

BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

Año LXVII

Núm. 2.156

Julio 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 • JULIO 2013 • NÚM. 2.156

SECCIÓN DOCTRINAL

Estudio doctrinal

—*El derecho de desistimiento en los contratos de crédito al consumo*

SECCIÓN INFORMATIVA

Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

—*Marzo 2013*

EL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN LOS CONTRATOS DE CRÉDITO AL CONSUMO¹

MARTA MADRIÑÁN VÁZQUEZ

Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil. Universidad de Santiago de Compostela

Resumen

El reconocimiento legal del derecho de desistimiento respecto de los contratos de crédito al consumo constituye una de las mayores novedades que la Ley 16/2011 dictada al respecto introduce dentro del paquete de medidas destinadas a la protección del consumidor en la fase de ejecución del contrato. A lo largo de las líneas que siguen se procederá a realizar un análisis de tal figura que, sin duda resulta esencial por cuanto este tipo de contratos, tan presentes en la sociedad actual, entraña un alto riesgo de sobreendeudamiento para el consumidor que, quizás desconocedor de los entresijos de esta figura contractual y sus consecuencias, firma el contrato de crédito sin detenerse a considerar qué obligaciones asume tras la misma, o sin haber sido, tal vez, debidamente informado al respecto.

Abstract

The legal recognition of the right of withdrawal in respect of credit agreements for consumers is one of the biggest news that the Law 16/2011 issued in this regard introduced into the package of measures destined for consumer protection in the implementation phase of the contract. Along the lines that follow will proceed to realize an analysis of such a figure that, undoubtedly it turns out to be essential because these type of contracts, so prevalent in today's society, contains a high risk of indebtedness for the consumer who, perhaps unfamiliar with the intricacies of this contractual figure and its consequences, signed the credit agreement without stopping to consider what obligations assumed after it, or without having been, perhaps, properly informed.

Palabras clave

Crédito al consumo, información precontractual, derecho de desistimiento, contratos vinculados.

Key words

Credit for consumer, pre-contractual information, right of withdrawal.

¹ Este trabajo se incluye en el Proyecto de Investigación "Derecho contractual y europeo y derechos de los consumidores" (DER2010-20643).. Fecha de recepción: 12-2-2013. Fecha de aceptación: 1-3-2013.

SUMARIO:

1. Consideraciones generales en torno al derecho de desistimiento.
2. El derecho de desistimiento en la ley de contratos de crédito al consumo
 - 2.1 Consideraciones previas.
 - 2.2 Concepto y caracteres.
 - 2.3. Fundamento y naturaleza jurídica.
 - 2.3.1. Fundamento.
 - 2.3.2 Naturaleza jurídica
 - 2.4. Ejercicio del derecho de desistimiento.
 - 2.5. Efectos derivados del ejercicio del derecho de desistimiento.
 - 2.5.1. Extinción de la relación contractual.
 - 2.5.2. Obligación del consumidor de restituir el capital dispuesto.
3. Los contratos vinculados.
 - 3.1. Contratos de crédito vinculados.
 - 3.2. Contratos de consumo vinculados a la obtención de un crédito.
4. Bibliografía

1. CONSIDERACIONES GENERALES EN TORNO AL DERECHO DE DESISTIMIENTO

El derecho de desistimiento otorga a una de las partes contratantes, (o a ambas en algunos supuestos) la facultad de desvincularse del contrato sin necesidad de fundamentar su ejercicio en justificación o acreditación alguna y sin que ello le suponga ningún tipo de carga económica, es decir sin penalización.² Existe un plazo determinado para emitir tal declaración, mediante la cual se procederá a finalizar la relación contractual perfeccionada y vigente entre ambos. Esta figura ha cobrado especial relevancia con la transposición de numerosas Directivas comunitarias.

Si bien este derecho aparece recogido en el Código Civil, lo cierto es que alcanza su apogeo en materia de Derecho de Consumo. Así las cosas, el desistimiento ocupa un papel esencial en materia de protección del consumidor, toda vez que responde a la necesidad de tutelar o garantizar que el consentimiento contractual prestado por este lo haya sido hecho de manera libre y consciente. En conclusión, su ejercicio se encuentra dirigido a dotar de una especial protección a la figura del consumidor. Sólo así se explica su carácter contradictorio con respecto a la concepción tradicional de total obligatoriedad de los contratos salvo un nuevo acuerdo entre las partes o salvo que concurra alguna causa de invalidez de los mismos.³ Por lo tanto, la justificación de su reconocimiento, en conexión con el derecho de información previa, pues no debemos obviar que el empresario debe informar al consumidor con antelación de que le asiste el mencionado derecho; radica en protegerle de un consentimiento prestado en base a una información probablemente distorsionada o insuficiente, reforzando así su voluntad de decisión. Al respecto se ha dicho que mediante esta posibilidad se garantiza la libertad del consumidor evitando así que se comprometa de forma irreflexiva.⁴

En conclusión se puede afirmar que el derecho de desistimiento constituye un modo de protección del consentimiento del consumidor, que se ubica y es ejercitable una vez que el consumidor ha aceptado el contrato, de modo que, como bien manifiesta el profesor Giles Paisant⁵, ha de considerarse que mediante esta figura se otorga al consumidor la posibilidad de realizar una reflexión *a posteriori*.

Tradicionalmente en el ordenamiento jurídico español destaca la falta de rigor en torno a la denominación del derecho de desistimiento a favor del consumidor, que aparece regulado en distintas leyes especiales que lo recogen utilizando términos tales como revocación (ley de contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil), o resolución según dispone la Ley reguladora de viajes combinados. Este hecho conlleva la necesidad de determinar si cuando el legislador hace mención de tales expresiones, o incluso cuando alude directamente al desistimiento, quiere verdaderamente otorgar al consumidor dicha facultad de desistimiento.

En España, hasta la entrada en vigor del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley general para la defensa de consumidores y usuarios y otras leyes complementarias (en adelante TRLGDCU) la regulación del derecho de desistimiento era ciertamente dispar, previsto en normas diversas, bajo denominaciones distintas y estableciendo plazos diferentes en cada una de ellas. Lo cierto es que la llegada del mencionado texto legal no llega a alcanzar la pretendida armonización o unificación. Efectivamente, ni se ha generalizado a la totalidad de los contratos celebrados por consumidores, pues en aquellas materias que no han sido refundidas, el derecho de desistimiento continuará

² J. R. GARCÍA VICENTE, "Derecho de desistimiento", *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias*, coord.. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Cizur Menor, Aranzadi, 2009, p. 846.

³ F. J. JIMÉNEZ MUÑOZ, "El derecho legal de desistimiento: presente y (posible) futuro", AC, ed. digital www.laleydigital.laley.es.

⁴ M. HERRERO OVIEDO, "El desistimiento en la venta a distancia", *Homenaje al profesor Francisco Javier Serrano García*, Universidad de Valladolid, 2004 p. 419.

⁵ G. PAISANT, "Los derechos de desistimiento de los consumidores en Francia", *Estudios jurídicos en memoria del profesor José Manuel Lete del Río*, Cizur Menor, Thomson Civitas, 2009, p. 608.

rigiéndose según la normativa específica aplicable, ni se ha reconocido de forma general para la totalidad de las modalidades de venta refundidas, pues éstas cuentan con sus propios preceptos sobre el desistimiento dentro de las secciones dedicadas a las mismas. Consecuentemente, se puede decir que el legislador ha perdido una gran oportunidad para dotar a esta figura de una regulación uniforme.

No cabe duda de la necesidad de una armonización en esta materia cuyas dificultades esenciales radican por un lado en la necesidad de fijar un *dies a quo* común para el cómputo del plazo para desistir así como la sanción que debe imponerse al empresario por incumplir con su deber de información.

Pese a lo dicho, el Texto refundido otorga ciertos aspectos básicos, relativos a la figura del desistimiento, que sí permiten centrar las líneas básicas definidoras y delimitadoras de la misma. Así, en armonía con las ideas ya expuestas, el Texto define el derecho de desistimiento como “la facultad del consumidor y usuario de dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándose así a la otra parte contratante en el plazo establecido para el ejercicio de ese derecho, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase” (art. 68.1).

De la definición expuesta cabe destacar el carácter unidireccional en el sentido de que solamente podrá ser ejercitado por el consumidor frente al empresario; además, no se exige que exista justa causa (*ad nutum*) y en ningún caso el desistimiento podrá acarrear una penalización. En estos términos se manifiesta el TRLGDCU que declara nulas las cláusulas que penalicen al consumidor por el hecho de haber ejercitado su derecho a desistir del contrato celebrado con el empresario.⁶

2. EL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN LA LEY DE CONTRATOS DE CRÉDITO AL CONSUMO

2.1. Consideraciones previas

El crédito al consumo constituye una de las materias que más cambios está operando de entre aquellas que forman parte del Derecho de consumo. El denominado “*compre ahora y pague más tarde*”, conocido en la actualidad como crédito al consumo, ha ido creciendo a lo largo de los últimos años hasta instalarse definitivamente en nuestra sociedad, y si bien ha supuesto muchas cosas positivas, también es cierto que implica ciertos riesgos para las economías familiares donde actualmente dicho crédito está empezando a irrumpir de forma alarmante. En efecto, este sistema que otorga a los consumidores la posibilidad de comprar sin disponer de la liquidez necesaria gracias a un sujeto financiador, les impone la obligación de reembolsarle la cantidad financiada en un limitado espacio de tiempo y con un sobre coste adicional por la prestación del servicio. Tal fenómeno, que ha supuesto un incremento de entidades no de crédito que ofrecen este tipo de servicios sin prácticamente requerir demasiadas exigencias para su aprobación, ha sido una de las principales causas que ha provocado el conocido como sobreendeudamiento con importantes riesgos para nuestra economía.⁷

Sabido es que La Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo (en adelante LCCC) se promulgó con el fin de incorporar al ordenamiento español 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 (en adelante Directiva 2008) por la que se derogó la Directiva 87/102/CEE del Consejo. El objetivo principal de la Directiva 2008, era “armonizar determinados aspectos

⁶ Art. 68.1, párrafo segundo: “Serán nulas de pleno derecho las cláusulas que impongan al consumidor y usuario una penalización por el ejercicio de su derecho de desistimiento”.

⁷ Cfr. R. HERRERA DE LAS HERAS, “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”, AC, nº 6, 2010, ed. digital <http://www.laleydigital.laley.es>.

de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de contratos de crédito al consumo”⁸. Por lo tanto la actual Directiva, que vino a establecer un nuevo marco de regulación comunitaria para el crédito al consumo, surge de la constatación de la insuficiencia de la normativa anterior, para garantizar un mercado de crédito al consumo transfronterizo y para adaptarse a los nuevos retos que suponía la protección a los consumidores en este ámbito. Huelga señalar que la diferencia fundamental respecto a su antecesora radica en el hecho de que ésta es una norma de máximos, de modo que los Estados miembros no pueden introducir o mantener disposiciones nacionales distintas para las materias en ella reguladas, sin perjuicio, tal como dispone la Exposición de Motivos de la propia Directiva 2008, de la posibilidad de que los Estados puedan “mantener o adoptar en caso de que no existan disposiciones armonizadas”.

La elaboración de este texto legal fue debida, en gran medida, a las diferencias existentes hasta la fecha entre las leyes de los distintos Estados miembros en el crédito a las personas físicas, en general, y en el crédito al consumo en particular, lo cual producía distorsiones en la competencia entre prestamistas dentro de la Unión Europea que entorpecía el funcionamiento del mercado interior cuando las normas obligatorias dictadas por los Estados miembros eran más restrictivas que las incluidas en la anterior Directiva 87/102/CEE del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo.⁹

En la redacción de la Ley 16/2011, por la cual se derogó la ley 7/1995 de 23 de marzo de Crédito al Consumo, ha sido determinante, entre otras cuestiones, un criterio que procede puntualizar, cual es, la necesidad de respetar la armonización total establecida en la mencionada Directiva, de tal suerte que, en lo concerniente a las materias armonizadas, el Estado español no puede mantener o introducir disposiciones nacionales distintas a las armonizadas en la norma europea. Todo ello sin perjuicio de que puedan introducirse normas nacionales sobre materias que no sean objeto de armonización por parte de la Directiva europea.¹⁰

En tal contexto, el legislador español cumple con el mandato comunitario al establecer una serie de normas que incluyen diversas medidas destinadas a proteger al consumidor en las distintas fases de celebración del contrato: fase previa a su celebración, fase de perfección y fase de ejecución del mismo. En el trabajo que presento me voy a centrar en la última fase de ejecución y más concretamente en el derecho del consumidor a desistir del contrato de crédito, por cuanto la previsión del mismo constituye una de las mayores novedades que la LCCC introduce dentro del paquete de medidas destinadas a la protección del consumidor y para cuya regulación se han seguido los criterios que rigen para el ejercicio de tal derecho en la comercialización a distancia de servicios financieros.¹¹

2.2. Concepto y caracteres

Ya se ha mencionado que una de las novedades más significativas introducidas por la LCCC destinadas a favorecer la protección del consumidor radica en la posibilidad ofrecida al consumidor de desistir del contrato de crédito. Dicho esto quisiera puntualizar previamente que el reconocimiento legal de este derecho está fuera de duda, pese a que la letra de la Ley

⁸ Vid. art. 1 Directiva 2008/48/CE.

⁹ Vid. Exposición Motivos Directiva 2008/48/CE.

¹⁰ Cfr., Preámbulo de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo: “En la redacción de esta Ley (...) han sido determinantes los siguientes dos criterios: De una parte, se ha de respetar la vocación de la Directiva, que impone una armonización total, de forma que los Estados miembros no pueden mantener o introducir disposiciones nacionales distintas a las armonizadas en la norma europea, si bien tal restricción no impide mantener o adoptar normas nacionales en caso de que no existan disposiciones armonizadas. (...)”.

¹¹ En tales términos se manifiesta el Preámbulo de la mencionada Ley al disponer: “En la fase de ejecución del contrato, le ley regula... También introduce el derecho del consumidor a desistir del contrato de crédito, en cuya regulación se han seguido los criterios que rigen para el ejercicio de este derecho en la comercialización a distancia de servicios financieros”.

podiera ocasionar en alguno de sus preceptos cierta confusión. En efecto, el hecho de que la norma, al establecer la información previa que el prestamista está obligado a prestar, incluya literalmente “la existencia o la ausencia del derecho de desistimiento”¹², no debe llevarnos a la conclusión de que es el empresario quien decide la inclusión o no de la facultad de desistir, debiéndolo hacer constar previamente a la celebración del contrato. En efecto, esta redacción, un tanto confusa tal vez, obedece al hecho de que la propia Ley especifica en su articulado, ciertos contratos que serán objeto de una regulación parcial, habida cuenta que no les será de aplicación, entre otras cuestiones, el derecho de desistimiento.¹³ Por lo tanto la LCC reconoce el derecho de desistimiento que ostenta el consumidor sin que en ningún caso pueda dejarse al arbitrio del empresario, lo contrario iría sin duda en contra de los principios del Derecho de Consumo así como del artículo 5 LCC que impide, como se verá más adelante, la renuncia de este derecho por parte del consumidor.

En términos generales el derecho de desistimiento ha sido definido como un “acto por el cual una de las partes de la relación contractual pone fin al contrato antes del tiempo previsto, por causas que no tiene que justificar, sino comunicar dicha decisión a la otra u otras partes del contrato”.¹⁴ Así, al consumidor se le otorga el derecho de dejar sin efecto un contrato sin ningún tipo de justificación comunicándose a la otra parte y sin que ello le pueda suponer penalización alguna.¹⁵

En lo que respecta a la materia que se está tratando, el desistimiento está regulado en el artículo 28.1 LCCC lo define, siguiendo las directrices establecidas al efecto por la Directiva 2008, como “la facultad del consumidor de dejar sin efecto el contrato celebrado, comunicándose así a la otra parte contratante en un plazo de catorce días naturales sin necesidad de indicar los motivos y sin penalización”. Ya con anterioridad el TRLGDCU ha venido a incorporar una definición legal del desistimiento en nuestro ordenamiento jurídico en su artículo 68 que se manifiesta en los siguientes términos: “El derecho de desistimiento de un contrato es la facultad del consumidor y usuario de dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándose así a la otra parte contratante en el plazo establecido para el ejercicio de ese derecho, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase”.

¹² Artículo 10 LCCC: “Información previa al contrato. (...)”

3. Dicha información deberá especificar: (...)

o) La existencia o ausencia de derecho de desistimiento”.

¹³ Artículo 4 LCCC: “Aplicación parcial de la Ley.

1. (...) 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 máximo de tres meses, solo serán aplicables los artículos 1 a 7, el apartado 1 y las letras a) y b) del apartado 2 del artículo 9, los artículos 12 a 15, los apartados 1 y 4 del artículo 16 y los artículos 17, 19, 29 y 31 a 36.

2. (...) En el caso de los contratos de descubiertos tácitos, sólo serán aplicables los artículos 1 a 7, 20 y 34 a 36.

3. (...) En el caso de los contratos de excedidos tácitos sobre los límites pactados en cuenta de crédito, sólo serán aplicables los artículos 1 a 7, 20 y 34 a 36.

4. A los contratos de crédito 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, (...) sólo serán aplicables los artículos 1 a 7, 9, 12, 13 y 15, el apartado 1 del artículo 16, las letras a) a i), l) y r) del apartado 2 del artículo 16, el apartado 4 del artículo 16, los artículos 18, 20, 27 y 30 y los artículos 32 a 36.

Sin embargo, si el contrato entra dentro del ámbito de aplicación del apartado 1 del presente artículo, sólo serán aplicables las disposiciones previstas en dicho apartado.

5. En los contratos de crédito cuyo importe total sea superior a 75.000 euros sólo serán aplicables los artículos 1 a 11, 14, 15 y 32 a 36.”

¹⁴ C., RODRÍGUEZ MARÍN, *El desistimiento unilateral (como causa de extinción del contrato)*, Madrid, Montecorvo, 1991, p. 174.

¹⁵ Cfr. M. J. MARÍN LÓPEZ, “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”, *Diario La Ley*, 13 sept. 2011, p. 11.

