIONES

VII.1.- Rectificación de errores

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

Resolución de 05 de Septiembre de 2012 (21ª)

VII.1.1.-Rectificación de errores en inscripción de nacimiento

En principio, hay que acudir a la vía judicial para rectificar el dato sobre el estado civil de los padres 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 los promotores contra auto de la encargada del Registro Civil Único de Madrid.

HECHOS

1.- Mediante comparecencia el 14 de agosto de 2008 en el Registro Civil de Madrid, los Sres. L. y H. ambos de nacionalidad china, mayores de edad y con domicilio en M., solicitaban la rectificación de la inscripción de nacimiento de su hija menor de edad G nacida en M. el ... de agosto de 2008, en el sentido de hacer constar que sus progenitores no estaban casados en el momento de la inscripción, como por error consta. Alegaban que el padre, que apenas entiende español, al ser preguntado sobre la existencia o no de matrimonio de la pareja, respondió que sí refiriéndose a la fiesta que habían celebrado con motivo de su unión de hecho, pero que, en realidad, ambos permanecen solteros. Consta en el expediente la siguiente documentación: inscripción de nacimiento de la menor en el Registro Civil Único de Madrid, hija de los promotores, que contrajeron matrimonio en la embajada china en Madrid, según afirmación del padre de la inscrita, el 27 de abril de 2008; declaraciones de ambos progenitores en la embajada de su país, fechadas el 13 de agosto de 2008, de no haber contraído matrimonio desde que fijaron su residencia en España en 2003 y 2005, respectivamente; cuestionario para la declaración de datos de nacimiento en el Registro Civil español cumplimentado el 7 de agosto de 2008 donde figura el estado civil de casados de los padres mediante matrimonio celebrado el 27 de abril de 2008 en el consulado de China en Madrid y borrador del asiento registral de nacimiento firmado por el declarante.

2.- Ratificado el promotor, el ministerio fiscal interesó la remisión de oficio a la embajada de China en Madrid solicitando información sobre la celebración o no del matrimonio de los interesados. Entregado dicho oficio el 2 de octubre de 2008 y ante la falta de respuesta se reiteró la solicitud, con el mismo resultado, en dos ocasiones: el 30 de enero y el 27 de mayo de 2009. Finalmente, la encargada del registro dictó auto el 19 de octubre 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 la pretensión.

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 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.- Pretenden los promotores la rectificación en la inscripción de nacimiento de su hija del dato correspondiente al estado civil de los padres pues, según alegan, nunca han estado casados, al contrario de lo que se hizo constar cuando se practicó la inscripción. La encargada del registro, tras solicitar infructuosamente información al respecto de la embajada china en Madrid, donde supuestamente se había celebrado el matrimonio, 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). 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, pero, en todo caso, para que pueda rectificarse por expediente un error del registro, es necesario que quede acreditada su existencia. La cuestión aquí planteada se refiere a la prueba de un hecho negativo (cfr. artículo 96.1º LRC), dándose el caso de que existen manifestaciones contradictorias respecto al estado civil de los padres en el momento del nacimiento de la menor. Así, la inscripción de nacimiento de esta se realizó a instancia del padre, quien declaró que los progenitores habían contraído matrimonio el 27 de abril de 2008, mientras que, una vez realizada la inscripción, manifestó que ambos son solteros. En el cuestionario de declaración de datos para la inscripción cumplimentado en su día y firmado por el declarante, se consignó la condición de casados de los progenitores, la fecha y el lugar de celebración del matrimonio y consta así mismo el borrador del asiento registral firmado por el interesado. Por otra parte, tras reiterados intentos por parte del registro de obtener información de la embajada china sobre la existencia del matrimonio discutido, no se ha logrado obtener respuesta alguna, de modo que no cabe considerar acreditado el error alegado y, en consecuencia, no procede rectificar en vía gubernativa la inscripción de nacimiento según la petición realizada.

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

Madrid, 05 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Madrid.

Resolución de 05 de Septiembre de 2012 (26ª)

VII.1.1-Rectificación de errores en inscripción de nacimiento

Prospera el expediente de rectificación en inscripción de nacimiento al quedar acreditada la existencia de error en la consignación del primer apellido de la inscrita.

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 Las Palmas de Gran Canaria.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado el 28 de octubre de 2008 en el Registro Civil de Villarcayo (Burgos), D^a M. de D. L. solicitaba la rectificación de su inscripción de nacimiento en el sentido de hacer constar que su primer apellido es únicamente D. y no “de D.” como, por error, figura consignado. Adjuntaba como documentación acreditativa de la pretensión: inscripción de nacimiento de la promotora en el Registro Civil de Las Palmas de Gran Canaria, hija de J. D. J. y de J. L. G. e inscripción de nacimiento de J. D. J.

2.- Ratificada la interesada, el expediente fue remitido, con informe favorable del registro de procedencia, al Registro Civil de Las Palmas de Gran Canaria, competente para su resolución, donde el encargado dictó auto el 20 de marzo de 2009 denegando la rectificación solicitada porque, si bien es cierto que el apellido de la inscrita no coincide con el de su padre en la inscripción de nacimiento que se pretende rectificar, debe tenerse en cuenta que el artículo 195 del Reglamento del Registro Civil permite la anteposición de la partícula “de” al primer apellido que fuese usualmente nombre propio y, a juicio de dicho encargado, eso es lo que ocurrió en este caso puesto que el padre firmó la inscripción donde se hizo constar el apellido “de D.”

3.- Notificada la resolución, la promotora presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que no se ha acreditado que el padre pidiera en el momento de la inscripción la anteposición de la partícula “de” a su apellido y que, siendo la inscrita mujer, no existe riesgo de confusión entre nombre y apellido.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que emitió informe desfavorable a su estimación. El encargado del Registro Civil de Las Palmas de Gran Canaria remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 92 a 95 de la Ley del Registro Civil (LRC); 12 y 342 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y las resoluciones 8-2^a de octubre de 2001; 15 de noviembre de 2003; 26 de noviembre de 2005; 3-4^a de mayo de 2006; 2-5^a de abril, 27-8^a de septiembre y 28-1^a de noviembre de 2007; 9-7^a de julio y 9-8^a de mayo de 2008 y 27-8^a de febrero de 2009.

II.- Solicita la recurrente la rectificación de su primer apellido en su inscripción de nacimiento alegando que se le antepuso la partícula “de” que no figura en el apellido paterno.

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. El nombre y apellidos son menciones de identidad, por lo que, si se demuestra que han sido consignados erróneamente en la inscripción de nacimiento, cabe su rectificación por expediente gubernativo con apoyo en el artículo 93 de la Ley del Registro Civil. Concretamente, el artículo 93.1^o prevé la rectificación de las menciones erróneas de identidad siempre que esta quede indudablemente establecida por las demás circunstancias de la inscripción, lo que sucede en este caso toda vez que el apellido paterno no figura precedido de la partícula discutida ni en la inscripción que se pretende rectificar ni en la propia inscripción de nacimiento del progenitor también aportada al expediente. El artículo 195 RRC que invoca el encargado en la denegación es una facultad opcional que se ofrece al declarante para evitar confusiones cuando el primer apellido coincide con un nombre propio pero en este caso ni se ha probado que el padre de la interesada solicitara en efecto dicha opción ni el mantenimiento del apellido paterno en su forma original es susceptible de producir

ambigüedad en tanto que la interesada es una mujer cuyo nombre es inequívocamente femenino mientras que su primer apellido coincide con un nombre de varón.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso y ordenar que se proceda a la rectificación, en la inscripción de nacimiento de la interesada, de su primer apellido suprimiendo la partícula “de” que le precede.