La definición dada por la LCC se manifiesta en unos términos que, como se puede observar en el párrafo anterior, no difieren mucho de los previstos por el TRLGDCU, pues ambos conceptúan nuestra figura de un modo similar. Ello es lógico si se tiene en cuenta que texto legal, en su intento unificador, anunció en su día el establecimiento de “un régimen común del derecho de desistimiento en aquellos contratos en los que se prevé tal derecho”.¹⁶ Así, vista la definición otorgada por la Ley de contratos de crédito al consumo, se pueden apuntar los siguientes caracteres que entraña el derecho de desistimiento:

Cabe destacar, en primer lugar, su carácter unidireccional, ya que sólo puede ser ejercitado por el consumidor. Además, se configura como un derecho de carácter potestativo, discrecional, en el sentido de que su ejercicio depende de la libre voluntad del que lo ejercita. Asimismo se concibe como un derecho *ad nutum*, por cuanto para su ejercicio no es preciso alegar motivo o justificación alguna. Ahora bien, ello no debe implicar que su ejercicio sea ilimitado pues, como cualquier derecho, tiene sus límites en las exigencias de buena fe y prohibición del abuso de derecho.

La facultad de desistir del contrato, concedida al consumidor, no es ilimitada en el tiempo, sino que se encuentra sujeta a un breve plazo transcurrido el cual sin haber sido ejercitado, el derecho caduca. Este plazo cuya duración es de 14 días naturales ha sido objeto de críticas por parte de un sector doctrinal que, temeroso de la posibilidad de que el consumidor pueda llegar a abusar del derecho que le asiste, considera más apropiado un período de tiempo más reducido, cual es el de siete días hábiles por ser este el plazo establecido en nuestro ordenamiento jurídico para ejercer el Derecho de desistimiento.¹⁷

La manifestación de voluntad de desistir no se considera personalísima de tal suerte que el consumidor puede emitirla por sí o por su representante. Consecuentemente, en caso de fallecimiento de aquel, sus herederos se encuentran legitimados para proceder a su ejercicio (1257.2 CC).

El desistimiento constituye además una declaración de voluntad recepticia por cuanto va dirigida al empresario con el que contrató. Ahora bien, ello no significa que deba ser consentida o aceptada por este para su validez.

La facultad de desistir, como derecho reconocido al consumidor, es además irrenunciable. Admitir lo contrario, no sólo implicaría un quebrantamiento de los principios generales del Derecho de Consumo, sino que además, vulneraría el artículo 5 de la Ley que, relativo al “carácter imperativo de las normas”, impide la posibilidad de “renunciar a los derechos reconocidos en la presente Ley” calificando dicha renuncia, si tuviera lugar, como nula. En todo caso, es evidente que tal impedimento se aplica tan sólo a la renuncia *a priori* sin que afecte, en modo alguno, a la posibilidad de que el consumidor renuncie a su derecho de desistimiento *a posteriori* mediante el no ejercicio del mismo durante el tiempo de vigencia¹⁸. La irrenunciabilidad al derecho de desistir del contrato obedece sin duda, al hecho de que considerar lo contrario supondría dejar al arbitrio del empresario este derecho reconocido al consumidor de tal suerte que su inclusión en la ley resultaría inútil, dada la posición de inferioridad en que suele encontrarse el consumidor en contratos en los que, como en este, se le impide la negociación.

¹⁶ Cfr., Exposición de Motivos del TRLCU. Ya al promulgar esta ley destacó como una de las novedades esenciales la regulación otorgada al derecho de desistimiento. Sobre ello *Vid.*, V. PICATOSTE BOBILLO “El intento de unificación del derecho de desistimiento en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias: La obligación de información”, *Estudios Jurídicos en memoria del profesor José Manuel Lete del Río*, Cizur Menor, Thomson Civitas, 2009, pp. 735 y ss.

¹⁷ Piénsese por ejemplo en la posibilidad del consumidor de celebrar un contrato de crédito con una determinada entidad. Si una vez celebrado en contrato y durante los primeros catorce días naturales de su ejecución, el consumidor encontrara un prestamista que le ofrece un crédito en mejores condiciones, entonces podría desvincularse del contrato celebrado restituyendo a aquél las sumas recibidas y los intereses (M^a R. ACOSA SÁNCHEZ, “La nueva regulación del crédito al consumo en el ámbito europeo: la propuesta de Directiva de crédito a los consumidores de 11 de septiembre de 2002 (1)”, *Diario La Ley*, ed. digital: <http://www.laleydigital.es>).

¹⁸ Cfr. J. R. GARCÍA VICENTE, *op. cit.*, p. 852.

Por último, el artículo 28.1 LCCC, al definir lo que debe entenderse por derecho de desistimiento establece no sólo la no obligatoriedad de indicar los motivos que llevaron al consumidor a ejercitar aquel, sino que además, del mismo modo que el TRLCU¹⁹ establece que ello no puede acarrear penalización alguna. Por tanto el desistimiento no puede implicar gasto alguno para el consumidor que, según establece la ley, tan sólo tendrá que abonar “el capital y el interés acumulado sobre dicho capital entre la fecha de disposición del crédito y la fecha de reembolso del capital (...). El prestamista no tendrá derecho a reclamar al consumidor ninguna otra compensación en caso de desistimiento, excepto la compensación de los gastos no reembolsables abonados por el prestamista a la Administración Pública”.²⁰

2.3. Fundamento y naturaleza jurídica

2.3.1. Fundamento

El crédito al consumo entraña cierto riesgo de sobreendeudamiento para el consumidor que, de algún modo puede ser desconocedor de cómo es en realidad el crédito ofrecido y las consecuencias del mismo. En efecto, este tipo de contratos constituye uno de los ejemplos más significativos de contratación con condiciones generales en las que el profesional, de manera unilateral es quien redacta el contrato, incluyendo diversas cláusulas predispuestas que se incorporan a todos los contratos que celebre con cualquier consumidor de crédito. En este contexto, el desequilibrio existente entre consumidor y prestamista al momento de celebración del contrato resulta patente, y es precisamente en tal desequilibrio donde radica la justificación del fundamento del desistimiento como medida prevista para otorgar una protección al consumidor que firma el contrato de crédito sin detenerse a considerar qué obligaciones asume tras dicha contratación, o sin haber sido, tal vez, debidamente informado al respecto.²¹

Dicho lo cual, el fundamento del derecho de desistimiento previsto en el artículo 28 LCCC reside en la protección de la libre decisión negocial de los consumidores, es decir, de su voluntad y libertad de contratar, habida cuenta que los contratos son obligatorios y vinculan a las partes contratantes una vez las voluntades de ambas coincidentes sean conscientes y libres. De este modo, ante un posible riesgo de que la declaración de voluntad de uno de los contratantes, en este caso el consumidor, pudiera no ser lo suficientemente consciente, racional y libre, es por ello que la ley le concede el derecho de desvincularse con total libertad del contrato, una vez que éste haya concluido, de forma totalmente voluntaria y sin que ello le acarree penalización alguna. El consumidor no sólo está exonerado de aducir motivo alguno que justifique su decisión de poner fin a la relación negocial, sino que además se encuentra protegido contra cualquier actitud que el empresario pudiera tomar ante el ejercicio de su derecho. En tal sentido se manifiesta la LCCC al manifestar que el consumidor se encuentra facultado para “dejar sin efecto el contrato celebrado, comunicándose así a la otra parte contratante (...) sin necesidad de indicar los motivos y sin penalización”. La previsión legal del derecho de desistimiento persigue que éste sirva de garantía a una auténtica libertad contractual ante ciertos mecanismos de contratación que no responden al modelo regulado y actúa como un mecanismo de defensa del consentimiento del consumidor.²²

¹⁹ Art. 68.1, párrafo segundo: “Serán nulas de pleno derecho las cláusulas que impongan al consumidor y usuario una penalización por el ejercicio de su derecho de desistimiento”.

²⁰ Art. 28.2 b) LCCC

²¹ Cfr., M^º R. ACOSA SÁNCHEZ, *op. cit.*

²² I. GALLEGO DOMÍNGUEZ, “Derecho de desistimiento”, *La defensa de los consumidores y usuarios, Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007*, dir. M. REBOLLO PUIG y M. IZQUIERDO CARRASCO, Madrid, Iustel, 2011, pp. 1257 y 1258; L. M^º MIRANDA SERRANO, “Protección del cliente electrónico como contratante a distancia en la ley de Ordenación del Comercio Minorista”, *Cuadernos de Derecho y Comercio*, nº 45, 2006, p. 93, ídem “Contratos celebrados a distancia”, *La defensa de los consumidores y usuarios, Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007*, dir. M. REBOLLO PUIG y M. IZQUIERDO CARRASCO, Madrid, Iustel, 2011, pp. 1505 y ss. ; S. DÍAZ ALABART, “Comentarios al artículo 10”, *Comentarios a la ley de Ordenación del Comercio Minorista y a la Ley Orgánica complementaria*, dir. J. L. PIÑAR MAÑAS y E. BELTRÁN SÁNCHEZ, 1^ªed., Madrid, Civitas, 1997, p. 99.

En conclusión se puede afirmar que con el ejercicio de este derecho “se garantiza la libertad del consumidor evitando que se comprometa de forma irreflexiva”.²³ Con esta posibilidad se evita además obligar al consumidor a demostrar que no hubo consentimiento o que lo hubo viciado otorgándole desistir del contrato dentro de un plazo de tiempo determinado.²⁴

La finalidad de este derecho radica por tanto en establecer un mecanismo que garantice la existencia de una auténtica voluntad contractual, dadas las especiales circunstancias de la contratación o ante una posible falta de información, equilibrando así las posiciones de las partes contratantes mediante la protección del contratante más débil, es decir del consumidor. En efecto, es sabido que en determinadas ocasiones el consentimiento contractual es formado en circunstancias especiales que implican que el consumidor tome una decisión quizás en cierto grado a ciegas, con alguna dosis de desinformación, o bien presionados por unas agresivas técnicas de venta que las normas sobre vicios del consentimiento no siempre llegan a proteger de forma real y efectiva. Además, este mecanismo de protección, dada su efectividad, constituye un modo más eficaz que alegar vicios del consentimiento cuya existencia no siempre resulta fácil probar. Es por ello que se ha considerado que la facultad aquí tratada constituye el único modo de garantizar una auténtica libertad contractual.²⁵ En este sentido se ha considerado que “el reconocimiento de este derecho evidencia la insuficiencia de los remedios tradicionales de nuestro Derecho privado codificado y fundamentalmente de la disciplina de los vicios del consentimiento”²⁶.

Ahora bien, lo expuesto no puede llevarnos a la conclusión de que el derecho de desistimiento busca proteger al consumidor frente a la existencia de vicios del consentimiento o frente a posibles incumplimientos del empresario, lo cual no impide que ello sea así. Lo que verdaderamente se persigue otorgando al consumidor la facultad de desvincularse del contrato es “tutelar su libertad de decisión negocial y fortalecer al mismo tiempo estos canales de distribución comercial”.²⁷

No quisiera concluir este su epígrafe sin mencionar, si quera de forma muy breve y sucinta el hecho positivo de que el desistimiento contribuye a aumentar la confianza del consumidor, conocedor de tal derecho, en la contratación de los créditos al consumo.²⁸

2.3.2. Naturaleza jurídica

El estudio de la naturaleza jurídica del derecho de desistimiento ha sido objeto de preocupación por parte de la doctrina estudiosa de la materia. Dicho debate tiene consecuencias prácticas sobre la situación de las partes, en especial en lo relativo a la carga de los riesgos.

En cuanto al desistimiento en general, la diversidad terminológica existente al respecto, a la que se ha hecho alusión *supra*, ha propiciado en gran medida el debate en torno a su naturaleza. La explicación de dicha pluralidad radica en que el legislador ha buscado tal denominación desde sus efectos, es decir, partiendo del hecho de que esta facultad del consumidor conlleva a la pérdida de vigencia del contrato, y para ello ha empleado todas las figuras contractuales que consagran dicho efecto sin tener en cuenta el carácter unilateral

²³ Vid. M. HERRERO OVIEDO, *op. cit.*, p.419.

²⁴ R. CASAS VALLÉS, “Defensa de los consumidores y Derecho civil”, *Revista Jurídica de Cataluña*, 1992-I, p. 101, nota 55.

²⁵ Vid., A. PAU PEDRÓN, “El derecho real de aprovechamiento por turnos en la Ley 42/1998”, en AAVV: *El aprovechamiento por turo de bienes inmuebles en Europa*. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1999, pp. 94 y ss.; T. HUALDE MANSO, “Algunos aspectos sobre el proyecto de ley de derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles y de la reciente jurisprudencia de Audiencias Provinciales sobre multipropiedad”, *Aranzadi Civil*, 1997-II, p. 181; M. Herrero Oviedo, *op. cit.*, p. 417; I. GALLEGO DOMÍNGUEZ, *op. cit.*, pp. 1257 y 1258.

²⁶ L. M^ª. MIRANDA SERRANO, “Protección del cliente electrónico como contratante a distancia en la Ley de ordenación del comercio minorista”, *Cuadernos de Derecho y Comercio*, nº 45, 2006, p. 95

²⁷ En tales términos se manifiesta M. E. CLEMENTE MEORO, “El ejercicio de desistimiento en los contratos a distancia”, *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, nº 16, 2006, p. 164.

²⁸ I. GALLEGO DOMÍNGUEZ, *op. cit.*, pp.1150 y 1151, hace hincapié en dicho efecto positivo, si bien no obvia la posible existencia de otros factores negativos como es el posible incremento del coste del bien o servicio para el consumidor.

y discrecional del desistimiento.²⁹ En cualquier caso resulta preciso tener en cuenta que la diversidad terminológica utilizada por las distintas normas que sancionan esta figura no siempre tiene que ser considerada correcta a nivel técnico-jurídico³⁰.

En coincidencia con la práctica totalidad de la doctrina, mi postura se manifiesta favorable a considerar, como la más apropiada a nuestra tradición jurídica la denominación de “derecho de desistimiento”. Ello es así porque lo cierto es que no se puede considerar un supuesto de resolución, ya que ésta nos lleva a pensar en la idea de ineficacia contractual por incumplimiento de un contrato, que no es el caso, a no ser que se hubiera incumplido el deber de información. Tampoco resultaría adecuado referirnos a la figura que se está tratando como un derecho de rescisión, pues este se refiere a contratos que, si bien han sido válidamente celebrados, no obstante, producen efectos injustos o contrarios a derecho.

Lejos de todo ello, el derecho de desistimiento, tal como defendemos denominarlo, se configura como una facultad unilateral del consumidor de finalizar la relación obligatoria que le une con el empresario a través de un acto enteramente libre y voluntario, sin necesidad de alegar una causa especial al respecto, y por último, sin que deba sufrir por ello ningún tipo de penalización.³¹

Que se trata de un verdadero derecho de desistimiento se explica también porque no difiere en lo esencial del desistimiento previsto por el Código Civil. Es cierto que dicho texto legal no contempla tal fenómeno con carácter general, pero sí podemos encontrar múltiples aplicaciones del mismo en su articulado que lo considera, coincidiendo con la definición dada en epígrafes anteriores, una facultad que permite a uno de los contratantes dar por finalizada la relación obligatoria existente a través de un acto enteramente libre y voluntario y sin necesidad de alegar causa especial.³²

El reconocimiento de este derecho al consumidor ha generado desde siempre discusión doctrinal a la hora de determinar en qué momento debe considerarse perfeccionado el contrato. Resulta importante a tal efecto tener en cuenta el hecho de que el desistimiento, dada su ubicación, se inserta y es ejercitable una vez que el consumidor ya ha aceptado el contrato. Ello conlleva la necesidad valorar la efectividad de tal aceptación.³³ Al respecto se han elaborado dos teorías opuestas. Una primera que mantiene que el contrato se considera perfeccionado en el momento en que se entrecruzan las voluntades de los sujetos contratantes. En este sentido, el derecho de desistimiento viene a corroborar la existencia de un contrato plenamente válido y eficaz.³⁴ En el polo opuesto se encuentran quienes afirman que son contratos cuya perfección no se produce sino cuando finaliza el plazo de reflexión, transcurrido el cual sin respuesta contraria, el contrato se entiende perfeccionado.³⁵

²⁹ J. R. GARCÍA VICENTE, *op. cit.*, p. 848.

³⁰ I. GALLEGO DOMÍNGUEZ, *op. cit.*, p. 1246.

³¹ Vid. entre otros, N. FERNÁNDEZ PÉREZ, “Régimen del ejercicio del derecho de desistimiento”, *El nuevo Régimen de la contratación a distancia con consumidores*, Madrid, La Ley, 2009, ed. digital www.laleydigital.es; J.J. PÉREZ BENÍTEZ, “La nueva Ley sobre comercialización a Distancia de Servicios Financieros destinados a consumidores. Ley 22/2007, de 11 de julio”, *Diario La Ley*, ed. digital www.laleydigital.es. J. R. GARCÍA VICENTE, *op. cit.*, p. 848, también se manifiesta en tales términos, si bien ha manifestado que tal vez, “desde una perspectiva histórica de nuestro Derecho de contratos hubiera sido preferible optar por el término “revocación” advierte igualmente del contenido unilateral y eficacia extintiva de la facultad”.

³² Vid. L. Díez PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II, las relaciones obligatorias*, Cizur Menor, Thomson Civitas, 2008, p. 1086; N. FERNÁNDEZ PÉREZ, *op. cit.*

³³ M^a C. MAYORGA TOLEDANO, “Los derechos de información previa y de desistimiento en la contratación electrónica de servicios financieros. Especial referencia a los contratos bancarios”, *RCE*, nº 87, 2007, pp. 25 y 26.

³⁴ Vid., entre otros, A. M. MORALES MORENO, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales, artículos 1261-1280*, t. XVII, vol. 1 B, dir. M. ALBALADEJO, Madrid, Edersa, 1993, p. 220; M. PASQUAU LIANO, “Comentario al artículo 44 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista”, *Comentarios a la Ley de Ordenación del Comercio Minorista y legislación complementaria*, dir. J. L. PIÑAR MAÑAS y E. BELTRÁN SÁNCHEZ, Madrid, Civitas, 1997, p., 342; L. M^a MIRANDA SERRANO, “Protección del cliente electrónico como contratante...”, *cit.*, p. 97.

³⁵ J. LLOBET I AGUADO “El periodo de reflexión y la facultad de retractación”, *RGD*, nº 604-605, 1995, pp. 152 y ss.; A. FERNÁNDEZ-ALBOR BALTAR, “El derecho de revocación del consumidor en los contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil: algunos problemas derivados de la ley 26/1991” *RDM*, nº 208, 1993, pp. 598 y ss.

La cuestión radica pues en determinar si el desistimiento debe considerarse como un mero plazo de reflexión que la ley otorga al consumidor, de tal suerte que, pendiente el mismo, aquél no puede ejercitar dicho contrato; o si por el contrario, el derecho de desistimiento se reconoce sobre un contrato ya perfecto que como tal produce efectos jurídicos. Si bien la ley no es clara al respecto, parece que la doctrina mayoritaria, a la que me adhiero, ha optado por la segunda postura, de tal suerte que la posibilidad otorgada al consumidor de desistir del contrato no va a influir de modo alguno en la perfección del contrato y su consecuente producción de efectos jurídicos. Por lo tanto el derecho de desistimiento se reconoce sobre un contrato que es, ya perfecto y como tal produce efectos jurídicos.³⁶

A favor de esta tesis se puede alegar que el contrato es perfecto desde el momento en que concurren los requisitos legales establecidos al efecto por los artículos 1258 y 1261 CC, por lo que no resulta factible considerar que se produce una demora en la perfección del mismo hasta el momento en que se extingue el plazo para desistir del mismo. Consecuentemente no se puede entender que la perfección del contrato resulta aplazada por el mero de hecho de que el consumidor cuente con la facultad de desistir del mismo. Además, el Código civil no prevé, entre los regímenes de ineficacia típicos, el derecho de desistimiento, pues las causas típicas, comúnmente aceptadas son la nulidad, anulabilidad y la rescisión.

Además, mantener que el plazo de 14 días para desistir no debe considerarse un período de reflexión durante el que no cabe ejecutar el contrato resulta más acorde con lo establecido por la Directiva 2008 que, pese a adoptar un enfoque de armonización plena, permite a los Estados miembros establecer un plazo antes del cual no puede comenzar la ejecución del contrato.³⁷ Así pues, si se le concede tal opción a los distintos Estados, ello quiere decir que en principio, si no se pronuncian al respecto, debe considerarse que el contrato era perfecto y producía plenos efectos antes de ejercitar el desistimiento por parte del consumidor.

Por otra parte, no se puede obviar que la propia ley prevé la posibilidad de que el contrato de crédito al consumo del cual se desiste haya comenzado ya a desplegar sus efectos, toda vez que una de las obligaciones impuestas al consumidor que desiste consiste en pagar al prestamista “el capital y el interés acumulado sobre dicho capital entre la fecha de disposición del crédito y la fecha de reembolso del capital”. Tal aseveración avala sin duda nuestra teoría, ya que ello sólo se explica si el contrato es perfectamente válido y eficaz.

Lo cierto es que se podría alegar en contra que el Código Civil no prevé dentro del elenco de causas de extinción de la obligación el desistimiento como una de ellas.³⁸ Sin embargo, coincidiendo en este punto con el profesor Díez Pícazo, debe considerarse que la enumeración establecida en el precepto se funda en una consideración de la obligación como vínculo simple. Así, no hay que buscar los supuestos por los que queda satisfecho o extinguido el derecho de crédito o aquellos en virtud de los cuales se libera al deudor de la deuda, sino los fenómenos extintivos de la relación obligatoria considerada como unidad. Es decir, lo que hay que buscar no son los fenómenos por los cuales queda satisfecho o extinguido un derecho de crédito, o por los cuales resulta liberado el deudor de una deuda, sino aquellos que extinguen la relación obligatoria considerada como una unidad, o lo que es lo mismo, “el punto final del sistema de organización de intereses establecidos entre las partes y el agotamiento de la relación de intercambio y de cooperación que existía entre ellas”. Entones y sólo entonces se puede considerar el desistimiento como uno de los supuestos que extinguen la relación obligatoria.³⁹

³⁶ Cfr. v. PICATOSTE BOBILLO, *op. cit.*, p. 736; J. LETE ACHIRICA: “LA PROPUESTA DE DIRECTIVA SOBRE DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES: NIHIL NOVUM SUB SOLE?”, *ESTUDIOS JURÍDICOS EN MEMORIA DEL PROFESOR JOSÉ MANUEL LETE DEL RÍO*, CIVITAS THOMSON, CIZUR MENOR, 2009, p. 507; ... “El derecho de desistimiento unilateral en la contratación electrónica (Ley 47/2002, de 19 de diciembre de reforma de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista)”, *Diario La Ley*, ed. digital, www.laley.es, abril 2006.

³⁷ Art. 14.7 Directiva 2008: “El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier disposición de Derecho interno que establezca un plazo antes de cuyo vencimiento no pueda comenzar la ejecución del contrato”.

³⁸ Art. 1156 CC: “Las obligaciones se extinguen: por el pago o cumplimiento; por la pérdida de la cosa debida: por la condonación de la deuda: por la confusión de derechos de acreedor y de deudor; por la compensación, y por la novación”.

³⁹ L. Díez PÍCAZO, *op. cit.*, pp. 1083 y 1084.

En tales términos se podría concluir que el derecho que la ley otorga al consumidor de desistir debe ser considerado una reflexión *a posteriori*, es decir, el consumidor, ante un contrato plenamente válido y eficaz, pues concurren en él los elementos esenciales establecidos por la ley al efecto⁴⁰, goza tras haber expresado su consentimiento, de un plazo determinado en el cual puede darse cuenta de su acto y desligarse del compromiso adquirido. El derecho de desistimiento aparece así como el derecho de resolver, unilateralmente, un contrato perfecto, es decir plenamente válido y eficaz⁴¹, lo que ocurre es que la ley, para asegurar al máximo la libertad del consumidor en la toma de decisiones le permite extinguir el contrato.

2.4 Ejercicio del derecho de desistimiento

Ya se hizo referencia al carácter unidireccional de esta figura en el sentido de que el desistimiento constituye un derecho de ejercicio personal, es decir sólo el consumidor que ha celebrado el contrato en cuestión se encuentra facultado para desistir de los efectos del compromiso válidamente tomado. La persona con la que contrata carece, sin embargo de una facultad análoga, de tal suerte que éste no podrá en ningún caso desligarse del contrato celebrado con el consumidor.

El ya mencionado artículo 28.1 y 2 LCCC regula las condiciones en que el consumidor debe ejercitar su derecho de desistimiento. En dicho precepto se hace referencia también al plazo establecido para su ejercicio, así como la forma en que debe ser manifestado.

En lo relativo al plazo de ejercicio, una de las características expuestas *supra* del derecho de desistimiento es la limitación temporal del mismo. En este sentido, la validez del desistimiento se encuentra sometida a un plazo de caducidad, de tal suerte que no se interrumpirá por causa alguna; además, una vez transcurrido el plazo legal establecido al efecto, tendrá lugar la extinción del mismo. Así, el consumidor dispone de catorce días naturales para desistir del contrato. El cómputo se inicia en la fecha de celebración del contrato de crédito, o si fuera posterior, la fecha en que el consumidor recibe el documento contractual con las condiciones contractuales y la información recogida en el art. 16. Por lo tanto, el cumplimiento de las menciones obligatorias del artículo 16 LCCC resulta esencial de cara a establecer el *dies a quo* para el cómputo del plazo de desistimiento, que no se producirá sino cuando el prestamista cumpla debidamente con el mencionado precepto en el cual se mencionan todas las circunstancias que, obligatoriamente deben contar en el contrato de crédito.⁴²

La vinculación del inicio del plazo de desistimiento a la recepción de la información sancionada en el artículo 16 LCCC parece en principio totalmente congruente con lo expuesto a lo largo del presente trabajo. Efectivamente, se ha venido manteniendo que el derecho de desistimiento se configura como un plazo para recapacitar o madurar el consentimiento otorgado, lo cual sólo es posible si el consumidor ha recibido toda la información legalmente establecida a tal efecto. Ahora bien, tal aseveración no es compartida por la totalidad de nuestra doctrina. En la línea contraria se ha manifestado, no sin razón, que no existen obstáculos que impidan admitir la posibilidad de que el desistimiento tenga lugar antes de tal recepción de la información. Verdaderamente, siendo el deber de información una obligación que recae sobre el prestamista, lo cierto es que prohibir al consumidor que ejercite su derecho de desistimiento con anterioridad a su cumplimiento implicaría que el prestamista pueda llegar a beneficiarse de su propio incumplimiento, todo lo cual carece sin duda de sentido alguno.⁴³

⁴⁰ Art. 1261 CC: "No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:

1º Consentimiento de los contratantes.

2º Objeto cierto que sea materia del contrato

3º Causa de la obligación que se establezca".

⁴¹ Vid., G. PAISANT, *op. cit.*, p. 608.

⁴² M. J. MARÍN LÓPEZ *op. cit.*, p. 11.

⁴³ M^ª C. MAYORGA TOLEDANA, *op. cit.*, p. 36; L. M^ª MIRANDA SERRANO, "Protección del cliente electrónico como contratante...", *cit.*, p. 100.

En lo relativo a la forma de ejercerlo, el derecho de desistimiento no se encuentra sujeto a forma alguna. En principio puede decirse que rige la libertad de forma si bien, se ha negado por algún autor que verdaderamente el desistimiento se encuentre en este caso plenamente dotado de tal principio.⁴⁴ En este sentido, se ha estimado que el hecho de que la LCCC se manifieste en estos términos: “Se considerará que se ha respetado el plazo si la notificación se ha enviado antes de la expiración del plazo, siempre que haya sido efectuada mediante documento en papel o cualquier otro soporte duradero a disposición del prestamista y accesible para él”, resulta más gravoso para el consumidor que lo establecido al respecto por la regulación establecida para el resto de los contratos de consumo, donde dicho derecho es completamente libre “bastando que se acredite de cualquier forma admitida en Derecho”.⁴⁵

En todo caso, ha de considerarse que la notificación es entendida en sentido amplio, por lo que realmente esta exigencia no afecta a la libertad de forma. En efecto, el legislador no limita la declaración de desistimiento a una forma estricta y determinada. Simplemente pretende que de algún modo quede constancia de que el consumidor ha procedido a emitir su declaración, es decir, la exigencia de dejar constancia del desistimiento, más que una limitación formal, constituye un modo de dejar constancia a efectos de prueba de que el consumidor efectivamente ha procedido a desvincularse del contrato de crédito. Dicha afirmación se refuerza con la expresión de la ley “soporte duradero” ha de entenderse en sentido amplio por cuanto incluye cualquier instrumento que permita al consumidor almacenar sus informaciones, es decir, no lo está limitando a llevar a cabo su declaración de un modo determinado y específico sin el cual el desistimiento carezca de eficacia.⁴⁶

En conclusión ejercicio del desistimiento de este tipo de contratos parte del reconocimiento del principio de libertad de forma, por lo que la declaración del consumidor de dar por finalizado el contrato se podrá hacer por cualquier procedimiento siempre y cuando, eso sí, permita dejar constancia de ello y de la fecha en la que tuvo lugar. En consecuencia, cualquier intento por parte del prestamista de exigir el ejercicio bajo una determinada forma será nulo y, se tendrá por no puesto.

Además, visto el precepto señalado en el párrafo anterior, el derecho de desistimiento se entiende ejercitado válidamente si el consumidor lo comunica al prestamista antes de que expire el plazo señalado por la ley para desistir. Del tenor literal de la Ley esta constituye la primera de las obligaciones del consumidor. Sin embargo, en coincidencia con las afirmaciones del profesor MARÍN LÓPEZ, lo cierto es que, lejos de constituir una verdadera obligación para el consumidor resulta más apropiado considerarla más bien como el modo en que ha de ejercitarse este derecho.⁴⁷

La cuestión expuesta lleva a plantear si resulta preciso, para la validez del desistimiento, que la declaración de voluntad del consumidor sea recibida por el prestamista dentro del plazo de los catorce días naturales. Al respecto, en coincidencia con la mayor parte de la doctrina, ha de considerarse que el desistimiento se entenderá válidamente realizado si se procede al envío antes de que expire el plazo señalado con independencia de que tal declaración sea recibida por el prestamista en dicho espacio de tiempo.⁴⁸ Por tanto, lo esencial para la perfección del derecho a desistir es la fecha de envío del consumidor y no la de recepción por parte del prestamista. La ley es clara al respecto cuando establece que “Se considerará que se ha respetado el plazo si la notificación se ha enviado antes de la expiración del plazo” (art. 28.2 a) párrafo segundo). Esta solución resulta más conforme con el principio de libertad formal, además, la letra de la ley parece decantarse por ella. Por lo tanto no tiene sentido exigir que ésta llegue a conocimiento del prestamista para su total eficacia, pues el consumidor

⁴⁴ M^a C. MAYORGA TOLEDANA, *op. cit.*, p. 37.

⁴⁵ Art. 70 TRLGDCU.

⁴⁶ *Vid.*, N. FERNÁNDEZ PÉREZ, *op. cit.*

⁴⁷ *Vid.*, “¿Puede el consumidor desvincularse del contrato de crédito al consumo? El derecho de desistimiento en el Proyecto de Ley de Contratos de Crédito al Consumo”, *Centro de Estudios de Consumo*, febrero 2011, ed. digital www.uclm.es/centro/cesco.

⁴⁸ *Vid.*, S. CAMACHO CLAVIJO, *op. cit.*

ha cumplido ya con lo establecido a tal efecto por la ley. Indudablemente de este modo se consigue una mayor protección del consumidor.⁴⁹

Cierto sector doctrinal ha considerado que esta solución resulta contraria al carácter recepticio del desistimiento, por cuanto implica el conocimiento por parte del prestamista, para que éste sea eficaz.⁵⁰ Ahora bien, claro que el carácter recepticio implica la necesidad de que la declaración sea conocida por la otra parte, pero ello es así independientemente de cuándo sea conocida, es decir resulta indiferente para la validez del desistimiento el momento en que llegue a conocimiento del empresario, lo estrictamente necesario es que lo conozca, y sea antes o después del plazo con el que cuenta el consumidor para ejercerlo. En conclusión, lo esencialmente relevante es que el desistimiento sea notificado al empresario dentro del plazo legalmente establecido y no el momento en que éste llega a su conocimiento.

Además, la ley impone al consumidor la obligación de abonar al prestamista el capital prestado y los intereses devengados entre la fecha de disposición del crédito y la de reembolso del capital. Para ello cuenta con un plazo máximo de treinta días naturales desde que ha enviado la notificación de desistimiento al prestamista. Sin embargo, pese a que el artículo 28.2 LCCC prevé esta como una de las obligaciones de cara al ejercicio del desistimiento, no puede considerarse un presupuesto para poder ejercitar el derecho de desistimiento, ni se exige que dichas cantidades sean abonadas al momento de desistir. Es decir, el impago de dichas cantidades no impide en modo alguno que el consumidor pueda válidamente desistir del contrato. La ley es clara al respecto cuando impone el plazo para realizar el pago. El consumidor puede desistir quedando obligado a restituir dicho capital más los intereses en el plazo de 30 días desde que procedió al ejercicio de su derecho. En caso de que el consumidor no restituyera tal cantidad, entonces se producirá un incumplimiento de esta obligación por parte de este. Ahora bien, ello no implica que el desistimiento no se hubiera producido eficazmente.⁵¹

Por último, el ejercicio del derecho de desistimiento debe estar exento de penalización alguna para el consumidor. Así pues, “el prestamista no podrá exigir al consumidor ninguna otra compensación en caso de desistimiento, excepto la compensación de los gastos no reembolsables abonados por el prestamista a la Administración Pública” (art. 28.2 b) 3 LCCC).

2.5. Efectos del derecho de desistimiento

2.5.1. Extinción de la relación contractual

La consecuencia última del ejercicio del derecho de desistimiento es que éste “deja sin efecto el contrato ya celebrado”⁵². Así puede decirse al respecto que esta figura aparece como una posibilidad para el consumidor de desvincularse unilateralmente de un compromiso ya asumido, toda vez que el contrato ha sido concluido⁵³. Así pues, el objetivo principal de la figura consiste en dejar sin validez un contrato ya perfeccionado. El tenor literal del precepto constituye, sin duda, un argumento más en defensa de la tesis mantenida en el epígrafe anterior al respecto de la eficacia del contrato antes de su ejercicio. En este sentido se ha venido diciendo que la principal consecuencia del desistimiento por parte del consumidor es la extinción contractual. No procede por tanto hablar de contrato inválido, sino tan sólo de contrato que ha devenido ineficaz por la sola voluntad de una de las partes.⁵⁴

⁴⁹ Cfr., M. HERRERO OVIEDO, *op. cit.*, p. 425.

⁵⁰ J. R. SALELLES CLIMENT, “La contratación a distancia de servicios financieros”, *La ley de Servicios de la Sociedad de la Información y del comercio electrónico. Cuadernos de Derecho judicial*, dir. A. SALAS CARCELLER, nº 5, 2006, p. 256

⁵¹ M. J. MARÍN LÓPEZ *op. cit.*, p. 12.

⁵² Cfr. Art. 28.1 LCCC

⁵³ J. LETE ACHIRICA, *OP. CIT.*, p. 507.

⁵⁴ I. GALLEGO DOMÍNGUEZ, *op. cit.*, p. 1286; N. ÁLVAREZ LATA, “El derecho de desistimiento”, *Reclamaciones de consumo. Derecho del consumo desde la perspectiva del consumidor*, dir. BUSTO LAGO, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2008, p. 235.

Consecuentemente, ejercitado el derecho de desistimiento el contrato, perfecto y eficaz hasta la fecha deviene ineficaz *ex tunc*, es decir, con efectos retroactivos, de tal suerte que, en el supuesto que estamos analizando, el consumidor deberá reintegrar las cantidades que hubiera gastado hasta la fecha así como los intereses producidos, lo cual obedece a la propia naturaleza del desistimiento que pretende que se vuelva al estado anterior a la perfección.⁵⁵ En cualquier caso conviene puntualizar que, cuando se habla de ineficacia del contrato celebrado, ello no implica que el contrato desistido se declare ineficaz en el sentido de un contrato inválido o no perfecto, sino que éste se extingue de tal suerte que se produce una ineficacia sobrevenida.

En efecto, si la Ley establece impone la obligación al consumidor de que devuelva el capital que pueda haber utilizado antes de desistir, ello sólo se explica desde la perspectiva de considerar el contrato del que desiste perfectamente válido y eficaz, de otro modo no habría podido disponer de parte del capital. Así las cosas, la subsistencia de estos deberes liquidatarios no debe considerarse en modo alguno como un argumento a favor ⁵⁶de que la obligación no resulta extinguida sino que no es más que uno de los deberes de conducta que surgen entre las partes porque, precisamente finaliza una relación obligatoria existente entre ambos desde el principio.

2.5.2. Obligación del consumidor de restituir el capital dispuesto

La prohibición legalmente prevista de penalizar al consumidor por el hecho de que éste ejercite el derecho de desistimiento que le asiste no le exime sin embargo de afrontar los gastos que hubiera hecho del capital concedido como crédito así como los intereses devengados por tal concepto.