Madrid, 05 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández

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

VII.2.- Cancelación

VII.2.1.- Cancelación de inscripción de nacimiento

Resolución de 05 de Septiembre de 2012 (23ª)

VII.2.1-Cancelación de inscripción de nacimiento.

Procede la cancelación de inscripción de recuperación de la nacionalidad española en la inscripción de nacimiento de la promotora al no resultar acreditado que la inscrita hubiera ostentado dicha nacionalidad anteriormente.

En el expediente sobre cancelación de recuperación de nacionalidad 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 del Consulado General de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1.- El 21 de febrero de 2000, Dª O., mayor de edad y de nacionalidad cubana, suscribió acta de recuperación de la nacionalidad española ante el encargado del Registro Civil del consulado de La Habana basada en la nacionalidad española de origen de su madre, quien, según la promotora, la seguía ostentando en el momento del nacimiento de la hija. Consta en el expediente la siguiente documentación: hoja de declaración de datos para la inscripción, solicitud de recuperación de la nacionalidad española, certificación del nacimiento de la interesada en Cuba el 16 de septiembre de 1948, inscripción de nacimiento de su madre en el Registro Civil español y certificado de extranjería cubano donde consta que esta nunca adquirió la nacionalidad cubana, certificación cubana del matrimonio de los progenitores celebrado en 1929, acta de recuperación y auto del encargado del registro consular ordenando la práctica del asiento de recuperación de la nacionalidad española al margen de la inscripción de nacimiento de la interesada.

2.- La encargada del Registro Civil en La Habana, previo informe del órgano en funciones de ministerio fiscal, acordó iniciar expediente gubernativo para cancelar el dato referido a la nacionalidad de la madre (que figuraba como española en la inscripción de nacimiento de su hija) y la inscripción marginal de recuperación de nacionalidad de la inscrita, expediente que concluyó con auto de 29 de junio de 2009 acordando la cancelación de la mención de nacionalidad española de la madre de la inscrita y de la inscripción marginal de recuperación de nacionalidad.

3.- Notificada la resolución, la interesada presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que su madre nunca adquirió la nacionalidad cubana y que ella misma llevaba ostentado la nacionalidad española durante 10 años, una vez que procedió a su recuperación tras los oportunos trámites en el registro civil consular.

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

5.- Por otra parte, mediante escrito presentado en el mismo registro civil consular el 23 de junio de 2009, la interesada solicitó la adquisición de la nacionalidad española por opción al amparo de lo dispuesto en el apartado 1 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre. La encargada del registro dictó auto el 30 de junio de 2009 apreciando la concurrencia de los requisitos necesarios y ordenando la práctica de la inscripción de nacionalidad española de origen de la promotora que se llevó a cabo finalmente el 7 de julio de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 17.2º y 22 en su redacción originaria y 26 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, 17-1ª de junio de 2003; 21-1ª de abril de 2004; 24-1ª de mayo de 2005; 9-2ª de febrero de 2006; 29-1ª de junio de 2007; 11-3ª de abril de 2008; 19-6ª de febrero y 27-6ª de mayo de 2009.

II.- La promotora, nacida en Cuba en 1948, instó en 2000 la recuperación de la nacionalidad española por ser hija de madre española nacida en España. Practicada la inscripción de nacimiento y la marginal de recuperación, la encargada del Registro inició en 2009 el procedimiento de cancelación de dicha recuperación al considerar que no resulta acreditado que la inscrita hubiera poseído alguna vez la nacionalidad española transmitida por su madre, dado que, según documentación incluida en el expediente, ninguno de los progenitores era español en el momento del nacimiento de su hija. Dicha cancelación constituye el objeto del presente recurso.

III.- Si bien no hay constancia de que la madre de la recurrente, española de origen, adquiriera la ciudadanía cubana, lo cierto es que en el momento del nacimiento de la promotora (1948) estaba vigente el artículo 17.2 del Código Civil en su redacción originaria, según la cual la madre únicamente transmitía la nacionalidad en defecto del padre, de modo que la interesada nunca pudo ostentar la nacionalidad española. Por otro lado, el artículo 22 CC, también en la redacción originaria entonces vigente, establecía que “la mujer casada sigue la condición y nacionalidad de su marido”, por lo que la esposa perdió la nacionalidad española cuando se casó con un ciudadano cubano.

IV.- La nacionalidad española de la madre no podía pues servir de base para que la hija recuperara una nacionalidad que aquélla nunca le transmitió, pero sí constituía el presupuesto para ejercer el derecho de opción a dicha nacionalidad al amparo de lo establecido en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, si bien ello requería la tramitación de un expediente distinto que, tal como se desprende de la documentación aportada, la interesada efectivamente promovió en junio de 2009 y que finalizó con resultado favorable, de modo que Dª O. ostenta actualmente la nacionalidad española de origen.

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

Madrid, 05 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández
Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana

Resolución de 21 de Septiembre de 2012 (2ª)

VII.2.1- Cancelación de inscripción de nacimiento

No procede la cancelación al no haber recibido la interesada la nacionalidad portuguesa de sus progenitores, razón por la cual obtuvo iure soli la española conforme con el artículo 17.1c) del Código Civil.

En las actuaciones sobre cancelación de inscripción marginal de declaración de la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil de Marbella (Málaga).

HECHOS

1.- Por auto de 9 de Enero de 2008 el Magistrado-Juez Encargado del Registro Civil de Madrid declaró la nacionalidad española con valor de simple presunción de Doña R. nacida en M. el 8 de Junio de 1983 de padres portugueses, conforme a lo dispuesto por el artículo 17.1 c) del Código Civil, a la vista de que la legislación portuguesa solo atribuye la nacionalidad de ese país a los hijos de ciudadanos portugueses nacidos en el extranjero si son inscritos en el Registro Civil portugués o se efectúa una declaración para que el nacido sea portugués, dándose en el caso de la promotora que no concurría ni una ni otra circunstancia por lo que procedía aplicar el artículo 17.1 c) del Código Civil para evitar una situación de apatridia.

2.- Remitido exhorto al Registro Civil de Marbella para que procediese a la anotación marginal, el Juez Encargado de este ordenó mediante providencia de 5 de marzo de 2008 practicar la inscripción marginal pero suspendió la expedición de la certificación literal para la obtención del Documento Nacional de Identidad debido a que había incoado expediente para la posible impugnación de la nacionalidad anotada, por lo que solicitaba testimonio de las actuaciones, que fue debidamente remitido.

3.- Tras notificar la incoación del expediente a la interesada y al Ministerio Fiscal, el Juez Encargado del Registro Civil de Marbella dictó auto de 22 de Diciembre de 2008 cancelando el asiento marginal que recogía la declaración con valor de simple presunción efectuada a favor de la interesada, a la vista de que la legislación portuguesa de 3 de Octubre de 1981 prevé que son de nacionalidad portuguesa, entre otros supuestos, los hijos de padre portugués o madre portuguesa nacidos en el extranjero si declaran querer ser portugueses.

4.- Notificada la interesada, interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

5.- Una vez notificado el auto al Ministerio Fiscal, que se opuso al recurso de la promotora, el Juez Encargado remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

6.- Por esta Dirección General de los Registros y del Notariado se requirió que se aportase un certificado negativo de inscripción de nacimiento de la interesada expedido por el servicio consular portugués con competencia en Marbella y certificado negativo de la declaración de voluntad de adquirir la nacionalidad portuguesa emitido por el órgano portugués competente. Por el Consulado General de Portugal en Sevilla se remitió dicho certificado negativo de inscripción y de nacionalidad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 17.1 c) del Código civil; 46, 64, 95.2 y 96.2 de la Ley del Registro Civil; 226 a 229, 297 y 335 y siguientes del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 27 de

Marzo de 2007 y las Resoluciones, entre otras, de 20-3ª de Septiembre y 30-4ª de Octubre de 2007; 6-7ª de Mayo y 7-3ª de Noviembre de 2008; 17 de Enero de 2009; 9-1ª de Julio y 21 de Octubre de 2010; 26-1ª de Mayo, 26-20ª de Septiembre, 13-9ª de Octubre y 12-6ª de Diciembre de 2011; 10-24ª de Febrero y 2-12ª de Marzo de 2012.

II.- La recurrente, nacida en M. en 1983, solicitó la declaración de la nacionalidad española en virtud del artículo 17.1 c) del Código Civil, alegando que conforme a la legislación portuguesa no adquirió esta nacionalidad de sus padres. Por auto de 9 de Enero de 2008 el Magistrado-Juez Encargado del Registro Civil de Madrid accedió a su pretensión. Trasladado al Registro Civil de Marbella, el Encargado de este dictó auto de 22 de Diciembre de 2008, tras tramitar el procedimiento al efecto, cancelando la anotación marginal de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción. Dicho Auto constituye el objeto del presente recurso.

III.- De acuerdo con el conocimiento adquirido de la legislación portuguesa, los hijos de portugueses nacidos en el extranjero precisan para la adquisición de la nacionalidad portuguesa que los representantes legales del nacido declaren en el Registro Civil local su voluntad de que el hijo sea portugués o que inscriban su nacimiento en el Registro Consular portugués que corresponda (art. 1 de la ley 37/81, de 3 de octubre y art. 6 del Decreto-Ley 322/82 de 12 de agosto), sin que haya quedado acreditado que tales requisitos se hayan cumplido en el caso de la interesada de acuerdo con el certificado consular aportado. No cabe duda, pues, de que se produjo una situación de apatridia originaria cuando nació aquella en la que se impuso la atribución de la nacionalidad española, independientemente de que, posteriormente, pudiera adquirir la nacionalidad portuguesa de los progenitores, hecho que no puede conllevar la pérdida de la nacionalidad española atribuida *ex lege* y definitivamente en el momento del nacimiento. Por ello, no puede confirmarse el auto dictado por el Registro Civil de Marbella que ordenó la cancelación de la anotación marginal de declaración al no haberse basado esta de modo evidente, según el propio asiento, en título manifiestamente ilegal (cfr. art. 95-2º LRC y 297 RRC).

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso y revocar el acuerdo impugnado

Madrid, 21 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

VIII. PROCEDIMIENTO Y OTRAS CUESTIONES

VIII.1.- Cómputo de plazos

VIII.1.1.- Recurso interpuesto fuera de plazo

Resolución de 14 de Septiembre de 2012 (1ª)

VIII.1.1.-Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre opción a la nacionalidad española por aplicación de la Ley 52/2007.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

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

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado el día 27 de agosto de 2009, Don G., 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 febrero de 2012, denegando la solicitud de inscripción de nacimiento, al estimar que el interesado no acredita los requisitos para obtener la nacionalidad española al amparo de lo dispuesto en la Ley 52/2007.

3.- Notificado dicho Auto al interesado el día 20 de marzo de 2012, presenta recurso con fecha 23 de mayo de dicho año, 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.- Vistos los artículos 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- El interesado presentó solicitud ante el Registro Civil 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 febrero de 2012 el Encargado del Registro Civil Consular dictó Auto por el que denegaba la pretensión del interesado. La promotora fue notificada el día 20 de marzo de 2012, presentando recurso el día 23 de mayo de dicho año, 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 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, 14 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

Resolución de 14 de Septiembre de 2012 (2ª)

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

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 la promotora, contra acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires (Argentina).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular el 22 de julio de 2010, Doña M. de nacionalidad argentina, instaba el oportuno expediente gubernativo para que se le concediese la inscripción de nacimiento y nacionalidad española por opción de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, de Memoria Histórica, aportando para ello la documentación pertinente que obra en el expediente de la referencia.

2.- Ratificada la interesada y previo informe del ministerio fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular dictó acuerdo el 25 de marzo de 2011 denegando la inscripción del nacimiento y la consiguiente concesión de la nacionalidad española por considerar que la interesada no reúne los requisitos exigidos en la Ley.

3.- Notificado el acuerdo a la promotora el 31 de mayo de 2011, y no estando conforme con dicha resolución en fecha 5 de julio de 2011 presentó escrito de recurso en el Consulado General de España en Buenos Aires, procediendo el Encargado del citado Registro a la remisión del expediente a este Centro Directivo para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 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 del Consulado de España en Buenos Aires (Argentina) pretendiendo el reconocimiento de la nacionalidad española para si misma mediante derecho de opción. Con fecha 25 de marzo de 2011, el Encargado de

dicho Registro Civil dictó acuerdo por el que denegaba la pretensión de la interesada. La promotora fue notificada el 31 de mayo de 2011, presentando recurso el día 5 de julio de ese año en el Consulado General de España en Buenos Aires, 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, plazo que también se le hizo saber expresamente en el momento de la notificación según diligencia extendida por el Registro Consular y firmada por la interesada.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del acuerdo apelado.

Madrid, 14 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández”.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires.

Resolución de 14 de Septiembre de 2012 (3ª)

VIII.1.1-Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

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 la promotora, contra acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires (Argentina).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular el 15 de febrero de 2010, Doña M., de nacionalidad argentina, instaba el oportuno expediente gubernativo para que se le concediese la inscripción de nacimiento y nacionalidad española por opción de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, de Memoria Histórica, aportando para ello la documentación pertinente que obra en el expediente de la referencia.

2.- Ratificada la interesada y previo informe del ministerio fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular dictó acuerdo el 26 de abril de 2011 denegando la inscripción del nacimiento y la consiguiente concesión de la nacionalidad española por considerar que la interesada no reúne los requisitos exigidos en la Ley.

3.- Notificado el acuerdo a la promotora el 12 de mayo de 2011, y no estando conforme con dicha resolución en fecha 1 de julio de dicho año presentó escrito de recurso en el Consulado General de España en Buenos Aires, procediendo el Encargado del citado Registro a la remisión del expediente a este Centro Directivo para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 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 del Consulado de España en Buenos Aires (Argentina) pretendiendo el reconocimiento de la nacionalidad española para si misma mediante derecho de opción. Con fecha 26 de abril de 2011, el Encargado de dicho Registro Civil dictó acuerdo por el que denegaba la pretensión de la interesada. La promotora fue notificada el 12 de mayo de 2011, presentando recurso el día 1 de julio de dicho año en el Consulado General de España en Buenos Aires, 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, plazo que también se le hizo saber expresamente en el momento de la notificación según diligencia extendida por el Registro Consular y firmada por la interesada.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del acuerdo apelado.

Madrid, 14 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández
Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires.