Ya se ha advertido que una vez ejercitado el derecho de desistimiento el consumidor está obligado a devolver el capital dispuesto y el interés acumulado sobre el mismo. La finalidad de la norma es clara por cuanto pretende evitar posibles enriquecimientos injustos que pudieran favorecer económicamente al consumidor que ejerce el derecho de desistimiento en perjuicio del prestamista. No cabe duda que “de no existir una norma de tal naturaleza sería muy atractivo para el consumidor dejar sin efecto un contrato en el que no tiene ni siquiera el deber de justificar su decisión y al mismo tiempo le produjera un incremento en su patrimonio”.⁵⁷

Por último, la ley prevé que los efectos del desistimiento se extienden a los servicios accesorios relacionados con el contrato de crédito, sobre la base de un acuerdo entre el prestamista y el prestador de ese servicio, de tal suerte que si el consumidor hubiera desistido del contrato de crédito dejará también de estar vinculado por dicho servicio accesorio. En efecto, en ocasiones es posible que la negociación del contrato de consumo, además del contrato de crédito, lleve aparejado otro tipo de contratos auxiliares o adicionales. Esto ocurre cuando por ejemplo la cosa objeto del contrato de consumo pasa a ser objeto de un contrato de mantenimiento, o es asegurada. Pues bien, en estos supuestos la ley prevé la propagación del desistimiento del crédito a estos servicios adicionales. Ahora bien la ley cuenta con una particularidad para el caso de que dicho servicio fuera un contrato de seguro de vida, pues entonces el derecho de desistimiento se regirá por lo establecido en el artículo 83.a) de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, y en el resto de casos, el consumidor tendrá derecho al reembolso de la parte de prima no consumida.⁵⁸

⁵⁵ Cfr. I. GALLEGU DOMÍNGUEZ, *op. cit.*, p. 1287.

⁵⁶ L. DÍEZ PICAZO: *op. cit.*, p. 1085

⁵⁷ M. RICO CARRILLO: “La protección del consumidor en la contratación electrónica de servicios financieros”, *Derecho de los negocios*, abril 2010, ed. digital <http://www.laleydigital.laley.es>

⁵⁸ Art. 28.3 LCCC: “En caso de que un prestamista o un tercero proporcione un servicio accesorio relacionado con el contrato de crédito sobre la base de un acuerdo entre ese tercero y el prestamista, el consumidor dejará de estar vinculado por dicho servicio accesorio si ejerce su derecho de desistimiento respecto del contrato de crédito conforme a lo dispuesto en el presente artículo. En caso de que este servicio accesorio sea un contrato de seguro de vida, el derecho de desistimiento se regirá en lo que sea aplicable por lo establecido en el artículo 83.a) de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, y en el resto de casos, el consumidor tendrá derecho al reembolso de la parte de prima no consumida. (...)”.

3. LOS CONTRATOS VINCULADOS

El tema de los contratos vinculados ha constituido, desde siempre, una de las cuestiones más trascendentales en materia de crédito al consumo y, en consecuencia, una de las materias que más quebraderos de cabeza ha levantado dada la exigencia de exclusividad exigida, toda vez que la interpretación y alcance de dicha exigencia ha constituido sin duda un importante obstáculo de cara al reconocimiento de los mismos. La nueva ley ha reformado la regulación relativa a aquellos pretendiendo solventar, entre otras, dicha dificultad tan característica. Ahora bien, si lo ha conseguido o no, no se va a tratar en el presente epígrafe por no ser el eje de este trabajo, sino que en las líneas que siguen se tratará la proyección que el derecho de desistimiento pueda llegar a tener en los contratos vinculados.

3.1. Contratos de crédito vinculados

El artículo 29 LCCC establece lo que debe entenderse por “contrato de crédito vinculado” manifestado en su párrafo primero que “por contrato de crédito vinculado se entiende aquel en el que el crédito contratado sirve exclusivamente para financiar un contrato relativo al suministro de bienes específicos o a la prestación de servicios específicos y ambos contratos constituyen una unidad comercial desde un punto de vista objetivo”.

Dos son por tanto las circunstancias que deben concurrir para que haya contratos vinculados: por un lado es preciso que el crédito contratado sirva exclusivamente para financiar un contrato de consumo, por otra parte, es preciso que ambos contratos constituyan una unidad comercial desde un punto de vista objetivo. A diferencia del Proyecto de Ley, la LCCC vigente no se hace alusión a qué debe entenderse por unidad comercial. Al respecto se ha manifestado que se considera que existe tal unidad cuando el proveedor participa en la preparación o celebración del contrato de crédito.⁵⁹

La existencia de un nexo contractual entre ambos resulta pues indiscutible, toda vez que, como bien señala el precepto, uno de los contratos persigue financiar otro totalmente distinto conformando así una unidad comercial.

Ante esta situación el legislador, como no podía ser menos, contempla la expansión de los efectos del desistimiento del contrato de consumo al de financiación, disponiendo al respecto que “Si el consumidor ha ejercido su derecho de desistimiento respecto a un contrato de suministro de bienes o servicios financiado total o parcialmente mediante un contrato de crédito vinculado, dejará de estar obligado por este último contrato sin penalización alguna para el consumidor” (art. 29.2 LCCC). Por lo tanto, el ejercicio del derecho de desistimiento llevará implícita la resolución automática de ese crédito vinculado al contrato sin que el usuario haya de soportar por ello ninguna penalización al respecto y la obligatoriedad para el consumidor que desiste de devolver al prestamista la parte del capital de la que hubiera dispuesto y sus respectivos intereses en los mismos términos que la Ley de contratos de crédito al consumo establece para el desistimiento de los mismos.

La eficacia del contrato de financiación depende pues de la eficacia del de consumo, de modo que el consumidor que desiste del consumo financiado desiste también, en las mismas condiciones y con los mismos efectos, del contrato de crédito vinculado. En virtud del nexo contractual que les vincula la Ley contempla por un lado la propagación de la ineficacia del contrato de consumo al de crédito, de tal suerte que el contrato de préstamo deviene ineficaz cuando lo sea también el de consumo.

En aras a conseguir una importante protección del consumidor se consideró necesario, y sin duda lo es, incluir una norma en virtud de la cual en el caso en que el contrato de consumo

⁵⁹ M. J. MARÍN LÓPEZ, *op. cit.*, p. 9.n alguna para el consumidor respecto a un contrato de suministro de bienes o servicios financiado t

devenga ineficaz por el motivo que sea, ello implique que el consumidor pueda conseguir también la ineficacia del contrato de crédito desvinculándose del mismo. Desaparecido el contrato de consumo, lo cierto es que no existe razón alguna que fundamente la continuidad de un contrato de crédito, cuya única finalidad es la de financiar el precio del contrato de consumo ahora inexistente. Ello hace razonable que el consumidor pueda desvincularse de aquel. Verdaderamente considerar lo contrario implicaría una importante desprotección del consumidor que ya no precisa un crédito cuyo fin es financiar un determinado consumo.⁶⁰

La finalidad es clara en cuanto persigue evitar al adquirente que ejercita su derecho de desistimiento los posibles perjuicios que podría acarrearle la subsistencia de un contrato de préstamo celebrado para financiar una operación que finalmente queda sin efecto. Así, en contrato de crédito, puramente instrumental de la operación principal queda igualmente sin eficacia⁶¹

3.2. Contratos de consumo vinculados a la obtención de un crédito

La ley prevé otro tipo de vinculación contractual. Se trata de los “contratos de consumo vinculados a la obtención de un crédito”, entendiéndose por tales aquellos contratos de consumo celebrados con un proveedor de bienes o servicios en los que consumidor y proveedor pactan que todo o parte del precio que debe abonarse se obtendrá de un contrato de crédito. Entonces el contrato de consumo queda sometido a una condición suspensiva toda vez que supeditado a que el consumidor obtenga el crédito para financiarlo. Así, el contrato de consumo no quedará perfeccionado hasta que la condición se cumpla, es decir, hasta que el consumidor obtenga el crédito. Si no se obtuviera dicho crédito, la condición no se habrá cumplido y el contrato de consumo no tendrá eficacia. Se trata de una condición legal por cuanto no es pactada por las partes, sino que viene impuesta por el legislador.⁶²

A diferencia de lo que ocurre en los contratos de crédito vinculados, el artículo 26 LCCC, que regula la vinculación de la que ahora se trata, no prevé expresamente la propagación del desistimiento del contrato de consumo al de crédito, sino que manifiesta que “(...) la ineficacia del contrato de consumo determinará también la ineficacia del contrato de crédito destinado a su financiación, con los efectos previstos en el artículo 23”. Al respecto, ha de considerarse más apropiado considerar que la ineficacia a la que alude el precepto no se ciñe exclusivamente a los supuestos típicos de nulidad, anulabilidad y rescisión, sino que la norma se puede entender aplicable perfectamente al desistimiento. En efecto, pese al silencio de la norma, el término ineficacia debe interpretarse en sentido amplio, de modo que no debe limitarse a los supuestos típicos de ineficacia, sino que debe comprenderse dentro del mismo el desistimiento. Ahora bien, dado que esta aseveración podría producir efectos injustos como por ejemplo un enriquecimiento injusto del consumidor, es importante señalar que, para evitar este resultado es importante que ambas ineficacias (la del contrato de consumo y la del de financiación) vayan en la misma dirección y por lo tanto, a la resolución del contrato de crédito se le deben aplicar las normas previstas al efecto por la LCCC de modo que el consumidor que se desliga del contrato debe devolver el capital del que hubiera dispuesto y los intereses.⁶³

⁶⁰ Cfr., M. J. MARÍN LÓPEZ, *op. cit.*, p. 9.n alguna para el consumiroaciun contrato de cristimiento respecto a un contrato de suministro de bienes o servicios financiado t

⁶¹ I. GALLEGU DOMÍNGUEZ, *op. cit.*, p 1300.

⁶² Art. 26.1 LCCC: “La eficacia de los contratos de consumo cuyo objeto sea la adquisición por parte de un consumidor de bienes o servicios, en los que el consumidor y el proveedor hayan acordado que el pago del precio por parte del consumidor se financie total o parcialmente mediante un contrato de crédito, quedará condicionada a la efectiva obtención de ese crédito. (...)”. *Vid.*, N. MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, “La vinculación contractual en la Ley 7/1995, de Crédito al Consumo”, *Estudios de Derecho de obligaciones. Homenaje al Profesor Mariano Alonso Pérez*, Madrid, La Ley, 2006, ed. digital <http://laleydigital.es>.

⁶³ G. I. ÁLVAREZ MARTÍNEZ, “Los efectos jurídicos de los grupos de contratos en el crédito al consumo”, *Los grupos de contratos en el crédito al consumo*, Madrid, La Ley 2009, ed. digital, <http://www.laleydigital.laley.es>.

4. BIBLIOGRAFÍA

ACOSA SÁNCHEZ, M^a R., “La nueva regulación del crédito al consumo en el ámbito europeo: la propuesta de Directiva de crédito a los consumidores de 11 de septiembre de 2002 (1)”, *Diario La Ley*.

ÁLVAREZ LATA, N., “El derecho de desistimiento”, *Reclamaciones de consumo. Derecho del consumo desde la perspectiva del consumidor*, dir. BUSTO LAGO, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2008.

ÁLVAREZ MARTÍNEZ, G. I., “Los efectos jurídicos de los grupos de contratos en el crédito al consumo”, *Los grupos de contratos en el crédito al consumo*, Madrid, La Ley 2009.

CASAS VALLÉS, R., “Defensa de los consumidores y Derecho civil”, *Revista Jurídica de Cataluña*, 1992-I.

CLEMENTE MEORO, M. E., “El ejercicio de desistimiento en los contratos a distancia”, *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, nº 16, 2006.

DÍAZ ALABART, S., “Comentarios al artículo 10”, *Comentarios a la ley de Ordenación del Comercio Minorista y a la Ley Orgánica complementaria*, dir. J. L. PIÑAR MAÑAS y E. BELTRÁN SÁNCHEZ, 1^aed., Madrid, Civitas, 1997.

DÍEZ PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II, las relaciones obligatorias*, Cizur Menor, Thomson Civitas, 2008.

FERNÁNDEZ-ALBOR BALTAR, A., “El derecho de revocación del consumidor en los contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil: algunos problemas derivados de la ley 26/1991” *RDM*, nº 208, 1993.

FERNÁNDEZ PÉREZ, N., “Régimen del ejercicio del derecho de desistimiento”, *El nuevo Régimen de la contratación a distancia con consumidores*, Madrid, La Ley, 2009.

GALLEGO DOMÍNGUEZ, “Derecho de desistimiento”, *La defensa de los consumidores y usuarios, Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007*, dir. M. REBOLLO PUIG y M. IZQUIERDO CARRASCO, Madrid, Iustel, 2011.

GARCÍA VICENTE, J. R., “Derecho de desistimiento”, *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias*, coord. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Cizur Menor, Aranzadi, 2009.

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”, *AC*, nº 6, 2010.

HERRERO OVIEDO, M., “El desistimiento en la venta a distancia”, *Homenaje al profesor Francisco Javier Serrano García*, Universidad de Valladolid, 2004.

HUALDE MANSO, T., “Algunos aspectos sobre el proyecto de ley de derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles y de la reciente jurisprudencia de Audiencias Provinciales sobre multipropiedad”, *Aranzadi Civil*, 1997-II.

JIMÉNEZ MUÑOZ, F. J., “El derecho legal de desistimiento: presente y (posible) futuro”, *AC*.

LETE ACHIRICA, J., “La Propuesta de Directiva sobre derechos de los consumidores: *nihil novum sub sole?*”, *Estudios jurídicos en memoria del profesor José Manuel Lete del Río*, Civitas Thomson, Cizur Menor 2009. “El derecho de desistimiento unilateral en la contratación electrónica (Ley 47/2002, de 19 de diciembre de reforma de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista)”, *Diario La Ley*, abril 2006.

LLOBET I AGUADO, J., “El periodo de reflexión y la facultad de retractación”, *RGD*, nº 604-605, 1995.

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”, *Diario La Ley*, sept. 2011.

MARÍN LÓPEZ, M. J., “¿Puede el consumidor desvincularse del contrato de crédito al consumo? El derecho de desistimiento en el Proyecto de Ley de Contratos de Crédito al Consumo”, *Centro de Estudios de Consumo*, febrero 2011.

MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., “La vinculación contractual en la Ley 7/1995, de Crédito al Consumo”, *Estudios de Derecho de obligaciones. Homenaje al Profesor Mariano Alonso Pérez*, Madrid, La Ley, 2006.

MAYORGA TOLEDANO, M^a C., “Los derechos de información previa y de desistimiento en la contratación electrónica de servicios financieros. Especial referencia a los contratos bancarios”, *RCE*, nº 87, 2007.

MIRANDA SERRANO, L. M^a., “Protección del cliente electrónico como contratante a distancia en la ley de Ordenación del Comercio Minorista”, *Cuadernos de Derecho y Comercio*, nº 45, 2006.

MIRANDA SERRANO, L. M^a., “Contratos celebrados a distancia”, *La defensa de los consumidores y usuarios, Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007*, dir. M. REBOLLO PUIG y M. IZQUIERDO CARRASCO, Madrid, Iustel, 2011.

MORALES MORENO, A. M., *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales, artículos 1261-1280*, t. XVII, vol. 1 B, dir. M. ALBALADEJO, Madrid, Edersa, 1993.

PAISANT, G., “Los derechos de desistimiento de los consumidores en Francia”, *Estudios jurídicos en memoria del profesor José Manuel Lete del Río*, Cizur Menor, Thomson Civitas, 2009.

PASQUAU LIANO, M., “Comentario al artículo 44 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista”, *Comentarios a la Ley de Ordenación del Comercio Minorista y legislación complementaria*, dir. J. L. PIÑAR MAÑAS y E. BELTRÁN SÁNCHEZ, Madrid, Civitas, 1997.

PAU PEDRÓN, A., “El derecho real de aprovechamiento por turnos en la Ley 42/1998”, en AAVV: *El aprovechamiento por turo de bienes inmuebles en Europa*. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1999.

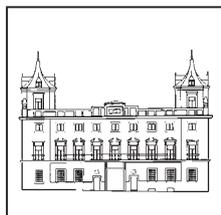
PÉREZ BENÍTEZ, J.J., “La nueva Ley sobre comercialización a Distancia de Servicios Financieros destinados a consumidores. Ley 22/2007, de 11 de julio”, *Diario La Ley*.

PICATOSTE BOBILLO, V., “El intento de unificación del derecho de desistimiento en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias: La obligación de información”, *Estudios Jurídicos en memoria del profesor José Manuel Lete del Río*, Cizur Menor, Thomson Civitas, 2009.

RICO CARRILLO·M., “La protección del consumidor en la contratación electrónica de servicios financieros”, *Derecho de los negocios*, abril, 2010.

RODRÍGUEZ MARÍN, C., *El desistimiento unilateral (como causa de extinción del contrato)*, Madrid, Montecorvo, 1991.

SALELLES CLIMENT, J.R., “La contratación a distancia de servicios financieros”, *La ley de Servicios de la Sociedad de la información y del comercio electrónico. Cuadernos de Derecho judicial*, dir. A. SALAS CARCELLER, nº 5, 2006.



BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO (De 1 de marzo de 2013 a 31 de marzo de 2013)

SUMARIO

I. NACIMIENTO, FILIACIÓN, ADOPCION

I.1.- Nacimiento

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

III. NACIONALIDAD

III.1.- Adquisición originaria de la nacionalidad española

III.1.2.- Adquisición nacionalidad de origen iure sanguinis.....	6
--	---

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>	40
---	----

<i>III.1.3.2.- Adquisición nacionalidad española de origen-anexo II ley 52/2007</i>	65
---	----

III.3.- Adquisición nacionalidad española por Opción

III.3.1.- Opción a la nacionalidad española por patria potestad-art 20-1a cc.....	68
---	----

III.8.- Competencia en exp nacionalidad

III.8.1.- Competencia exp. de nacionalidad por residencia	71
---	----

IV. MATRIMONIO

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

IV.2.1.- Autorización del matrimonio. Falta de capacidad. Recursos	75
--	----

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>	77
---	----

<i>IV.4.1.2.- Se inscribe-no puede deducirse ausencia de consentimiento matrimonial.....</i>	94
--	----

<i>IV.4.1.3.- Inscripción de matrimonio celebrado por extranjero naturalizado actuando con arreglo a su anterior nacionalidad.....</i>	96
--	----

IV.4.2.- Inscripción matrimonio celebrado en el extranjero por extranjeros	98
--	----

VIII. PROCEDIMIENTO Y OTRAS CUESTIONES

VIII.1.- Cómputo de plazos

VIII.1.1.- Recurso interpuesto fuera de plazo..... 101

VIII.3.- Caducidad del expediente

VIII.3.1.- Caducidad por inactividad del promotor. Art. 354 rrc..... 103

VIII.4.- Otras cuestiones

VIII.4.2.- Recursos en los que ha decaído el objeto..... 111

I. NACIMIENTO, FILIACIÓN, ADOPCION

I.1.- Nacimiento

I.1.1- Inscripción de nacimiento fuera de plazo

Resolución de 01 de Marzo de 2013 (1ª)

I.1.1-Inscripción fuera de plazo de nacimiento.