Resolución de 14 de Septiembre de 2012 (4ª)

VIII.1.1-Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

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 la promotora, contra acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires (Argentina).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular el 29 de octubre de 2010, Doña M., de nacionalidad argentina, instaba el oportuno expediente gubernativo para que se le concediese la inscripción de nacimiento y nacionalidad española por opción de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, de Memoria Histórica, aportando para ello la documentación pertinente que obra en el expediente de la referencia.

2.- Ratificada la interesada y previo informe del ministerio fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular dictó acuerdo el 16 de mayo de 2011 denegando la inscripción del nacimiento y la consiguiente concesión de la nacionalidad española por considerar que la interesada no reúne los requisitos exigidos en la Ley.

3.- Notificado el acuerdo a la promotora el 15 de junio de 2011, y no estando conforme con dicha resolución en fecha 25 de julio de dicho año presentó escrito de recurso en el Consulado General de España en Buenos Aires, procediendo el Encargado del citado Registro a la remisión del expediente a este Centro Directivo para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 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.- La interesada presentó solicitud ante el Registro Civil del Consulado de España en Buenos Aires (Argentina) pretendiendo el reconocimiento de la nacionalidad española para si misma mediante derecho de opción. Con fecha 16 de mayo de 2011, el Encargado de dicho Registro Civil dictó acuerdo por el que denegaba la pretensión de la interesada. La promotora fue notificada el 15 de junio de 2011, presentando recurso el día 25 de julio de dicho año en el Consulado General de España en Buenos Aires, 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, plazo que también se le hizo saber expresamente en el momento de la notificación según diligencia extendida por el Registro Consular y firmada por la interesada.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del acuerdo apelado.

Madrid, 14 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández
Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires

Resolución de 14 de Septiembre de 2012 (5^a)

VIII.1.1-Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

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 la promotora, contra acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires (Argentina).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular el 20 de marzo de 2009, Doña G., de nacionalidad argentina, instaba el oportuno expediente gubernativo para que se le concediese la inscripción de nacimiento y nacionalidad española por opción de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional 7^a de la Ley 52/2007, de Memoria Histórica, aportando para ello la documentación pertinente que obra en el expediente de la referencia.

2.- Ratificada la interesada y previo informe del ministerio fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular dictó acuerdo el 23 de abril de 2009 denegando la inscripción del nacimiento y la consiguiente concesión de la nacionalidad española por considerar que la interesada no reúne los requisitos exigidos en la Ley.

3.- Notificado el acuerdo a la promotora el 11 de septiembre de 2009, y no estando conforme con dicha resolución en fecha 8 de agosto de 2011 presentó escrito de recurso en el Consulado General de España en Buenos Aires, procediendo el Encargado del citado Registro a la remisión del expediente a este Centro Directivo para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 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.- La interesada presentó solicitud ante el Registro Civil del Consulado de España en Buenos Aires (Argentina) pretendiendo el reconocimiento de la nacionalidad española para si misma mediante derecho de opción. Con fecha 23 de abril de 2009, el Encargado de dicho Registro Civil dictó acuerdo por el que denegaba la pretensión de la interesada. La promotora fue notificada el 11 de septiembre de 2009, presentando recurso el día 8 de agosto de 2011 en el Consulado General de España en Buenos Aires, 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, plazo que también se le hizo saber expresamente en el momento de la notificación según diligencia extendida por el Registro Consular y firmada por la interesada.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del acuerdo apelado.

Madrid, 14 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández
Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires.

Resolución de 14 de Septiembre de 2012 (6^a)

VIII.1.1-Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

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 la promotora, contra acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires (Argentina).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular el 28 de septiembre de 2010, Doña J., de nacionalidad argentina, instaba el oportuno expediente gubernativo para que se le concediese la inscripción de nacimiento y nacionalidad española por opción de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional 7^a de la Ley 52/2007, de Memoria Histórica, aportando para ello la documentación pertinente que obra en el expediente de la referencia.

2.- Ratificada la interesada y previo informe del ministerio fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular dictó acuerdo el 29 de abril de 2011 denegando la inscripción del nacimiento y la consiguiente concesión de la nacionalidad española por considerar que la interesada no reúne los requisitos exigidos en la Ley.

3.- Notificado el acuerdo a la promotora el 6 de mayo de 2011, y no estando conforme con dicha resolución en fecha 7 de julio de dicho año presentó escrito de recurso en el Consulado General de España en Buenos Aires, procediendo el Encargado del citado Registro a la remisión del expediente a este Centro Directivo para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 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 del Consulado de España en Buenos Aires (Argentina) pretendiendo el reconocimiento de la nacionalidad española para si misma mediante derecho de opción. Con fecha 29 de abril de 2011, el Encargado de dicho Registro Civil dictó acuerdo por el que denegaba la pretensión de la interesada. La promotora fue notificada el 6 de mayo de 2011, presentando recurso el día 7 de julio de dicho año en el Consulado General de España en Buenos Aires, 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, plazo que también se le hizo saber expresamente en el momento de la notificación según diligencia extendida por el Registro Consular y firmada por la interesada.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del acuerdo apelado.

Madrid, 14 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández
Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires.

Resolución de 14 de Septiembre de 2012 (7ª)

VIII.1.1-Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

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 la promotora, contra acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires (Argentina).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular el 22 de julio de 2010, Doña S., de nacionalidad argentina, instaba el oportuno expediente gubernativo para que se le

concediese la inscripción de nacimiento y nacionalidad española por opción de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, de Memoria Histórica, aportando para ello la documentación pertinente que obra en el expediente de la referencia.

2.- Ratificada la interesada y previo informe del ministerio fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular dictó acuerdo el 25 de marzo de 2011 denegando la inscripción del nacimiento y la consiguiente concesión de la nacionalidad española por considerar que la interesada no reúne los requisitos exigidos en la Ley.

3.- Notificado el acuerdo a la promotora el 31 de mayo de 2011, y no estando conforme con dicha resolución en fecha 5 de julio de 2011 presentó escrito de recurso en el Consulado General de España en Buenos Aires, procediendo el Encargado del citado Registro a la remisión del expediente a este Centro Directivo para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 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 del Consulado de España en Buenos Aires (Argentina) pretendiendo el reconocimiento de la nacionalidad española para si misma mediante derecho de opción. Con fecha 25 de marzo de 2011, el Encargado de dicho Registro Civil dictó acuerdo por el que denegaba la pretensión de la interesada. La promotora fue notificada el 31 de mayo de 2011, presentando recurso el día 5 de julio de ese año en el Consulado General de España en Buenos Aires, 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, plazo que también se le hizo saber expresamente en el momento de la notificación según diligencia extendida por el Registro Consular y firmada por la interesada.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del acuerdo apelado.

Madrid, 14 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires.

Resolución de 14 de Septiembre de 2012 (8ª)

VIII.1.1-Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

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 la promotora, contra acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires (Argentina).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular el 23 de agosto de 2010, Doña L., de nacionalidad argentina, instaba el oportuno expediente gubernativo para que se le concediese la inscripción de nacimiento y nacionalidad española por opción de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, de Memoria Histórica, aportando para ello la documentación pertinente que obra en el expediente de la referencia.

2.- Ratificada la interesada y previo informe del ministerio fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular dictó acuerdo el 18 de abril de 2011 denegando la inscripción del nacimiento y la consiguiente concesión de la nacionalidad española por considerar que la interesada no reúne los requisitos exigidos en la Ley.

3.- Notificado el acuerdo a la promotora el 23 de mayo de 2011, y no estando conforme con dicha resolución en fecha 7 de julio de 2011 presentó escrito de recurso en el Consulado General de España en Buenos Aires, procediendo el Encargado del citado Registro a la remisión del expediente a este Centro Directivo para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 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 del Consulado de España en Buenos Aires (Argentina) pretendiendo el reconocimiento de la nacionalidad española para sí misma mediante derecho de opción. Con fecha 18 de abril de 2011, el Encargado de dicho Registro Civil dictó acuerdo por el que denegaba la pretensión de la interesada. La promotora fue notificada el 23 de mayo de 2011, presentando recurso el día 7 de julio de ese año en el Consulado General de España en Buenos Aires, 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, plazo que también se le hizo saber expresamente en el momento de la notificación según diligencia extendida por el Registro Consular y firmada por la interesada.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del acuerdo apelado.

Madrid, 14 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández
Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires .

Resolución de 14 de Septiembre de 2012 (9ª)

VIII.1.1-Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

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 la promotora, contra acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires (Argentina).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular el 10 de septiembre de 2010, Don J., de nacionalidad argentina, instaba el oportuno expediente gubernativo para que se le concediese la inscripción de nacimiento y nacionalidad española por opción de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, de Memoria Histórica, aportando para ello la documentación pertinente que obra en el expediente de la referencia.

2.- Ratificado el interesado y previo informe del ministerio fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular dictó acuerdo el 8 de abril de 2011 denegando la inscripción del nacimiento y la consiguiente concesión de la nacionalidad española por considerar que el interesado no reúne los requisitos exigidos en la Ley.

3.- Notificado el acuerdo a la promotora el 13 de mayo de 2011, y no estando conforme con dicha resolución en fecha 27 de julio de 2011 presentó escrito de recurso en el Consulado General de España en Buenos Aires, procediendo el Encargado del citado Registro a la remisión del expediente a este Centro Directivo para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- El interesado presentó solicitud ante el Registro Civil del Consulado de España en Buenos Aires (Argentina) pretendiendo el reconocimiento de la nacionalidad española para si mismo mediante derecho de opción. Con fecha 8 de abril de 2011, el Encargado de dicho Registro Civil dictó acuerdo por el que denegaba la pretensión del interesado. La promotora fue notificada el 13 de mayo de 2011, presentando recurso el día 27 de julio de ese año en el Consulado General de España en Buenos Aires, 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, plazo que también se le hizo saber expresamente en el momento de la notificación según diligencia extendida por el Registro Consular y firmada por el interesado.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del acuerdo apelado.

Madrid, 14 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández
Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires.

Resolución de 14 de Septiembre de 2012 (10ª)

VIII.1.1-Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

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 la promotora, contra acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires (Argentina).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular el 1 de noviembre de 2010, Doña E., de nacionalidad argentina, instaba el oportuno expediente gubernativo para que se le concediese la inscripción de nacimiento y nacionalidad española por opción de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, de Memoria Histórica, aportando para ello la documentación pertinente que obra en el expediente de la referencia.

2.- Ratificada la interesada y previo informe del ministerio fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular dictó acuerdo el 17 de mayo de 2011 denegando la inscripción del nacimiento y la consiguiente concesión de la nacionalidad española por considerar que la interesada no reúne los requisitos exigidos en la Ley.

3.- Notificado el acuerdo a la promotora el 8 de junio de 2011, y no estando conforme con dicha resolución en fecha 12 de julio de 2011 presentó escrito de recurso en el Consulado General de España en Buenos Aires, procediendo el Encargado del citado Registro a la remisión del expediente a este Centro Directivo para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 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 del Consulado de España en Buenos Aires (Argentina) pretendiendo el reconocimiento de la nacionalidad española para si misma mediante derecho de opción. Con fecha 17 de mayo de 2011, el Encargado de dicho Registro Civil dictó acuerdo por el que denegaba la pretensión de la interesada. La promotora fue notificada el 8 de junio de 2011, presentando recurso el día 12 de julio de ese año en el Consulado General de España en Buenos Aires, 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, plazo que también se le hizo saber expresamente en el momento de la notificación según diligencia extendida por el Registro Consular y firmada por la interesada.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del acuerdo apelado.

Madrid, 14 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires.

Resolución de 14 de Septiembre de 2012 (11ª)

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 Acuerdo de la Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Con fecha 16 de junio de 2010 tuvo entrada en el Registro Civil Central, procedente del Registro Civil de Figueras, solicitud de inscripción de nacimiento y nacionalidad española por opción, instada por Doña M. al amparo de lo establecido en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, de Memoria Histórica. Todo ello de acuerdo con la documentación obrante en el expediente de la referencia.

2.- La Encargada del Registro Civil Central dictó Acuerdo, de fecha 19 de diciembre 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 7 de mayo de 2012, interpone recurso con fecha 28 de junio de dicho año, 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, la Encargada del Registro Civil Central remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, junto con el correspondiente informe, para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 354, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de Diciembre de 2008; 9-7ª de Febrero y 29-4ª de Mayo de 2009; 22-3ª de Febrero de 2010.

II.- 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 19 de diciembre de 2011 la Encargada del Registro Civil Central dictó Acuerdo por el que denegaba la pretensión de la interesada. La promotora fue notificada el día 7 de mayo de 2012, presentando recurso el día 28 de junio de este año, 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 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, 14 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil Central .

Resolución de 18 de Septiembre de 2012 (27ª)

VIII.1.1- Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

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 la promotora, contra acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires (Argentina).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular el 3 de diciembre de 2010, Doña E. de nacionalidad argentina, instaba el oportuno expediente gubernativo para que se le concediese la inscripción de nacimiento y nacionalidad española por opción de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, de Memoria Histórica, aportando para ello la documentación pertinente que obra en el expediente de la referencia.

2.- Ratificada la interesada y previo informe del ministerio fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular dictó acuerdo el 13 de junio de 2011 denegando la inscripción del nacimiento y la consiguiente concesión de la nacionalidad española por considerar que la interesada no reúne los requisitos exigidos en la Ley.

3.- Notificado el acuerdo a la promotora el 19 de septiembre de 2011, y no estando conforme con dicha resolución en fecha 1 de noviembre de 2011 presentó escrito de recurso en el Consulado General de España en Buenos Aires, procediendo el Encargado del citado Registro a la remisión del expediente a este Centro Directivo para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 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 del Consulado de España en Buenos Aires (Argentina) pretendiendo el reconocimiento de la nacionalidad española para si misma mediante derecho de opción. Con fecha 13 de junio de 2011, el Encargado de dicho Registro Civil dictó acuerdo por el que denegaba la pretensión de la interesada. La promotora fue notificada el 19 de septiembre de 2011, presentando recurso el día 1 de noviembre de ese año en el Consulado General de España en Buenos Aires, 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, plazo que también se le hizo saber expresamente en el momento de la notificación según diligencia extendida por el Registro Consular y firmada por la interesada.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo.

Madrid, 18 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández".

Sr. Encargado del Registro Civil consular en Buenos Aires.

Resolución de 18 de Septiembre de 2012 (28ª)

VIII.1.1-Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

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 la promotora, contra acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires (Argentina).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular el 9 de diciembre de 2010, Doña S. de nacionalidad argentina, instaba el oportuno expediente gubernativo para que se le concediese la inscripción de nacimiento y nacionalidad española por opción de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional 7ª. de la Ley 52/2007, de Memoria Histórica, aportando para ello la documentación pertinente que obra en el expediente de la referencia.