No procede porque no ha quedado acreditado el cumplimiento de los requisitos necesarios para la inscripción.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento fuera de plazo remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del interpuesto por el promotor contra acuerdo de la Juez Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- El 27 de abril de 2009 el Sr. E. de nacionalidad cubana, nacido en C (Cuba) el 4 de agosto de 1969, presentó en el Registro Civil Central impreso de declaración de datos para la inscripción fuera de plazo en el Registro Civil español del nacimiento de su padre V. nacido en C (Cuba) el 21 de septiembre de 1928 y fallecido en la misma población el 29 de septiembre de 1985. Acompañaba, como documentación acreditativa de su pretensión, certificación de nacimiento española de su abuelo paterno, certificación literal de nacimiento y certificación de defunción cubanas de su padre y certificado propio de inscripción en el padrón de M.

2.- El 10 de agosto de 2009 la Juez Encargada del Registro Civil Central, apreciando, a la vista de la documentación presentada, que Don V. perdió la nacionalidad española y, habiendo fallecido, no cabe levantar acta de recuperación, dictó acuerdo disponiendo denegar la práctica de la inscripción de nacimiento y nacionalidad española solicitada.

3.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y al promotor, este interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que pretende dicha inscripción fuera de plazo como requisito previo a su propia solicitud de nacionalidad española por el supuesto primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesó la confirmación de la resolución apelada, 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 15, 16, 24, 95 y 97 de la Ley del Registro Civil (LRC) y 66, 68, 311 a 316 y 346 del Reglamento del Registro Civil (RRC); la Circular de 29 de Octubre de 1980; la Circular de 29 de octubre de 1980 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) sobre el expediente de inscripción fuera de plazo de nacimiento, la Instrucción de 7 de octubre de 1988, y las Resoluciones de 12 de junio de 1991, 30 de abril y 24 de junio de 1999, 15-1ª de junio de 2005 y 11-4ª de marzo y 9-5ª de junio de 2008.

II.- Pretende el promotor que se inscriba fuera de plazo el nacimiento de su difunto padre, acaecido en Cuba en 1928, fundamentando su petición en la nacionalidad española de origen que, transmitida por su padre -abuelo del interesado- nacido en España de padres españoles en 1892, le corresponde.

III.- La obligación, que podría alcanzar incluso al Ministerio Fiscal, de promover la inscripción omitida e incoar, en su caso, el oportuno expediente (arts. 24 y 97 LRC) debe entenderse lógicamente referida a aquellos supuestos en los que persiste el interés público primordial de lograr la concordancia entre el Registro y la realidad (cfr. Art. 26 LRC), interés superior que subsanaría eventuales defectos en la legitimación de los promotores (cfr. Art. 348 RRC).

IV.- Por el contrario, cuando la inscripción de nacimiento solicitada es de una persona ya fallecida la cuestión tiene exclusivamente interés privado y por ello es forzoso acreditar, presentando al menos un principio de prueba, un interés legítimo en la incoación del expediente (cfr. arts. 97 LRC. y 346 RRC) que, en este caso, no se acredita suficientemente porque, si bien el recurrente alega que la inscripción del nacimiento de su padre es requisito previo a la opción por la nacionalidad española de origen que él mismo se propone ejercitar, no aporta al expediente documentación registral que justifique la filiación invocada.

V.- Sobre la cuestión de fondo, dado que en el Registro han de constar los hechos inscribibles que afectan a los españoles (cfr. Art. 15 LRC), para la aprobación del expediente habría tenido que acreditarse que el abuelo, nacido en A. en 1892, era español al nacer su hijo y, en consecuencia, le transmitió *iure sanguinis* la nacionalidad española y, de la documentación aportada, resulta que el padre del promotor nació en Cuba en 1928, hijo de padre “natural de España” cuya nacionalidad española al tiempo del nacimiento no consta. Todo ello sin perjuicio de que al interesado, en su condición de nieto de español, le baste con un año de residencia para adquirir la nacionalidad española por este concepto (cfr. Art. 22.2-f) CC).

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

Madrid, 01 de Marzo de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

III. NACIONALIDAD

III.1.- Adquisición originaria de la nacionalidad española

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

Resolución de 01 de marzo de 2013 (6ª)

III.1.2.- Declaración sobre nacionalidad española de origen

No es posible porque no se ha acreditado que el padre del interesado ostentase la nacionalidad española al tiempo del nacimiento del promotor.

En las actuaciones sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor, contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Consular de Buenos Aires.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular de Buenos Aires el 26 de enero de 2009, Don A. nacido el 28 de marzo de 1958 en Argentina, solicitaba el reconocimiento de la nacionalidad española por haber nacido de padre español. Adjuntaba, entre otros, los siguientes documentos: certificación literal de nacimiento del interesado en el Registro Civil argentino; certificación literal de nacimiento de su padre, Don S. de Registro Civil español; certificado de situación militar del interesado; inscripción de matrimonio de sus padres en el Registro Civil argentino, celebrado el 3 de octubre de 1951, en el que su padre consta como nacional argentino; certificado del Registro Nacional de Electores de Argentina, en el que se informa que no existe constancia de la fecha en la que se otorgó al padre del interesado la ciudadanía argentina por opción; certificado de defunción de su padre; documento de identidad argentino del interesado; pasaporte español de su padre con fecha de expedición 27 de julio de 1933 y validez hasta el 27 de julio de 1934.

2.- El 17 de junio de 2009, el Consulado General de España en Buenos Aires requiere al interesado para que aporte certificado expedido por el Consulado General de la República Francesa en Buenos Aires, donde se indique si su padre ostentó la nacionalidad francesa, habida cuenta que fue hijo de madre francesa, abuelos maternos franceses y abuelo paterno francés, a lo que el Sr. E. contesta verbal y personalmente que no le es posible conseguir la documentación solicitada, no contando con otras pruebas que aportar.

3.- El Encargado del Registro Civil Consular dictó auto el 16 de noviembre de 2009 denegando la solicitud de declaración de nacionalidad con valor de simple presunción, por no resultar acreditado, según los documentos aportados, que en el solicitante concurren los requisitos exigidos por el artículo 17 del Código civil, especialmente en lo que se refiere a que su padre fuera originariamente español en el momento de su nacimiento.

4.- Notificada la resolución, el promotor interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que su padre cumplía con lo establecido en el artículo 18 del Código civil, al tener la posesión y utilización de la nacionalidad española por más de diez años, aportando como prueba de nuevo la certificación literal de nacimiento de su padre y el pasaporte del mismo, expedido el 27 de julio de 1933 en el que consta que nació en S- S (G) el 2 de abril de 1918.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que informa que procede la desestimación del recurso por no constar que el padre del interesado ostentara la nacionalidad española de acuerdo con la redacción originaria de los artículos 17, 18 y 19 del Código civil; no queda suficientemente demostrada la apátrida originaria de su padre; ni le sería de aplicación al mismo la consolidación explicitada en el artículo 18 del Código civil. El Encargado del Registro Civil Consular emitió informe desfavorable, al no haberse probado fehacientemente los hechos a los que se refiere la declaración del interesado y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 17, 18 y 19 en la redacción original (Real Orden de 24 de julio de 1889), 17 y 18 (redacción conforme a la Ley 18/1990, de 17 de diciembre) del Código civil (CC); 64, 66 y 96 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 226, 227, 228, 229, 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las Resoluciones, entre otras, de 1 de junio de 2001; 5-4ª de febrero de 2002; 8-2ª de julio de 2003; 28-5ª de febrero y 24-2ª de marzo de 2006; y 17-1ª de enero de 2007.

II.- El promotor, mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular de Buenos Aires solicitó la declaración de su nacionalidad española por haber nacido en 1958 de padre nacido en España en el año 1918, y éste a su vez de madre francesa, abuelos maternos franceses y abuelo paterno francés. El Encargado del Registro civil consular dictó auto denegando la petición del interesado, considerando que no podía estimarse su pretensión en base al artículo 17 del Código civil, por no haberse probado de manera fehaciente los hechos a los que se refiere su declaración.

III.- En primer lugar, hay que señalar que la solicitud del interesado, inicialmente, se dirigía a la declaración de la nacionalidad española por ser la nacionalidad de su padre la española, al haber nacido en España en el año 1918, mientras que en el recurso se añade que su padre nació en España de madre francesa y padre, en un principio desconocido, y que posteriormente fue reconocido por padre de nacionalidad argentina, y que al no otorgarle, en el momento de su nacimiento la legislación francesa la nacionalidad, su padre cumpliría con lo establecido por el artículo 18 del Código civil.

IV.- El interesado solicita, pues, la declaración de la nacionalidad española basada en que su padre ostentaba esta nacionalidad. A la vista de la documentación que obra en el expediente esta petición no puede estimarse, ya que no queda acreditado que el padre del interesado ostentara la nacionalidad española de acuerdo a los artículos 17, 18 y 19 del Código civil en su redacción originaria, que son de aplicación en el presente caso, atendiendo a la fecha de nacimiento del padre del interesado. Por otra parte, cabe confirmar el razonamiento hecho por el Ministerio Fiscal en su informe, en el sentido de que tampoco queda demostrada la apátrida originaria de dicho padre, dado que, aunque la legislación francesa vigente en 1918 no adjudicaba dicha nacionalidad a los hijos de madre francesa, no se ha presentado constancia de que éste fuera el caso para los hijos naturales ni se ha aportado, por parte del interesado, documento donde se indique si su padre ostentó o no en algún momento la nacionalidad francesa. Tampoco sería de aplicación el artículo 18 del Código civil aludido por el Sr. E. en su escrito de recurso, dado que su redacción proviene de la reforma operada por la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, y por tanto, no sería aplicable a su padre, según la documentación aportada, la certificación literal de nacimiento de su padre, título válido, aunque no da fe de la nacionalidad española del inscrito, y fotocopia del pasaporte español de su padre expedido el 27 de julio de 1933 y con validez hasta el 27 de julio de 1934. Todo ello se considera base suficiente para entender que el interesado no ha

probado fehacientemente que su padre ostentase la nacionalidad española en el momento de su nacimiento.

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

Madrid, 01 de Marzo de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

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 01 de Marzo de 2013 (9ª)

III.1.3.1- Opción a la nacionalidad española.

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

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

HECHOS

1.-Doña I. 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 11 de noviembre de 2010, acuerda que como en la optante concurren los requisitos que establece la Ley 52/07, se asiente registralmente la nacionalidad española a la interesada. Dicho asiento se inscribe en la marginal de la inscripción de nacimiento de la interesada con fecha 25 de marzo de 2011. Notificado el Ministerio Fiscal, éste estima que se procede a la cancelación solicitada.

3.- El Encargado del Registro Civil Consular mediante auto de fecha 23 de abril de 2012, procede a la cancelación de la inscripción de nacimiento de la interesada, la cual se hace efectiva el 24 de abril de 2012.

4.- Notificada la interesada, ésta interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución de cancelación de nacionalidad.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en Cuba, el 10 de mayo de 1967, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 13 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 11 de noviembre de 2010 accediendo a lo solicitado, por lo que se procede a la inscripción de nacimiento de la interesada con la marginal de opción a la nacionalidad española. Sin embargo posteriormente y mediante nuevo auto de fecha 23 de abril de 2012, el Encargado del Registro Civil Consular acuerda la cancelación total de su inscripción de nacimiento que indebidamente se registró español, siendo incorrecto.

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

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

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

En el presente caso se presenta una certificación del Registro Civil Consular de La Habana de la inscripción de nacimiento del padre de la interesada extendida en el mismo día y como consecuencia de la inscripción marginal de la recuperación de la nacionalidad del mismo el 17 de septiembre de 2002. Ahora bien con posterioridad y según resulta de la propia certificación se ha practicado con fecha 27 de julio de 2010 la cancelación de la expresada inscripción marginal de recuperación de la nacionalidad, en virtud de expediente gubernativo

por causa de haber sido extendida la misma por título manifiestamente ilegal de conformidad con los arts. 95.2 LRC y 297.3 LRC, todo ello según se relaciona con el citado asiento.

V.- Y por todo ello y a la vista de los documentos presentados y del contenido del Registro, en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso cfr. Arts.27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no resulta acreditado que el padre de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007.

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

Madrid 01 de Marzo de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

Resolución de 01 de Marzo de 2013 (10ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 20 de septiembre de 2011 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el

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

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

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 9 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 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 no ha acreditado que su padre fuese español de origen, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

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

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

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

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

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

Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión de la recurrente por esta vía.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la desestimación del recurso y la confirmación del el auto apelado.

Madrid 01 de Marzo de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

Resolución de 01 de Marzo de 2013 (11ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido la nacionalidad española de origen por la vía de dicha Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y con anterioridad a esta, la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20. nº1.b) del Código Civil en su redacción original.

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 Santiago de Chile.

HECHOS

1.- Doña M. presenta escrito en el Consulado de España en Santiago de Chile 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 2012 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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

En este caso el padre de la interesada, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española no de origen al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código civil, acredita tener la condición de español de origen por haberla adquirido posteriormente en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita el 5 de marzo de 2009 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Santiago de Chile el 2 de julio de 2009, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 6 de junio de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó resolución el 15 de mayo de 2012, denegando lo solicitado. La resolución apelada basa su denegación en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de padre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

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

Esta cuestión fue abordada por la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante sean mayores o menores de edad. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley

52/2007 tenga hijos menores de edad, estos pueden ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código civil. Así lo declaró en su directriz sexta la citada Instrucción de 4 de noviembre de 2008.

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando el progenitor de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 5 de marzo de 2009 inscrita con fecha 2 de julio de 2009, la ahora optante, nacida el 30 de julio de 1984, había alcanzado ya su mayoría de edad, por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

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

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

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

El artículo 18 del Código civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el Código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra

legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del Código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

X.- Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 18/1990 hubiera perdido previamente la nacionalidad española que ostentaba originariamente constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o

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

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

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

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

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

Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta Dirección General.

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

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

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

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

Madrid 01 de Marzo de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Santiago de Chile.

Resolución de 01 de Marzo de 2013 (12ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20.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 Dakar (Senegal).

HECHOS

1.- Don J. presenta escrito en el Consulado de España en Dakar (Senegal) 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 15 de mayo de 2012 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en K (Senegal) el 11 de junio de 1958, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso 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 29 de enero de 2007 e inscrita en el Registro Civil de Las Palmas el 1 de marzo de 2007, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 7 de octubre de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 15 de mayo de 2012, denegando lo solicitado.

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

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

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

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

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº 2 y 19 nº 2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del 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 expediente, la progenitora del optante ostenta la nacionalidad española con carácter derivativo y no de forma originaria por haberla adquirido en virtud del ejercicio de la opción prevista en el artículo 20.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, y confirmada con el modelo normalizado del Anexo II sin diligencia de autenticación que se acompaña al recurso, relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción inicialmente por el apartado segundo de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debió formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante., no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución apelada.

Madrid 01 de Marzo de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

Resolución de 01 de Marzo de 2013 (13ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición Adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía de la disposición transitoria primera de la Ley 29/1995.

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

HECHOS

1.- Don C. 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 la documentación que obra en el expediente de la referencia. .

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 30 de julio de 2010 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra 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 español de origen al nacido en L (Perú) el 05 de septiembre de 1951, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

En este caso el padre del interesado tiene la condición de español por haber optado con fecha 27 de diciembre de 1996 a la nacionalidad española al amparo de la Disposición Transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre, conforme a la cual "Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español y nacido en España podrán optar por la nacionalidad española, si formalizan su declaración antes del día 7 de enero de 1997". Dicha opción fue inscrita en el Registro Civil Consular de España en Lima el 03 de abril de 1997, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 13 de 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 30 de julio de 2010, denegando lo solicitado.

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

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

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

más precisos, desde que el nacido adquiere personalidad jurídica de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 de nuestro Código civil.

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

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº 2 y 19 nº 2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del 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 primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre, de la que trae causa la del artículo 20.1.b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, pues se refiere a un supuesto idéntico y contiene un régimen también idéntico, excepción hecha del plazo de duración de la misma y por la que accedió a la ciudadanía española el padre 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 primera de la Ley 29/1995, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales a que el apartado primero de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 subordina el éxito del ejercicio de la opción prevista en la misma.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de española de la abuela del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo

II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento de la abuela, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española de la abuela del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

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

Madrid 01 de Marzo de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

Resolución de 01 de Marzo de 2013 (14ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima 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 el auto del Encargado del Registro Civil Consular en La Habana

HECHOS

1.- Doña T. 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 la documentación que obra en el expediente de la referencia.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 19 de febrero de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 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) el 29 de abril de 1966 en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

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 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 26 de mayo de 2008 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 18 de mayo 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 03 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 auto el 19 de febrero de 2010, denegando lo solicitado.

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

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

Madrid 01 de Marzo de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

Resolución de 01 de Marzo de 2013 (15ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

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

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

HECHOS

1.- Don R. presenta escrito en el Registro Civil Consular de 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 auto de fecha 17 de abril de 2012 deniega lo solicitado por el interesado en base al apartado I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07.

3.-Notificado el interesado, éste interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra el auto denegatorio, alegando que su madre es española de origen y que sus abuelos han nacido en España aportando certificado de nacimiento de su abuelo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular de Montevideo como español de origen al nacido en Uruguay el 21 de febrero de 1987, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 16 de noviembre del año 2011. Por el Encargado del Registro Civil Consular se dictó auto el 17 de abril de 2012, denegando lo solicitado.

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

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.

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

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

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

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

Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la desestimación del recurso y la confirmación del auto apelado.

Madrid 01 de Marzo de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

Resolución de 01 de Marzo de 2013 (16ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

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

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

HECHOS

1.- Doña C. presenta escrito en el Registro Civil Consular de 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 auto de fecha 30 de abril de 2012 deniega lo solicitado por la interesada en base al apartado I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/07.

3.-Notificada la interesada, ésta interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra el auto denegatorio, alegando que su madre es española de origen y que sus abuelos han nacido en España aportando certificado de nacimiento de su abuelo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular de Montevideo como española de origen a la nacida en Uruguay el 10 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".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 15 de noviembre del año 2011. Por el Encargado del Registro Civil Consular se dictó auto el 30 de abril de 2012, denegando lo solicitado.

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

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.

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

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

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

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

Por otro lado, 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, la desestimación del recurso y la confirmación del auto apelado.