2.- Ratificada la interesada y previo informe del ministerio fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular dictó acuerdo el 13 de junio de 2011 denegando la inscripción del nacimiento y la consiguiente concesión de la nacionalidad española por considerar que la interesada no reúne los requisitos exigidos en la Ley.

3.- Notificado el acuerdo a la promotora el 1 de julio de 2011, y no estando conforme con dicha resolución en fecha 12 de agosto de 2011 presentó escrito de recurso en el Consulado General de España en Buenos Aires, procediendo el Encargado del citado Registro a la remisión del expediente a este Centro Directivo para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 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 del Consulado de España en Buenos Aires (Argentina) pretendiendo el reconocimiento de la nacionalidad española para si misma mediante derecho de opción. Con fecha 13 de junio de 2011, el Encargado de dicho Registro Civil dictó acuerdo por el que denegaba la pretensión de la interesada. La promotora fue notificada el 1 de julio de 2011, presentando recurso el día 12 de agosto de ese año en el Consulado General de España en Buenos Aires, 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, plazo que también se le hizo saber expresamente en el momento de la notificación según diligencia extendida por el Registro Consular y firmada por la interesada.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la no admisión del recurso por estar interpuesto fuera de plazo y la confirmación del acuerdo apelado.

Madrid, 18 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires.

VIII.4.- Otras cuestiones

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

Resolución de 05 de Septiembre de 2012 (27ª)

VIII.4.1-Incongruencia.

1º) *Procede la revocación del auto recurrido cuando ha incurrido en vicio de incongruencia por resolver sobre cuestión distinta de la solicitada de manera principal.*

2º) *Son españoles de origen los nacidos en Colombia en 1985 y 1991 hijos de español nacido en Colombia en 1943 -a su vez hijo de español nacido en España en 1909- que no perdió la nacionalidad española porque al llegar a la mayoría de edad estaba sujeto al servicio militar español en período activo y a partir de la entrada en vigor de la Constitución de 1978 sólo pudo perderla por renuncia expresa, lo que no consta que ocurriera.*

En el expediente sobre conservación y pérdida de la nacionalidad española remitido a este centro en trámite de recurso en virtud del entablado por el promotor contra auto del encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Bogotá (Colombia).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado el 26 de mayo de 2009 en el Registro Civil del Consulado General de España en Bogotá, Don S., mayor de edad y con doble nacionalidad colombiana y española -esta última adquirida por opción-, solicitaba la práctica de asiento registral en su inscripción de nacimiento en el que se hiciera constar que el inscrito perdió la nacionalidad española que ostentaba de origen el 20 de marzo de 2006 al no haber declarado su voluntad de conservarla en el plazo establecido por el artículo 24.3 del Código Civil. Con la misma fecha, Dª S., hermana del anterior, solicitaba la cancelación de la marginal de opción a la nacionalidad española que consta en su inscripción de nacimiento al ser española de origen por ser hija de padre español que ostentaba dicha nacionalidad en el momento de su nacimiento y, al mismo tiempo, efectuaba la declaración de conservación del artículo 24.3 del Código Civil solicitando también su reflejo en la inscripción. Consta en el expediente la siguiente documentación: escrito complementario de la solicitud realizada por el promotor fechado el 10 de agosto de 2009; inscripción de nacimiento en Colombia el 20 de marzo de 1985 de S., hijo de padre español, con marginal de opción a la nacionalidad española el 5 de enero de 2009 conforme al apartado 1º de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007 de 26 de diciembre; inscripción de nacimiento en Colombia el 20 de abril de 1991 de Dª S., hija de padre español, con marginal de opción a la nacionalidad española el 8 de agosto de 2006 por el artículo 20 del Código Civil; inscripción de nacimiento en Colombia el 18 de diciembre de 1943 del padre de los anteriores, J., hijo de padre español nacido en España, con marginal de recuperación de la nacionalidad española el 31 de enero de 2006; pasaportes españoles de los tres interesados; tarjeta colombiana de reservista de J.; certificado del Ejército Nacional colombiano de que el Sr. S no prestó servicio militar en Colombia; certificado de las autoridades colombianas de que Si. (padre de J. y abuelo de los promotores) no adquirió la nacionalidad colombiana y copia de los expedientes de opción a la nacionalidad española por la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, correspondiente al promotor, y de recuperación de nacionalidad correspondiente a su padre.

2.- El encargado del registro consular dictó auto el 20 de agosto de 2009 denegando la rectificación de las inscripciones de recuperación de Don J. y de opción de Don S. por

considerar que dichas rectificaciones solo caben, conforme al artículo 92 de la Ley del Registro Civil, por sentencia firme. En el mismo auto sí se ordenaba, no obstante, la rectificación en la inscripción de nacimiento del promotor de la nacionalidad de su padre, que consta como “española”, por “colombiana”, que es la correcta a juicio del encargado.

3.- Notificada la resolución, el promotor presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que él no pretende la modificación de su opción a la nacionalidad española sino que se haga constar al margen de su inscripción la fecha y el motivo por el que perdió la nacionalidad de origen. Alega asimismo que no existe error, y no debe corregirse por tanto, el dato correspondiente a la nacionalidad de su padre, quien, en efecto y tal como han establecido diversas resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en casos similares, conservaba la nacionalidad española cuando nació su hijo, si bien la consignación de ese dato sí había constituido un error involuntario del encargado al practicar la inscripción porque en aquel momento se consideró que el inscrito no era español de origen y que la nacionalidad del padre en el momento de su nacimiento, según se desprendía de los respectivos procedimientos de recuperación y opción que se habían seguido, era la colombiana. El recurrente también señala que no ha habido pronunciamiento en relación con la solicitud de su hermana, aunque la entiende denegada por analogía, y que él no pretendía en esta ocasión la rectificación en la inscripción de su padre, si bien este último sí la había solicitado en 2008 sin que el encargado del registro se hubiera pronunciado al respecto desde entonces.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que emitió informe desfavorable a su estimación. El encargado del Registro 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 11 de la Constitución española; 17 del Código Civil (CC) en su redacción actual y en la redacción de la Ley 51/1982 de 13 de julio, 22 CC en sus redacciones por las leyes de 15 de julio de 1954 y de 2 de mayo de 1965, 20 y 24 CC en su redacción actual, 15, 66, 67 y 92 a 95 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 232, 296 y 297 del Reglamento del Registro Civil (RRC); la Ley General del Servicio Militar de 27 de julio de 1968 y su reglamento de 6 de noviembre de 1969; 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) y las resoluciones, entre otras, 10-1ª y 19 de octubre de 1995; 10-1ª de enero, 3 de febrero y 8 de mayo de 1996; 9 de enero de 1997; 2 de febrero de 2001; 22-2ª de abril, 1-1ª de julio, 21-4ª de octubre y 9-1ª de diciembre de 2002; 18-3ª de enero de 2003; 24-1ª de enero de 2004, 7-6ª de diciembre de 2007, 19-6ª de septiembre de 2008 y 7-1ª de abril de 2009.

II.- Los promotores, dos hermanos nacidos en Colombia de padre español también nacido en Colombia, habían optado a la nacionalidad española en 2006 y 2009, respectivamente, en la creencia de que no les correspondía la nacionalidad de origen, dado que su padre, que sí nació español, recuperó dicha nacionalidad en 2006, lo que implicaba que la había perdido en algún momento anterior. Pero una vez ejercitada la opción, el promotor considera que su padre no perdió nunca la nacionalidad española, de modo que ambos hermanos nacieron también españoles, si bien él sí perdió posteriormente tal nacionalidad por no haber declarado su voluntad de conservarla en el plazo previsto por el artículo 24.3 CC. Por ello, solicita que se haga constar dicha pérdida en su inscripción de nacimiento, sin que sea preciso efectuar ninguna rectificación, ya que, debido a un error del registro en el momento de practicar el asiento, se hizo constar que el inscrito era hijo de padre de nacionalidad española, lo que, finalmente, ha resultado ser cierto, por lo que, según dicha inscripción, el interesado ostentó la nacionalidad española de origen. Por otro lado, una vez perdida la nacionalidad española, el interesado estaba en condiciones de poder ejercitar, y así lo hizo, la opción prevista en la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre. Y en lo que se

refiere a su hermana, menor de edad cuando ejercitó su opción en 2006, siendo también española de origen, resulta que nunca perdió dicha nacionalidad, por lo que ella estima que en su caso sí procede la rectificación de la inscripción para dejar sin efecto la opción y hacer constar la declaración de conservación. El encargado del registro consular dictó resolución denegando la rectificación de las inscripciones del promotor y de su padre en lo que se refiere a la nacionalidad de origen del primero y a la recuperación de nacionalidad del segundo y estimando, por el contrario, que sí procede rectificar la inscripción del Sr. S. en el sentido de hacer constar que la nacionalidad de su padre consignada en ella es la colombiana y no la española, como erróneamente consta. El promotor recurrió dicha resolución alegando que no pretende ninguna rectificación de su inscripción ni de la de su padre, sino únicamente que se haga constar en la suya la fecha y la causa de la pérdida de su nacionalidad originaria, y, por otro lado, advierte que el encargado no se ha pronunciado sobre la pretensión referida a su hermana.

III.- Según el auto recurrido, por tanto, el encargado del registro entendió que se estaba solicitando la rectificación de las inscripciones del promotor y de su padre, cuando lo que en realidad se pretendía era la práctica de una marginal en la inscripción de nacimiento del solicitante para hacer constar la fecha y el motivo de la pérdida de su nacionalidad española de origen y la rectificación, esta vez sí, de la de su hermana. Las alegaciones del recurrente apuntan, precisamente, a esta incongruencia del auto apelado al no ajustarse el mismo a la petición formulada y, ciertamente, ha de estimarse dicha alegación. La congruencia supone un ajuste acorde entre la parte dispositiva de la resolución y las pretensiones de las partes, siendo patente en este caso la desviación entre la causa de pedir (la práctica de una marginal, de la competencia del registro de nacimiento, para completar el asiento y hacer constar la pérdida de nacionalidad y la rectificación en la inscripción de la hermana menor) y la resolución dictada (que se pronuncia sobre la posible rectificación de las inscripciones de nacimiento del promotor y de su padre). En consecuencia, el auto dictado debe ser revocado por incongruencia con lo solicitado, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento oportuno en que el registro debió pronunciarse sobre la petición formulada.

IV.- No obstante, a la vista de la complejidad del caso y de la documentación aportada, cabe realizar también en este momento algunas puntualizaciones. Así, hay que decir que el padre del recurrente, español de origen puesto que su padre no adquirió nunca la nacionalidad colombiana, no incurrió en causa de pérdida de la nacionalidad española porque no cumplió el servicio militar en Colombia, de modo que al cumplir 21 años estaba sujeto al servicio militar español en periodo activo (art. 22 CC, redacción de 1954), situación en la que todavía se encontraba cuando entró en vigor la Constitución española, de cuyo artículo 11 se desprende que solo pudo perder la nacionalidad española de origen por renuncia expresa, lo que no consta que se haya producido. Sus hijos, por tanto, nacieron también españoles, si bien el mayor, nacido en 1985, perdió la nacionalidad española al no haber declarado ante el Registro su voluntad de conservarla en el plazo de los tres años siguientes a su mayoría de edad (art. 24.3 CC).

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

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

2º) Retrotraer las actuaciones al momento en el que el encargado del registro civil del Consulado General de España en Bogotá debió pronunciarse sobre la solicitud realizada por los hermanos Don S. y Dª S.

Madrid, 05 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández
Sr. Encargado del Registro Civil Consular en Bogota .

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

Resolución de 21 de Septiembre de 2012 (13ª)

VIII.4.2-Autorización de matrimonio civil.

Fallecido uno de los solicitantes durante la pendencia del recurso, se acuerda el archivo del expediente por pérdida sobrevenida de objeto.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Lleida.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Lleida el 2 de febrero de 2010 don T., de nacionalidad española, nacido en S. (Z.) el 22 de mayo de 1929 y la Sra. J., de nacionalidad nigeriana, nacida en B., E. (Nigeria) el 19 de junio de 1981, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Acompañaban la siguiente documentación: del promotor, DNI, certificaciones literales de nacimiento, de matrimonio y de defunción de la cónyuge, declaración jurada de estado civil y certificado histórico de residencia en L.; y, de la promotora, pasaporte nigeriano, certificados nacional de nacimiento y negativo de matrimonio, certificado expedido por la Embajada de Nigeria en España sobre la no obligación de publicar edictos en ese país y certificado histórico de residencia en L.

2.- En el mismo día, 2 de febrero de 2010, los interesados ratificaron la solicitud y fueron oídos en audiencia reservada y comparecieron como testigos dos amigos, que manifestaron que no conocen impedimento legal alguno que se oponga a la celebración del matrimonio.

3.- El Ministerio Fiscal, entendiendo que las contradicciones que resultan de la audiencia revelan que el matrimonio es de complacencia, se opuso a la autorización y el 4 de marzo de 2010 la Juez Encargada dispuso denegar lo interesado, por considerar que concurren datos objetivos bastantes para deducir ausencia de consentimiento matrimonial.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los promotores, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que existe voluntad de contraer matrimonio y, aportando, como prueba documental, certificado de convivencia y testimonio de un vecino.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal, que se opuso al recurso, y la Juez Encargada emitió el preceptivo informe y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

6.- En el momento de examinar el expediente instruido, la resolución dictada y las alegaciones formuladas ha sido conocido por este Centro Directivo que durante la tramitación de la apelación el promotor ha fallecido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4

de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 7, 44, 45, 55, 56, 57 y 73 del Código civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las Resoluciones, entre otras de 13-3ª de octubre de 2006, 30-1ª de marzo y 12-1ª de junio de 2007, 2-1ª de junio de 2009, 26-6ª de octubre de 2010 y 13-5ª de junio de 2011. 6ª).

II.- Un ciudadano español y una nacional nigeriana promueven expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. El 4 de marzo de 2010 la Juez Encargada del Registro Civil de Lleida acuerda no autorizar la celebración del matrimonio mediante auto que constituye el objeto del presente recurso, en el momento de cuya resolución ha sido conocido por este Centro Directivo que durante la tramitación de la apelación el promotor ha fallecido.

III.- Por este hecho no se considera necesario entrar a examinar en esta instancia las circunstancias y hechos concretos en los que la Encargada ha fundamentado su decisión denegatoria ya que, fallecido uno de los futuros contrayentes, el recurso ha perdido sobrevenidamente su objeto sin que, por lo demás, se haya de someter la decisión de dar por concluido el expediente sin dictar resolución sobre el fondo al trámite de conformidad del otro promotor dado que, aún cuando el recurso prosperara, su objeto ha devenido jurídicamente imposible.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, archivar el recurso interpuesto por pérdida sobrevenida de objeto.