Madrid 01 de Marzo de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

Resolución de 01 de Marzo de 2013 (17ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

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

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

HECHOS

1.- Don L. presenta escrito en el Consulado de España en México 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, en la que aparece en la marginal la opción a la nacionalidad española mediante la Ley 52/2007 realizada el 14 de mayo de 2010 e inscrita el 17 de noviembre de 2010, en el Consulado de España en México y certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 13 de mayo de 2011 deniega lo solicitado por el interesado ya que estudiada la documentación presentada se constata en el certificado del padre del interesado Don A. que nació en España, hijo de padres extranjeros ambos de nacionalidad mexicana, lo que le excluye la aplicación del apartado 1 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007. Acuerda por tanto que se cancele la inscripción de nacimiento del interesado.

3.- Notificado el interesado, éste interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada, alegando que su abuela paterna era española y nunca adquirió la nacionalidad mexicana, al casarse con un mexicano de padres españoles.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en México el 25 de agosto de 1983, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, 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".

El interesado había optado por la nacionalidad española, en virtud de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, el 14 de mayo de 2010 e inscrita en el Consulado de España en México el 17 de noviembre de 2010. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 13 de mayo de 2011 denegando lo solicitado.

III.- El auto apelado basa su denegación en que por parte del Fiscal se promovió expediente solicitando la subsanación de una irregularidad en la inscripción de nacimiento del interesado; se constata que en la certificación de nacimiento del padre del interesado Don A. que nació en España hijo de padres extranjeros ambos de nacionalidad mexicana, lo que excluye la aplicación del apartado 1 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, por lo que se acuerda que se cancele la inscripción de nacimiento del interesado.

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

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

En el presente caso se presenta una certificación del Registro Civil Consular de México de la inscripción de nacimiento del padre del interesado en la que en la marginal se constata que el mismo había optado por la nacionalidad española en acta autorizada ante el Encargado del Registro Civil Consular de España en México con fecha 8 de junio de 2004 e inscrita el 17 de noviembre de 2006. Posteriormente el promotor del expediente opta por la nacionalidad española en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 en fecha 14 de mayo de 2010 e inscrita el 17 de noviembre de 2010. El Fiscal insta la cancelación marginal de dicha inscripción de nacimiento al comprobarse que en la certificación de nacimiento del padre del interesado, que nació en España de padres extranjeros por lo que se acuerda por parte del Encargado de Registro Civil Consular cancelar la inscripción de nacimiento del interesado.

V.- Y por todo ello y a la vista de los documentos presentados y del contenido del Registro, en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso-cfr. Arts.27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no resulta acreditado que el padre de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007.

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

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

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

Madrid 01 de Marzo de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

Resolución de 01 de Marzo de 2013 (18ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la Disposición adicional séptima los hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren adquirido anteriormente la nacionalidad española no de origen por la vía del artículo 20.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 Central.

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Central, mediante acuerdo de fecha 7 de marzo de 2012 deniega lo solicitado por el interesado, ya que la madre del interesado ostenta la nacionalidad española pero no es española de origen, tal y como se deduce de su inscripción de nacimiento, en la que existe una nota de opción a la nacionalidad española en virtud del artículo 20.1 b del Código Civil.

3.- Notificado el interesado, éste interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud, aporta como prueba el certificado de nacimiento de su abuela española.

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 Argentina el 25 de mayo de 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 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 realizada el 18 de noviembre de 2008 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Córdoba (Argentina) el 26 de noviembre de 2008 fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 4 de marzo de 2010 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó acuerdo el 7 de marzo de 2012, denegando lo solicitado.

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

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

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

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

Sin embargo, otros rasgos tradicionales de la distinción entre la nacionalidad originaria y la no originaria han desaparecido o han variado en la actualidad. En efecto, el régimen legal vigente en España sobre la nacionalidad contempla supuestos en los que la nacionalidad

española originaria no se adquiere desde el nacimiento, siendo necesaria una expresa y formal declaración de voluntad del interesado para adquirirla, así como el cumplimiento de una serie de requisitos materiales y formales para que la adquisición sea válida, en particular los establecidos en el artículo 23 del Código civil.

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles "de origen") de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº 2 y 19 nº 2 del Código civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de "nacionalidad española de origen" pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que "este derecho también se reconocerá" a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el "derecho" a que se refiere es el del optar por la "nacionalidad española de origen". Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del 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 expediente, la madre 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 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 de la optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Las alegaciones del promotora en el recurso a propósito de la posibilidad de acceder a la nacionalidad por residencia no tienen, en fin, cabida en el presente expediente, toda vez que para ello se requiere un procedimiento distinto que se tramita a través del registro civil del domicilio del solicitante y cuya resolución es competencia de este centro, por lo que si la interesada considera que se encuentra en condiciones de acceder a la nacionalidad española por esta vía deberá instar un expediente al efecto.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la desestimación del recurso y la confirmación del auto apelado.

Madrid 01 de Marzo de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

Resolución de 01 de Marzo de 2013 (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 que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

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

HECHOS

1.- Doña V. presenta escrito en el Registro Civil Consular de 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, certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 23 de abril de 2012 deniega lo solicitado por el interesado ya que no ha quedado acreditado que su madre ostentase la nacionalidad española el día de nacimiento del mismo.

3.-Notificada la interesada, ésta interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra el auto denegatorio, en el que alega que su abuelo materno era español, adjuntando certificado de nacimiento de éste.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular de Buenos Aires como española de origen a la nacida en Argentina el 3 de noviembre de 1960, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 13 de octubre del año 2011. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 23 de abril de 2012, denegando lo solicitado.

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

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.

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

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

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

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

Por otro lado, 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, la desestimación del recurso y la confirmación del auto apelado.

Madrid 01 de Marzo de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

Resolución de 01 de Marzo de 2013 (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 que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

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

HECHOS

1.- Doña S. presenta escrito en el Registro Civil Consular de 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, certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 23 de abril de 2012 deniega lo solicitado por el interesado ya que no ha quedado acreditado que su madre ostentase la nacionalidad española el día de nacimiento del mismo.

3.-Notificada la interesada, ésta interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra el auto denegatorio, en el que alega que su abuelo materno era español, adjuntando certificado de nacimiento de éste.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular de Buenos Aires como española de origen a la nacido en Argentina el 9 de febrero de 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".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 13 de octubre del año 2011. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 23 de abril de 2012, denegando lo solicitado.

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

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.

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

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

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

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

Por otro lado, 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, la desestimación del recurso y la confirmación del auto apelado.

Madrid 01 de Marzo de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

Resolución de 01 de Marzo de 2013 (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 que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

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

HECHOS

1.- Don J. presenta escrito en el Registro Civil Consular de 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, certificado de nacimiento de su madre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 23 de abril de 2012 deniega lo solicitado por el interesado ya que no ha quedado acreditado que su madre ostentase la nacionalidad española el día de nacimiento del mismo.

3.-Notificado el interesado, éste interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra el auto denegatorio, en el que alega que su abuelo materno era español, adjuntando certificado de nacimiento de éste.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular de Buenos Aires como español de origen al nacido en Argentina el 2 de septiembre de 1977, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 13 de octubre del año 2011. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 23 de abril de 2012, denegando lo solicitado.

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

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.

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

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

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

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

Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento del abuelo, bajo ciertas condiciones, pudiera ser utilizada para la acreditación de la nacionalidad española del abuelo del optante, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la desestimación del recurso y la confirmación del auto apelado.

Madrid 01 de Marzo de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

Resolución de 01 de Marzo de 2013 (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 que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

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

HECHOS

1.- Doña E. presenta escrito en el Registro Civil Consular de 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, certificado de nacimiento de su padre.

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 23 de abril de 2012 deniega lo solicitado por la interesada ya que no ha quedado acreditado que el padre de la interesada ostentase la nacionalidad española el día de nacimiento de la misma.

3.-Notificada la interesada, ésta interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra el auto denegatorio.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular de Buenos Aires como española de origen a la nacida en Argentina el 1 de mayo de 1934, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 13 de octubre del año 2011. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 23 de abril de 2012, denegando lo solicitado.

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

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.

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

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

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

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la desestimación del recurso y la confirmación del auto apelado.

Madrid 01 de Marzo de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

Resolución de 01 de Marzo de 2013 (24ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

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

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

HECHOS

- 1.- Don L. 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 acuerdo de fecha 2 de mayo de 2012 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en S- F de B (Colombia) el 25 de octubre de 1961, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 21 de diciembre de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó acuerdo el 2 de mayo de 2012, denegando lo solicitado.

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

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

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

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

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

V.- En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que el progenitor del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007. Muy por el contrario, ha quedado acreditado que su padre ostenta la nacionalidad española adquirida por residencia, según acta suscrita ante el encargado del Registro Civil de Madrid, el día 22 de mayo de 2003.

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de españoles de los abuelos del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española de los abuelos 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. Sin embargo, si consta a lo largo del expediente numerosa documentación y manifestaciones del recurrente que evidencian que sus abuelos se trasladaron a vivir a Colombia a principios del siglo XX, con muchos años de antelación a que se produjera el exilio previsto en la Ley 52/2007, desde el 18 de julio de 1936 al 31 de diciembre de 1955, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la desestimación del recurso y la confirmación del el auto apelado.

Madrid 01 de Marzo de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

Resolución de 01 de Marzo de 2013 (25ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

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

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

HECHOS

- 1.- Don E. presenta escrito en el Consulado de España en Miami (EEUU) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 16 de agosto de 2012 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en C (Cuba) el 28 de abril de 1949, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 7 de diciembre de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008

al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 16 de agosto de 2012, denegando lo solicitado.

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

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

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

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

V.- En el presente expediente, no se ha acreditado que el progenitor del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

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

Por otro lado, aun cuando la certificación literal de nacimiento 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, la desestimación del recurso y la confirmación del el auto apelado.

Madrid 01 de Marzo de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

Resolución de 01 de Marzo de 2013 (26ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

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

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

HECHOS

- 1.- Don J. presenta escrito en el Consulado de España en San José de Costa Rica a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal de nacimiento propio y certificado de nacimiento de su padre.
- 2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 30 de septiembre de 2011 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
- 4.- Notificado el Ministerio Fiscal, el Encargado del Registro Civil Consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en San José de Costa Rica el 21 de agosto de 1988, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 26 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 30 de septiembre de 2011, denegando lo solicitado.

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

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

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

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

V.- En el presente expediente, no se ha acreditado que el progenitor del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria toda vez que el abuelo del solicitante nació en España en 1918 de padre portugués nacido en L (Portugal), y de madre española que perdió esta nacionalidad por matrimonio con ciudadano portugués, conforme a lo previsto en el Art. 22 del Código Civil en su redacción originaria, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no se ha acreditado la nacionalidad española del abuelo del optante, dado que la circunstancia de que, sin título inscrito en el Registro Civil, la misma haya podido ser considerada española por la Administración, por haber estado en posesión de pasaporte y certificado de matrícula de españoles en Antofagasta, pudiendo en consecuencia ser un error de la Administración que podrá surtir otros efectos, pero no basta para probar legalmente su nacionalidad española puesto que en el ámbito del Registro Civil por afectar a materias de Derecho Privado se aplican supletoriamente las leyes procesales (cfr. arts. 16 y 349 R.R.C.) y

para la prueba de los hechos inscritos lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley del Registro Civil (cfr. por todas, Resolución de 6 de noviembre de 2002 -1ª). Finalmente, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

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

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la desestimación del recurso y la confirmación del el auto apelado.

Madrid 01 de Marzo de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

Resolución de 01 de Marzo de 2013 (27ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 30 de septiembre de 2011 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en San José de Costa Rica el 8 de abril de 1982, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 26 de 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 30 de septiembre de 2011, denegando lo solicitado.

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

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

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

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

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

V.- En el presente expediente, no se ha acreditado que el progenitor del optante ostente la nacionalidad española de forma originaria toda vez que el abuelo del solicitante nació en España en 1918 de padre portugués nacido en L (Portugal), y de madre española que perdió esta nacionalidad por matrimonio con ciudadano portugués, conforme a lo previsto en el Art. 22 del Código Civil en su redacción originaria, por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI.- En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo del solicitante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no se ha acreditado la nacionalidad española del abuelo del optante, dado que la circunstancia de que, sin título inscrito en el Registro Civil, la misma haya podido ser considerada española por la Administración, por haber estado en posesión de pasaporte y certificado de matrícula de españoles en Antofagasta, pudiendo en consecuencia ser un error de la Administración que podrá surtir otros efectos, pero no basta para probar legalmente su nacionalidad española puesto que en el ámbito del Registro Civil por afectar a materias de Derecho Privado se aplican supletoriamente las leyes procesales (cfr. arts. 16 y 349 R.R.C.) y para la prueba de los hechos inscritos lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley del Registro Civil (cfr. por todas, Resolución de 6 de noviembre de 2002 -1ª). Finalmente, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la pérdida o renuncia de la misma como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción, por lo que tampoco puede prosperar la pretensión del recurrente por esta vía.

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

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la desestimación del recurso y la confirmación del el auto apelado.

Madrid 01 de Marzo de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

Resolución de 01 de Marzo de 2013 (38ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

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

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

HECHOS

- 1.- Don D. Doña E. Don R. Doña A. Don F. Don J. Doña S. Don A. Doña C. Don P. Doña N. Doña N. Don C y Doña R. presentan escritos en el Consulado de España en Caracas a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 Disposición adicional séptima, y adjuntan especialmente en apoyo de sus solicitudes 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 28 de marzo de 2012 deniega lo solicitado por los interesados según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
- 3.- Notificados los interesados, interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de sus solicitudes antes citadas.
- 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.- Procede la acumulación de los presentes recursos en base al artículo 73 de la Ley 30/1992 de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

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

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como españoles de origen a los nacidos en Venezuela el 26 de septiembre de 1940, 28 de noviembre de 1943, 11 de noviembre de 1944, 10 de junio de 1946, 19 de julio de 1947, 19 de julio de 1947, 12 de septiembre de 1948, 21 de octubre de 1950, 1 de febrero de 1953, 22 de enero de 1954, 29 de julio de 1956, 29 de julio de 1956, 19 de septiembre de 1958 y 19 de septiembre de 1958, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

Las solicitudes de opción cuya inscripción ahora se pretenden fueron formalizadas el 23 de diciembre de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictaron autos el 28 de marzo de 2012, denegando lo solicitado.

III.-El auto apelado (cuyo contenido es el mismo para los catorce hermanos solicitantes) basa su denegación en que los interesados no puede ejercer la opción del apartado primero de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no han acreditado que su madre fuese española de origen, ni acogerse al apartado segundo de la misma Disposición al no haber acreditado que su abuelo fuera un exiliado 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 habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia Disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria.

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

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

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

VI.- Finalmente, en cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de los solicitantes, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. Art. 358-II R.R.C.). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado en modo alguno la nacionalidad española del abuelo de los optantes, 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 los recurrentes por esta vía.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la desestimación del recurso y la confirmación del el auto apelado.

Madrid, 01 de Marzo de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

Resolución de 01 de marzo de 2013 (39ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 26 de marzo de 2012 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como español de origen al nacido en C.(Venezuela) el 22 de diciembre de 1993, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 23 de diciembre de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 26 de marzo de 2012, denegando lo solicitado.

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

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

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

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

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

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

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

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la desestimación del recurso y la confirmación del el auto apelado.

Madrid, 01 de Marzo de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

Resolución de 01 de marzo de 2013 (40ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española.

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

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

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante auto de fecha 26 de marzo de 2012 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

II.- Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular como española de origen a la nacida en C. el 17 de marzo de 1989, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 23 de diciembre de 2011 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó auto el 26 de marzo de 2012, denegando lo solicitado.

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

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

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

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

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

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

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

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, la desestimación del recurso y la confirmación del el auto apelado.

Madrid, 01 de Marzo de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

Resolución de 01 de Marzo de 2013 (41ª)

III.1.3.1-Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

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

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

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

Disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada en acta suscrita e inscrita en el Registro Civil Consular de España en Buenos Aires el 4 de febrero de 2010, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

III.- La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada mediante instancia el 11 de enero de 2011, ajustando su contenido a lo exigido por 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 junio de 2012, denegando lo solicitado. El acuerdo apelado basa su denegación en que la solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hija de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción, posición que el Ministerio Fiscal comparte en su informe.

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

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

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora de la recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 4 de febrero de 2010 inscrita con la misma fecha, cuando la ahora optante, nacida el 11 de enero de 1979, había alcanzado ya su mayoría de edad, por lo que no podría acceder a la nacionalidad española de origen por esta vía. Se plantea, sin embargo, la posibilidad de que estos últimos, nietos del abuelo español, puedan acogerse, a su vez, a la misma opción del apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

españoles”, frente a la fórmula finalmente aprobada que permitía a tales nietos obtener la nacionalidad española pero no a través de la opción, sino mediante la residencia legal de un año en España (cfr. artículo 22 nº 2, f del Código civil).

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

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

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

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

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

Madrid, 01 de Marzo de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

III.1.3.2.- Adquisición nacionalidad española de origen-anexo II ley 52/2007

Resolución de 01 de Marzo de 2013 (19ª)

III.1.3.2-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 abuelo 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 la Habana.

HECHOS

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

2.- El Encargado del Registro Civil Consular, mediante resolución de fecha 15 de octubre de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la Disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; 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 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 H (Cuba) en 1967, 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 14 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 15 de octubre 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 que su abuelo hubiera perdido o tuviera que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia de su exilio., 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 su nacimiento ; y 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 dicho 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 abuelo español se han aportado las correspondientes certificaciones de nacimiento del registro civil extranjero de la solicitante y la de su madre, así como la de su abuelo expedida por el registro civil municipal español, resultando de esta última su nacimiento en España en el año 1895 de padres naturales de España.. Por lo que no cuestionándose en el recurso la condición de nieta de abuelo español, únicamente corresponde analizar si concurren los 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 el abuelo 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 el abuelo de la solicitante hubiere perdido o tenido que renunciar a la nacionalidad española ha de tenerse en cuenta que el mismo se cumpliría no solo cuando el abuelo hubiese adquirido voluntariamente otra nacionalidad que correlativamente hubiese motivado la pérdida de su nacionalidad española sino también cuando dicha pérdida derivase del asentimiento voluntario a la nacionalidad extranjera o la utilización exclusiva de otra nacionalidad. Pero en todo caso, se haya producido la pérdida o renuncia a la nacionalidad española por parte de el abuelo por cualquiera de aquellas circunstancias será necesario acreditar que la misma se ha producido como consecuencia del exilio al que se refiere el citado apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/ 2007 .