Madrid, 21 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Lleida.

VIII.4.4.- Otras cuestiones

Resolución de 14 de Septiembre de 2012 (17ª)

VIII.4.4.-Nueva solicitud de autorización de matrimonio civil.

1º.- Las decisiones del Encargado del Registro son recurribles en vía gubernativa sin que quepa ulterior recurso, a salvo, cuando corresponda, la vía judicial ordinaria.

2º.- En los expedientes del Registro Civil no rige el principio de cosa juzgada, de modo que es posible reiterar un expediente sobre cuestión decidida si hay hechos nuevos que no pudieron ser tenidos en cuenta al dictar la resolución. La vía adecuada para ello es la presentación de una nueva solicitud en el Registro Civil competente ante el que han de acreditarse esos hechos nuevos.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la promotora contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de Ceuta.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Ceuta el día 27 de abril de 2009 Doña H., de nacionalidad española, nacida en dicha población el 22 de junio de 1990 iniciaba expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil con Don M., de nacionalidad marroquí, nacido en A., T., B. (Marruecos) el 3 de enero de 1983. Acompañaba

la siguiente documentación: del interesado, pasaporte marroquí, certificados de nacimiento y de estado civil expedidos por el Consulado General de Marruecos en Algeciras (Cádiz) e informe de empadronamiento en M. (M.); y, propia, DNI, certificación literal de nacimiento y fe de vida y estado.

2.- En el mismo día, 27 de abril de 2009, la promotora compareció a fin de ratificar la solicitud, manifestando que por motivos laborales el interesado se encuentra actualmente en M. y vive en domicilio que facilita, y fue requerida para que aporte certificado de residencia de él anterior al 10 de enero de 2009 y acredite la suya propia de los dos últimos años; compareció una testigo, que expresó su pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna, y se libró exhorto al Registro Civil de Marbella, a fin de que se notifique la incoación del expediente al interesado, se ratifique en el mismo y se le practique la audiencia. El 13 de mayo de 2009 la promotora hizo entrega de los documentos que se le habían solicitado y el 29 de de mayo de 2009 el interesado, asistido en calidad de intérprete por quien manifiesta ser su primo, ratificó la solicitud y fue oído reservadamente en el Registro Civil del domicilio cuya Encargada dispuso que, al devolver el exhorto, se remita testimonio de expediente iniciado por los mismos solicitantes en M. en fecha 19 de enero de 2009 y concluido con auto denegatorio dictado el 31 de marzo de 2009.

3.- El Ministerio Fiscal, apreciando que la duplicidad de expedientes y las contradicciones entre uno y otro harían presumir vicios de consentimiento, se opuso a la celebración del matrimonio. Notificado el informe emitido por el Ministerio Fiscal a la promotora, esta manifestó que no está de acuerdo, que su único objetivo es formar una familia, que es verdad que en enero de 2009 presentaron una solicitud en el Registro Civil de Marbella que fue denegada por razones que ignora, pues ella entiende que para casarse solo hay que estar enamorada, y que en vez de recurrir la resolución dictada decidieron iniciar un nuevo expediente en el Registro Civil de Ceuta porque le dijeron que tardaría menos. El 16 de octubre de 2009 la Juez Encargada, visto que ya se ha tramitado el mismo expediente gubernativo por los mismos hechos y entre las mismas personas, dictó auto dando por reproducidos los razonamientos jurídicos aplicados por la Encargada de Marbella y disponiendo denegar la solicitud.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a la promotora, esta interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que es opción suya recurrir o dejar precluir el plazo de recurso, que iniciaron un nuevo expediente en el Registro Civil de Ceuta porque en este momento los dos residen en esta ciudad y que el auto recurrido presume la existencia de un matrimonio de conveniencia por las contradicciones habidas en el expediente primeramente resuelto.

5.- De la interposición se dio traslado al Ministerio Fiscal que, informando que del trámite de audiencia resultan desconocimiento y contradicciones y que, no cabiendo la prejudicialidad civil, el Juzgador debe traer a la causa principal todos los elementos de prueba que estime pertinentes, solicitó la confirmación de la resolución recurrida en todos sus pronunciamientos. Seguidamente la Juez Encargada emitió el preceptivo informe y dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 27, 29 y 97 de la Ley del Registro Civil (LRC); 238, 245, 246, 247, 341 y siguientes, 355 y 358 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las Resoluciones, entre otras, de 14-4ª de noviembre de 2005, 6-2ª de abril, 24-2ª de mayo, 12-3ª y 16-3ª de junio, 12-3ª y 27-1ª de diciembre de 2006; 23-8ª de marzo de 2009, 15-3ª de junio de 2010 y 27-9ª de enero de 2011.

II.- En el caso actual se solicita por la promotora, de nacionalidad española, autorización para la celebración de matrimonio civil en España con un ciudadano marroquí mediante

comparecencia en el Registro Civil de Ceuta en la que manifiesta que el interesado se encuentra actualmente residiendo en M. (M.) por motivos laborales. Librado exhorto al Registro Civil de dicha población, es devuelto una vez practicadas las diligencias interesadas junto con testimonio de expediente instruido en ese Registro Civil con idéntica finalidad a instancia de los mismos interesados. A la vista la documentación aportada, la Encargada del Registro Civil de Ceuta dictó resolución disponiendo denegar la solicitud con el razonamiento jurídico de que ya se ha tramitado el mismo expediente gubernativo por los mismos hechos y entre las mismas personas. Este auto de fecha 16 de octubre de 2009 constituye el objeto del presente recurso.

III.- En el ámbito del Registro Civil no rige el principio de autoridad de cosa juzgada, de modo que, mientras persista el interés público de lograr la concordancia entre el Registro Civil y la realidad (cfr. art. 26 LRC), es factible reiterar un expediente o unas actuaciones decididas por resolución firme, siempre que la nueva petición se base en hechos o circunstancias nuevos que no pudieron ser tenidos en cuenta al tomar la primera decisión.

IV.- El 19 de enero de 2009, fecha coincidente con la de empadronamiento de ella en M. y nueve días después de que él causara alta en el padrón de dicha población sin constancia de residencia anterior en España, los interesados incoan en el Registro Civil de ese municipio expediente matrimonial que concluye con auto denegatorio dictado el 31 de marzo de 2009, notificado el 6 de abril de 2009 y aún no declarado firme en la fecha en que se inicia en Ceuta un nuevo expediente. Si estaban en desacuerdo con el mencionado auto, los solicitantes hubieran podido impugnarlo en la vía correspondiente pero dejan que devenga firme y, prácticamente sin solución de continuidad y sin justificar la concurrencia de nuevos hechos que no hubieran podido tenerse en cuenta al tomar la decisión (cfr. art. 358 RRC), inician un nuevo expediente con idéntica finalidad en el Registro Civil de Ceuta sin que, a mayor abundamiento, de la documentación aportada resulte acreditado que en la fecha de presentación del escrito inicial, 27 de abril de 2009, al menos uno de los interesados está domiciliado en dicho municipio (cfr. art. 238 RRC), no obstante la alegación formulada en el escrito de recurso de que en este momento los dos residen en esa ciudad. Con esta manera de proceder los solicitantes pretenden que vuelva a considerarse su petición por la vía de un segundo expediente, soslayando los hechos que resultaron comprobados y motivaron la denegación del primero y contraviniendo las reglas establecidas y el régimen de recursos legal y reglamentariamente previsto.

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

Madrid, 14 de Septiembre de 2012.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Ceuta.