VI.- A fin de acreditar la condición de exiliado del abuelo, el anteriormente referido apartado 3 de la Regla V establece como medios de prueba: “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 español; y que el abuelo, hubiera podido perder su nacionalidad española por haber adquirido la nacionalidad cubana con anterioridad al nacimiento de la hija, madre de la solicitante ocurrido en Cuba el 21 de octubre de 1944, , si pudiera entenderse acreditada dicha adquisición ,aun cuando no resulta del expediente la correspondiente certificación del Registro Civil acreditativa de este extremo, por la documentación oficial aportada – carta de ciudadanía cubana a favor del abuelo expedida el 25 de agosto de 1944 -, sin embargo no resulta acreditada la condición de exiliado del abuelo con anterioridad a la pérdida de la nacionalidad española, 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 , resultando además del expediente acreditado por certificación del Departamento de Inmigración la entrada en Cuba del abuelo el 5 de octubre de 1924, 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 del derecho de opción.

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

Madrid 01 de Marzo de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

III.3.- Adquisición nacionalidad española por Opción

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

Resolución de 01 de Marzo de 2013 (4ª)

III.3.1-Opción a la nacionalidad española por patria potestad.

No es posible optar a la nacionalidad por razón de patria potestad si la interesada era mayor de edad según su estatuto personal cuando el padre adquirió por residencia la nacionalidad española.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora, contra auto dictado por la Encargada del Registro Civil de Avilés (Asturias).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Avilés el 4 de febrero de 2010, la ciudadana ucraniana, Doña K. nacida el 6 de noviembre de 1990 en Ucrania, solicitaba la adquisición de la nacionalidad española por opción por ser hija de español y haber estado sometida a la patria potestad de éste. Adjuntaba la siguiente documentación: propia, hoja declaratoria; fotocopia de pasaporte y NIE; certificado de nacimiento expedido por el Registro Civil Consular de la Embajada de España en Kiev (Ucrania); y volante de empadronamiento; en relación con su padre, Don Y. fotocopia del DNI y certificado literal de nacimiento, en el que consta que adquirió por residencia la nacionalidad española mediante Resolución de 24 de noviembre de 2009, cumpliendo los requisitos del artículo 23 del Código Civil el 1 de febrero de 2010.

2.- Una vez suscrita el acta de opción a la nacionalidad, la Encargada del Registro Civil dictó auto el 22 de febrero de 2010 denegando la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de opción a la nacionalidad española, por considerar que la interesada no llegó a estar durante su minoría de edad bajo la patria potestad de un español, toda vez que en la fecha en que su padre adquirió la nacionalidad española, la interesada tenía ya 19 años.

3.- Notificada la resolución, la solicitante presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que cumple el requisito establecido en el artículo 20.2 del Código civil, al solicitar la nacionalidad por opción antes de cumplir los 20 años y reconociendo que ya había cumplido los 19 años cuando su padre adquirió la nacionalidad española.

4.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal, interesa la desestimación del mismo, por no cumplir la solicitante el presupuesto necesario de acuerdo con el artículo 20.1 del Código civil. La Encargada del Registro Civil remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 20 y 22 del Código civil (CC); 15, 16, 23 y 46 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 226 a 229 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las resoluciones de 22 de octubre y 3-6ª de noviembre de 2001; 2-3ª de febrero, 14-1ª de marzo, 23-2ª de julio y 2-2ª de diciembre de 2002; 13-3ª de febrero de 2003; 7-1ª de julio y 13-1ª de septiembre de

2004; 20-3ª de enero y 13-1ª de junio de 2005; 2-2ª, 4-2ª y 17-3ª de julio, 20-2ª de noviembre de 2006; 16-5ª de marzo, 16-6ª de mayo, 21-9ª de junio, 8-5ª 21-2ª y 28-5ª de noviembre de 2007; 21-2ª de enero, 11-4ª de Marzo, 10-2ª de mayo, 6-6ª de junio, 2-4ª de julio y 22-4ª de Octubre de 2008; 3-4ª y 25-10ª de Febrero, 4-6ª y 11-4ª de marzo y 8-2ª de abril de 2009.

II.- La interesada, nacida en Ucrania el 6 de noviembre de 1990, ha intentado su inscripción de nacimiento en el Registro Civil de Avilés previa opción a la nacionalidad española por razón de patria potestad, alegando la nacionalidad española de su padre que éste adquirió por residencia mediante Resolución de esta Dirección General de 24 de noviembre de 2009, cumpliendo los requisitos establecidos por el artículo 23 CC con fecha 1 de febrero de 2010.

III.- En efecto, cuando el padre da cumplimiento a los citados requisitos y adquiere validez la nacionalidad española, la hija, que había cumplido 18 años, concretamente el 6 de noviembre de 2008 ya era mayor de edad según su estatuto personal, por tanto hay que concluir que no ha estado nunca sujeta a la patria potestad de un español y no es posible la opción a dicha nacionalidad por este concepto.

IV.- No obstante, ha de quedar a salvo, si así se solicita, la posibilidad de inscribir el nacimiento de la recurrente en el Registro Civil español por afectar el hecho al estado civil de su padre español, pero teniendo en cuenta que en tal caso habría de hacerse constar expresamente en el asiento que no está acreditada, conforme a ley, la nacionalidad española de la inscrita (cfr. Art. 66, in fine, R.R.C.).

Por otro lado, cabe asimismo la posibilidad de que la interesada solicite el acceso a la nacionalidad española por residencia.

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

Madrid, 01 de Marzo de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

Resolución de 01 de Marzo de 2013 (5ª)

III.3.1.- Opción a la nacionalidad española por patria potestad.

No es posible la opción a la nacionalidad por razón de patria potestad alegando que el presunto padre adquirió la nacionalidad española por residencia en 2006, por no resultar acreditada la filiación paterna y porque la certificación acompañada, por falta de garantías, no da fe de dicha filiación.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor, contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil Central el 24 de abril de 2008, el ciudadano gambiano, Don M. nacido en Gambia el 12 de marzo de 1990, solicitaba la adquisición de la nacionalidad española por opción por haber estado sujeto a la patria potestad de Don K. de nacionalidad española. Adjuntaba la siguiente documentación: fotocopias del pasaporte

de la República de Gambia, visado y NIE; consentimiento materno de Doña F. para adquirir la nacionalidad española; certificado de antecedentes policiales emitido por la Policía de Gambia; certificado de nacimiento y de empadronamiento; en relación Don K. fotocopia del DNI y certificación literal de nacimiento, en la que consta que adquirió la nacionalidad española por residencia el 29 de septiembre de 2006.

2.- Con fecha 10 de diciembre de 2008, el Registro Civil Central solicita al Registro Civil de Gerona que se le cite al Sr. K. para que manifieste el número de hijos que tiene y su estado civil. En dicha comparecencia, el Sr. K. declara que el promotor no era hijo suyo, sino de su hermano Don B. que falleció en Gambia, y que había criado al interesado como un hijo, aunque nunca lo adoptó.

3.- El Encargado del Registro Civil Central dictó auto el 11 de diciembre de 2009 denegando la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de opción a la nacionalidad española al considerar que no había quedado suficientemente acreditada la relación de filiación.

4.- Notificada la resolución, el solicitante presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que su madre se casó con el hermano de su padre después del fallecimiento del mismo, pasando el Sr. K. a ostentar la custodia y responsabilidad de los hijos como padre de acogida.

5.- Trasladado el recurso al Ministerio Fiscal, éste interesa la confirmación del acuerdo recurrido, por estimarlo conforme a derecho. El Encargado del Registro Civil Central se ratificó en la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 20, 23 y 330 del Código civil (CC); 15, 16, 23 y 46 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 226 a 229 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las Resoluciones, entre otras, de 7-1ª de julio y 13-1ª de septiembre de 2004; 20-3ª de enero 13-1ª de junio de 2005; 3-5ª de mayo, 23-6ª de junio, 17-3ª de julio y 20-2ª de noviembre de 2006; 23-2ª de mayo, 7-4ª de noviembre de 2007; 21-1ª de mayo, 16-7ª de julio, 14-3ª de octubre y 13-1ª de noviembre de 2008; 27-7ª de Enero de 2009, 11-3ª de Marzo y 8-1ª de Abril de 2009; 18-9ª de Junio, 8-2ª de Septiembre y 5-2ª de Octubre de 2010 ; 9-1ª de Febrero y 27-3ª de Mayo de 2011.

II.- Se pretende por el interesado, nacido en Gambia, el 12 de marzo de 1990, la inscripción de su nacimiento previa opción a la nacionalidad española alegando la nacionalidad española de su padre que fue adquirida por residencia en el año 2006. Su petición está basada en el artículo 20.1-a) CC, según el cual pueden optar por la nacionalidad española aquellas personas que estén o hayan estado bajo la patria potestad de un español. El Juez Encargado del Registro Civil Central dictó acuerdo el 11 de diciembre de 2009 denegando lo solicitado por entender que no estaba acreditada la filiación paterna. Dicho acuerdo constituye el objeto del presente recurso.

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

IV.- Antes de que pudiese ser estimada la solicitud de inscripción de nacimiento del ahora recurrente habría sido necesario que hubiese prosperado la opción ejercitada basada en el artículo 20.1-a) CC, lo que le habría atribuido la condición de español, pero en este caso surge un problema previo al ejercicio de la opción, detectado ya por el Registro Civil Central, cual es, que no resulta suficientemente acreditada la filiación paterna del interesado. En efecto, a pesar de constar en certificado de nacimiento del interesado como padre del mismo K. sin que aparezcan más menciones de identidad, como su segundo apellido o su número de identificación; en la comparecencia ante el Registro Civil de Gerona, el Sr. S. manifestó que el promotor no era hijo suyo, sino de su hermano Don D. que falleció en Gambia, y que había criado al interesado como un hijo, aunque reconoce que nunca lo adoptó.

V.- En esta situación no puede prosperar el expediente ya que, como se ha dicho, las manifestaciones del Sr. K. indican que ni es padre biológico ni adoptó al promotor, lo que genera dudas fundadas sobre la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española (Art. 23, II, L.R.C.). Por lo mismo no puede considerarse acreditado por ahora que el optante a la nacionalidad española haya estado sujeto a la patria potestad de un español (cfr. Art. 20 CC.).

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

Madrid, 01 Marzo de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

III.8.- Competencia en exp nacionalidad

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

Resolución de 01 de Marzo de 2013 (42ª)

III.8.1.-Competencia del registro civil del domicilio en expediente de nacionalidad por residencia.

El encargado puede y debe declararse incompetente para la actuación registral instada cuando llegue a la convicción de la inexactitud del padrón municipal respecto de la persona que promueve el expediente registral ante el Registro Civil, cuya competencia depende del domicilio del promotor al que se refiere la inexactitud. No obstante, a la vista de las pruebas presentadas, cabe declarar acreditada la residencia habitual en el municipio que consta en el expediente y, en consecuencia, la competencia del encargado para su tramitación.

En las actuaciones sobre declaración de incompetencia territorial del registro en un expediente de nacionalidad por residencia remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra auto del encargado del Registro Civil de Talavera de la Reina (Toledo).

HECHOS

1.-Mediante escrito presentado el 15 de octubre de 2010 en el Registro Civil de Talavera de la Reina, la Sra. V. mayor de edad y de nacionalidad ucraniana, solicitaba la concesión de la nacionalidad española por residencia. Adjuntaba los siguientes documentos: declaración de alta en el censo de empresarios, profesionales y retenedores donde consta su domicilio

fiscal en M, certificado de empadronamiento familiar en T, pasaporte ucraniano, libro de familia, DNI del marido de la promotora y del hijo menor de edad de ambos, certificado de nacimiento, inscripción de matrimonio celebrado en España, inscripción de nacimiento del marido con marginal de nacionalidad por residencia adquirida en 1996 e inscripción de nacimiento del hijo nacido en España.

2.- Ratificada la promotora, desde el registro se solicitó informe policial acerca del domicilio efectivo de la interesada. La Dirección General de la Policía comunicó que, personados funcionarios de la comisaría de Talavera de la Reina en el inmueble donde la solicitante declaró tener su domicilio, fueron consultados algunos vecinos que manifestaron no tener conocimiento de que la Sra. H. residiera en ese lugar.

3.- El encargado del Registro Civil de Talavera de la Reina dictó auto el 24 de noviembre de 2010 declarando su incompetencia territorial por considerar que, según se desprende de la documentación contenida en el expediente, la interesada no tiene su domicilio efectivo en T.

4.- Notificada la resolución, la promotora presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado reiterando que su domicilio habitual es el que señaló en su solicitud, sito en T, si bien tiene un negocio de hostelería en M, adonde se desplaza con frecuencia. En prueba de sus alegaciones proponía la realización de prueba testifical al titular de la vivienda donde reside con su familia y aportaba un boletín de evaluación del colegio de T. donde está matriculado su hijo y un informe médico, también referido al menor y fechado en abril de 2010, de un centro sanitario de la misma localidad.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó su desestimación. El encargado del Registro Civil de Talavera de la Reina remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 40 del Código Civil (CC); 50 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC); 63 de la Ley del Registro Civil (LRC); 220 a 224 y 365 del Reglamento del Registro Civil (RRC).

II.- La interesada presentó en el Registro Civil de Talavera de la Reina la solicitud de concesión de nacionalidad española por residencia. El encargado del registro, tras solicitar y obtener un informe policial acerca de la residencia efectiva de la solicitante, dictó auto declarando la incompetencia territorial del registro por no considerar acreditado el domicilio de la promotora en su demarcación. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III.- La cuestión que se plantea en el presente recurso es la posible divergencia entre el domicilio real de la interesada y el que declaró en su solicitud, toda vez que dicha circunstancia es la que determina la competencia territorial del Registro Civil en la tramitación de los expedientes de nacionalidad por residencia. Siendo esto así, deben disiparse las dudas posibles sobre su veracidad mediante la práctica de las diligencias de investigación y comprobación que fuesen necesarias y, en ese sentido, el encargado del Registro Civil de Talavera de la Reina solicitó informe a la policía local acerca de la realidad del domicilio declarado por la interesada.

IV.- Hay que recordar, en relación con el concepto de domicilio y el valor probatorio de los certificados de empadronamiento, que el artículo 16 de la Ley de Bases de Régimen Local, redactado por Ley 4/1996, de 10 de enero, dispone en su número 1 que "El padrón municipal es un registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio. Sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo". Además se prevé que las certificaciones que de dichos datos se expidan tendrán carácter de documento público y fehaciente. Ahora bien, tal carácter se declara y reconoce

legalmente para “todos los efectos administrativos”, pero sólo para ellos. Por tanto, la certificación del padrón municipal no está contemplada ni como prueba exclusiva del domicilio, ni como prueba privilegiada del mismo fuera del ámbito administrativo. Por su parte, el concepto de domicilio a efectos civiles, que es el que se ha de entender invocado por la legislación del Registro Civil, en general, y por el artículo 365 del Reglamento del Registro Civil, en particular, se encuentra definido en el artículo 40 del Código civil, conforme al cual “el domicilio de las personas naturales es el de su residencia habitual”, esto es, el lugar en el que la persona vive con cierta permanencia y que se presume para el futuro. La prueba de la residencia habitual constitutiva del domicilio en el ámbito civil es libre, salvo que alguna norma especial exija una modalidad de prueba determinada o exima de pruebas complementarias acreditando el domicilio por ciertos medios. Esto es lo que sucede en el ámbito del Registro Civil en dos casos concretos: a) el artículo 336.3, que dispone que “el domicilio de los apátridas se acreditará por certificación municipal o información testifical”; b) el artículo 68 párrafo tercero del Reglamento del Registro Civil, que establece, a los efectos de aplicar la previsión del artículo 16, párrafo segundo, de la Ley del Registro Civil, que el domicilio del progenitor o progenitores legalmente conocidos se justificará “por exhibición de los documentos nacionales de identidad oportunos o, en su defecto, por certificación del padrón municipal”.

V.- En consecuencia, ni la prueba de la certificación del padrón municipal es exclusiva ni viene exigida fuera de los singulares casos citados por la legislación del Registro Civil, por lo que revive la regla general en el ámbito civil de que la residencia habitual puede acreditarse a través de cualquier otro medio admitido en derecho, correspondiendo al encargado del Registro Civil y, en su caso, a los tribunales la valoración libre de los datos que hayan sido aportados: tener en el lugar establecimiento mercantil, tener casa abierta, actas notariales, censo electoral y, en sentido contrario, carecer de casa abierta, informes policiales adversos, ausencia de visados o permisos de residencia -no de mera estancia- respecto de los extranjeros, etc. (vid. sentencias del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 1948 y 23 de junio de 1952, entre otras). Téngase en cuenta que el domicilio como lugar de ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones (Art. 40 CC.) puede fijarse arbitrariamente por los interesados dando lugar a supuestos de fraude de ley, especialmente facilitado por el hecho de que la inscripción en el padrón municipal tiene lugar por simple declaración del interesado sin verificación fehaciente por parte de la Administración de la realidad de tal declaración (cfr. Art. 15 de la Ley de Bases de Régimen Local).

VI.- Por ello, como se ha dicho, el juez encargado debe, en caso de duda, investigar la veracidad del domicilio y comprobar si en éste concurren las notas de estabilidad y permanencia que lo cualifican como residencia habitual a la vista de la fecha del empadronamiento. Ello supone la práctica de las diligencias que sean necesarias para comprobar la realidad del domicilio del interesado que consta en el certificado de su empadronamiento y, según el resultado, bien declare su falta de competencia para conocer y resolver el expediente si llega a la convicción de la inexactitud del contenido del padrón municipal, bien, en caso afirmativo, continúe la tramitación del expediente con la práctica de las diligencias que procedan. En el presente caso esas diligencias han sido requeridas y practicadas, constando en el expediente un informe de la policía local según el cual fueron consultados varios vecinos del inmueble en el que la interesada manifiesta estar domiciliada que declararon no tener conocimiento de que residiera en ese lugar. No se comparte, sin embargo, la conclusión alcanzada por el encargado en tanto que, examinado el contenido literal del informe junto con el resto de las pruebas aportadas, lo cierto es que no cabe atribuirle a aquél carácter de prueba concluyente. Así, el boletín escolar de un colegio de T. en el que está matriculado el hijo de la solicitante (de cuatro años de edad en el momento de la solicitud) y el informe médico de un hospital de la misma localidad, referido también al menor, junto con el certificado de empadronamiento en el que figura el alta de los tres miembros de la unidad familiar en dicho municipio desde

el 6 de noviembre de 2009, permiten deducir razonablemente que la residencia habitual de la interesada se encuentra en T . Por otra parte, el domicilio fiscal de la promotora como titular de un negocio, e incluso el domicilio a efectos de notificaciones, no tiene por qué coincidir con su domicilio civil, de modo que no se aprecian razones que impidan considerar que la recurrente tiene su residencia habitual en T y, en consecuencia, que el registro civil competente para iniciar los trámites de nacionalidad por residencia en este caso es el de esa misma localidad.

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, estimar el recurso y dejar sin efecto el auto recurrido.

Madrid 01 de Marzo de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Talavera de la Reina.

IV. MATRIMONIO

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

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

Resolución de 01 de Marzo de 2013 (30ª)

IV.2.1-Autorización de matrimonio.

Se deniega porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil de Mollerusa.

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don M. nacido en España y de nacionalidad española y Doña M. 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 pasaporte, certificado de nacimiento, certificado negativo de matrimonio y volante de empadronamiento de la interesada.

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 publica Edicto. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. El encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 29 de junio de 2010 no autoriza la celebración del matrimonio proyectado.

3.- Notificados los interesados éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar autorización para contraer matrimonio.

4.-Notificado el Ministerio Fiscal, éste interesa la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la resolución recurrida en todos sus términos. El encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso, con un informe desfavorable.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31

de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II.- En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. Art. 246 R.R.C.).

III.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.).

IV.- Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. Art. 386 L.E.C.).

V.- En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre 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. Discrepan en cómo se conocieron pues ella dice que se conocieron en T. por medio de una amiga, él dice que se conocieron en un bar en M. Difieren sobre el tiempo que hace que viven juntos pues ella dice que tres años y él dice que dos años. La interesada desconoce la fecha exacta de nacimiento del interesado; desconocen los nombres de los padres del otro. El interesado sabe que ella tiene dos hijas pero desconoce los nombres y las edades, por otro lado ella dice que él tiene un hijo pero desconoce el nombre cuando el manifiesta tener seis hijos de mujeres diferentes. Existen discordancias sobre gustos, aficiones, costumbres personales como por ejemplo a que hora del día se duchan, películas favoritas y programas de televisión favoritos, qué película fue la última que vieron juntos, enfermedades de cada uno, en este sentido el interesado dice que él no ha tenido enfermedades y no le han intervenido quirúrgicamente de nada pero que ella ha estado en coma y le han operado de la cabeza, sin embargo ella declara que a él le han operado varias veces de la rodilla y ella sigue un tratamiento con un neurólogo sobre episodios epilépticos. Desconocen los estudios que tiene cada uno, la interesada desconoce exactamente lo que cobra de pensión el interesado. Discrepan sobre los nombres de los amigos que tienen en común, regalos que se han hecho, idiomas en los que se entienden, etc. No presentan prueba alguna de su relación.

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

Madrid, 01 de Marzo de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

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 01 de Marzo de 2013 (2ª)

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 Londres.

HECHOS

1.- El 11 de mayo de 2010, Don E. nacido en Las P el 15 de julio de 1949 y según pasaporte español aportado y sus propias manifestaciones, de nacionalidad española, presentó en el Registro Civil Consular impreso de declaración de datos para la transcripción de su matrimonio civil, celebrado el 17 de abril de 2010 en Gran Bretaña. según la ley local, con Doña A. nacida el 8 de enero de 1983 en Filipinas y de nacionalidad filipina. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: copia certificada de partida de matrimonio; sobre el promotor, certificación literal de nacimiento, inscripción de matrimonio anterior, en la que consta disolución del mismo por sentencia de divorcio de fecha 5 de marzo de 2010 y fotocopia de pasaporte español con fecha de caducidad 15 de abril de 2012; en relación con la interesada, certificación de nacimiento y fotocopia de pasaporte.

2.- Con fecha 1 de febrero de 2011 se realizan las entrevistas en audiencia reservada a los interesados.

3.- El 2 de noviembre de 2010 el Encargado del Registro Civil Consular dictó auto acordando denegar la 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 los promotores, el Sr. Ramírez interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando de nuevo la inscripción de su matrimonio civil; aportando como prueba documentación diversa.

5.- Notificado el recurso al Ministerio Fiscal, interesa la desestimación del mismo, y el Encargado del Registro Civil Consular dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

6.- Posteriormente, el 30 de marzo de 2011, el Consulado General de España en Londres envía un oficio a esta Dirección General de los Registros y del Notariado en el que manifiesta que, según averiguaciones realizadas, Don E. no ostenta la nacionalidad española, ya que de acuerdo con la documentación remitida con el oficio, certificado de naturalización y su pasaporte británico vigente hasta mayo de 2020, el interesado adquirió la nacionalidad británica en el año 1987, perdiendo la nacionalidad española según la legislación aplicable

en el momento de su naturalización, por residir en el Reino Unido tres años antes de la adquisición de la nacionalidad británica y no justificar ante el Consulado que la naturalización se produjera por razón de emigración.

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 celebrado en G- B. el 17 de abril de 2010, entre un ciudadano, en principio, de nacionalidad española y una nacional filipina, 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. Se observan discrepancias en las contestaciones dadas por los interesados, así la Sra. A. desconoce los ingresos mensuales que tiene su cónyuge, pese a que ambos manifiestan que viven juntos; no coinciden en las contestaciones relativas a si el Sr. R. fuma, él dice que no, mientras que ella indica que lo hace a veces; las aficiones del interesado; los gustos culinarios de ambos; en relación con si se conocían físicamente antes de la celebración del matrimonio, ella afirma que sí y él responde negativamente; cuando iniciaron su relación sentimental, él dice que fue en noviembre de 2009, mientras que ella señala que fue en enero de 2010; la duración de los viajes que realizó el Sr. R. para ver a su cónyuge, él contesta que en cada viaje estuvo cuatro semanas, sin embargo, ella indica que duraron tan solo dos semanas cada uno; donde decidieron contraer matrimonio, él dice que por Internet y ella indica que fue en un hotel; si han convivido antes de casarse, ella dice que sí y él lo niega; o que día contrajeron matrimonio, él contesta el 18 de abril de 2010 y la Sra. A. dice que fue el 17 de abril de 2010, fecha que consta en la copia certificada de partida de matrimonio que obra en el expediente. Por otra parte, y aunque no sea determinante, existe una diferencia de edad entre los promotores de 34 años. Todo ello se considera base suficiente para entender que no existe voluntad de contraer matrimonio con los fines propios de la institución matrimonial. Por último, debiendo añadirse al respecto de la nacionalidad del interesado, que según la información del Consulado de Londres, la adquisición de la nacionalidad británica por el interesado en el año 1987 y la consecuente pérdida de la nacionalidad española, de acuerdo con la legislación aplicable en el momento de su naturalización, supondría que el matrimonio objeto de la solicitud de los interesados no tendría acceso al Registro Civil español, puesto que no afectaría a un español, sino a dos extranjeros, de nacionalidades británica y filipina, respectivamente.

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 interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 01 de Marzo de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

Resolución de 01 de Marzo de 2013 (31ª)

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se deniega la inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado, contra auto del Juez Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Doña E. nacida en La República Dominicana y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2002, presentó en el Registro Civil, impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio que había celebrado el día 2 de agosto de 2006 en La República Dominicana, según la ley local, con Don J. nacido en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: acta inextensa de matrimonio local, certificado de nacimiento y acta inextensa de divorcio de la interesada y acta inextensa de nacimiento del interesado.

2.- Ratificados los interesados, se celebran las entrevistas en audiencia reservada con los interesados. El Juez Encargado del Registro Civil Central, mediante acuerdo de fecha 27 de agosto de 2010 deniega la inscripción del matrimonio.

4.- Notificados los interesados, éstos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesa la confirmación de la resolución recurrida. El Encargado del Registro Civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya

celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en La República Dominicana entre una ciudadana española de origen dominicano y un ciudadano dominicano y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. La interesada desconoce la fecha de nacimiento y la edad del interesado, por su parte el interesado desconoce cuando adquirió ella la nacionalidad española, desconoce también su dirección en España. Discrepan en el número de viajes que ella ha realizado a su país pues ésta dice que dos veces y él dice que una vez. Existen discordancias en el número y nombres de los hijos de cada uno, así la interesada dice que él tiene dos hijos (da nombres completamente diferentes a los reales) cuando él declara tener cuatro, por su parte el promotor dice que ella tiene tres hijos desconociendo nombres y apellidos cuando ella declara tener cuatro. La interesada declara que él tiene tres hermanos y él dice que tiene cuatro. Difieren en la frecuencia de las comunicaciones entre ellos porque ella dice que hablan cada quince días y él dice que hablan cuatro o cinco veces por semana.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el Encargado del Registro Civil Central quien por su inmediación a los hechos son los que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. Art. 354 R.R.C.), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

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

Madrid, 01 de Marzo de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

Resolución de 01 de Marzo de 2013 (32ª)

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

HECHOS

1.- Don H. nacido en Colombia y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2006, presentó en el Consulado español en Bogotá, impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio celebrado en Colombia el 12 de diciembre de 2008 con Doña M. nacida en Colombia y de nacionalidad colombiana. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio local, certificado de nacimiento y divorcio notarial 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 25 de septiembre de 2009 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.-De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros

obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia entre un ciudadano español, de origen colombiano y una ciudadana colombiana y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Discrepan en como se conocieron ya que el interesado declara que se conocieron porque es muy amigo de sus padres, ella dice que fue por medio de un amigo. Existen discordancias sobre el número de viajes que el interesado ha realizado a Colombia ya que ella dice que ha ido dos veces: en diciembre de 2008 y en octubre de 2009, y que en cada viaje se quedó de dos a tres meses, sin embargo él dice que ha ido una vez en octubre de 2009 y que se quedó 24 días. El interesado dice que a la boda fueron un hermano de él y la familia de ella, pero ella declara que de la familia de él no fue nadie. El interesado desconoce el nombre de los padres de ella, declarando que como están fallecidos no sabe los nombres, esto se contradice con la afirmación anterior de que la conoció porque era muy amigo de sus padres. Discrepan en gustos, aficiones, costumbres personales como por ejemplo lo que desayuna cada uno, países que han visitado, edades de los padres, apodosos que tienen cada uno, etc. No presentan pruebas fehacientes de su relación.

Por otro lado el interesado presenta un divorcio notarial de fecha 13 de noviembre de 2008, sin presentar un certificado de su anterior matrimonio, celebrado en el año 2007, no es una sentencia de divorcio propiamente dicha. Cuando contrajo primer matrimonio y se divorció el interesado ya había obtenido la nacionalidad española (por residencia en el año 2006) por lo que en este caso el interesado tenía que haber inscrito su anterior matrimonio en el Registro español y posteriormente su divorcio, o en todo caso aun presentando una sentencia de divorcio necesitaría el exequátur para validar dicho divorcio. Así que siendo un divorcio notarial no queda claro que no hubiera un impedimento de ligamen cuando se casó con la promotora del expediente.

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, 01 de Marzo de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

Resolución de 01 de Marzo de 2013 (33ª)

IV.4.1.1- Matrimonio celebrado en el extranjero

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Doña A. nacida en Cuba y de nacionalidad española, obtenida por opción en el año 2009, presentó en el Consulado español en La Habana impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio, celebrado en Cuba el 11 de mayo de 2007, con Don A. nacido en Cuba y de nacionalidad cubana. Adjuntan como documentación: hoja declaratoria de datos, certificación de matrimonio local, certificado de nacimiento y certificación de divorcio de la interesada y certificado de nacimiento y certificado de matrimonio con inscripción de divorcio del interesado.

2.- Ratificados los interesados, se celebra el preceptivo trámite de audiencia reservada con los mismos. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 16 de septiembre de 2010 el encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio, al no existir consentimiento real por parte de los cónyuges.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que se ratifica en todos los extremos del informe emitido previo en su día y previo al acuerdo que se recurre. El encargado del Registro Civil Consular confirma la resolución apelada y ordena 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 2-2ª de diciembre de 2004; 19-1ª y 20-2ª y 3ª de abril, 19-3ª, 20-1ª y 3ª, 26-2ª de mayo, 8-4ª, 20-3ª de junio, 7-1ª de julio y 29-4ª de diciembre de 2005; 27-4ª de enero, 22-1ª y 24-3ª de febrero, 28-4ª de marzo y 6-2ª de abril de 2006.

II.- Se trata en el presente caso de un matrimonio contraído en Cuba el 11 de mayo de 2007 entre dos ciudadanos de dicho país de los cuales uno, la interesada adquiere después la nacionalidad española, por opción en el año 2009.

III.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

IV.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

V.- La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios objetivos, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe inscribir un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.). No obstante, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir ala prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. Art. 386

L.E.C.), a cuya finalidad presenta gran importancia práctica la cuidadosa realización de las audiencias reservadas antes mencionadas.

VI.- Ahora bien, respecto de los supuestos de matrimonio celebrados en el extranjero por dos ciudadanos de nacionalidad extranjera, y para el caso de que subsistiendo tal matrimonio uno, al menos, de los cónyuges haya adquirido después la nacionalidad española, caso en el que el Registro Civil español pasa a ser competente sobrevenidamente para su inscripción (cfr. Art. 15 L.R.C.), la doctrina oficial de este Centro Directivo viene sosteniendo que en tales casos resulta improcedente que se intenten aplicar las normas españolas sobre ausencia de consentimiento matrimonial, ya que no hay puntos de conexión que justifiquen tal aplicación, dado que la capacidad de los contrayentes, a la fecha de la celebración del matrimonio que es el momento en que ha de ser valorada, se rige por su anterior ley personal (cfr. Art. 9 nº1 CC.), lo que justifica su inscripción registral. Sin embargo, siendo cierto lo anterior, también lo es que dicha doctrina requiere, y así se hace constar reiteradamente en las Resoluciones de esta Dirección General en la materia, que no existan dudas de que el enlace ha cumplido los requisitos de fondo y forma exigidos por la ley extranjera aplicable, requisitos que en principio habrán sido apreciados favorablemente por parte de las órganos registrales competentes extranjeros que primero autorizaron y después inscribieron el matrimonio.

VII.- Lo anterior no debe, sin embargo, llevar a la conclusión de que la ley extranjera que integre el estatuto personal de los contrayentes se haya de aplicar siempre y en todo caso, sino que en ejecución de la regla de excepción del orden público internacional español, deberá dejar de aplicarse la norma foránea cuando deba concluirse que tal aplicación pararía en la vulneración de principios esenciales, básicos e irrenunciables de nuestro Ordenamiento jurídico. Y a este propósito no es vano recordar la doctrina de este Centro Directivo en el sentido de que el consentimiento matrimonial real y libre es cuestión que por su carácter esencial en nuestro Derecho (cfr. Art. 45 CC.) y en el Derecho Internacional Convencional y, en particular, el Convenio relativo al consentimiento para el matrimonio, hecho en N-Y el 10 de diciembre de 1962 (BOE del 29 de mayo de 1969), cuyo artículo primero exige para la validez del matrimonio el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes, debe ser considerada de orden público.

Es por ello que no cabe inscribir un matrimonio por las autoridades del foro, cuando hay un grado de certeza suficiente de que ha sido utilizado como instrumento con el que conseguir fines impropios del mismo, en este caso, de carácter migratorio, puesto que no ha existido un consentimiento real de los contrayentes, lo que debe conducir a su rechazo como supuesto de simulación, aún cuando los interesados estén sujetos por su estatuto personal a legislaciones que admitan en sede matrimonial una suerte de consentimiento abstracto, descausalizado o desconectado de toda relación con la finalidad institucional del matrimonio (cfr. Art. 12 nº 3 CC), facilitando con ello que esta institución sea utilizada como instrumento de un fraude de ley a las normas rectoras de la nacionalidad o la extranjería o a otras de diversa índole. Pero con ser esto último importante, no es lo determinante para excepcionar la aplicación de la ley extranjera, sino el hecho de que un consentimiento simulado supone una voluntad matrimonial inexistente, en la medida en que la voluntad declarada no se corresponde con la interna, produciéndose en tales casos una discordancia consciente cuyo efecto es la nulidad absoluta, *ipso iure* e insubsanable del matrimonio celebrado (cfr. Art. 74 CC.), y ello cualquiera sea la *causa simulationis*, o propósito práctico pretendido *in casu*, que actúa como agente de una ilicitud civil incompatible con la protección jurídica que de la que es propia del *ius nubendi* se desprende en favor de la verdadera voluntad matrimonial.

VIII.- En el caso actual, de matrimonio entre dos ciudadanos cubanos, celebrado en Cuba, del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que, efectivamente, el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Existen contradicciones en lo referente a las operaciones quirúrgicas de la interesada así él declara que está operada de los ojos y que tienen que volverla a operar en junio, la interesada declara que está operada de los ojos

y que tienen que volverla a operar en octubre, pero que además ella hace referencia a otra operación ginecológica, que él no menciona.

Discrepan en la posibilidad de tener hijos porque él dice que le gustaría tener un hijo con la interesada aunque de ese tema no han hablado, ella manifiesta que a ella le gustaría tener una hija pero que ya no es posible, el interesado desconoce este hecho y declara que a éste no le gustaría tener más hijos porque ya tiene una hija. El interesado declara que le regala flores a la interesada preferentemente rosas cuando ella manifiesta que su marido le regala girasoles porque son sus flores preferidas. Existen discordancias acerca de las vacaciones de ella porque ésta dice que sólo puede disfrutarlas en agosto y él dice que las toma entre julio y agosto. El interesado manifiesta desconocer el motivo por el que la interesada quiere inscribir el matrimonio, sin embargo ella dice que quiere inscribir el matrimonio para viajar a España ya que tiene un hermano en M. al que le ha pedido que le busque un trabajo. Por otro lado y aunque no es determinante la interesada es 16 años mayor que el interesado. No presentan prueba alguna de su relación.

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

Madrid, 1 de marzo de 2013

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

Resolución de 01 de Marzo de 2013 (34ª)

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil Consular en La Habana.

HECHOS

1.- Don Y. nacido en Cuba y de nacionalidad cubana, presentó en el Consulado español en La Habana impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio, celebrado en Cuba el 10 de diciembre de 2008, con Doña A. nacida en Cuba y de nacionalidad española, obtenida por opción en 2003. Adjuntan como documentación: hoja declaratoria de datos, certificación literal de matrimonio local, certificado de nacimiento y fe de vida y estado de la interesada y certificado literal de nacimiento y certificado de soltería del interesado.

2.- Ratificados los interesados, se celebra el preceptivo trámite de audiencia reservada con los mismos. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 26 de agosto de 2010 el encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio, al no existir consentimiento real por parte de los cónyuges.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio, aportando fotografías.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que se ratifica en todos los extremos del informe emitido previo en su día y previo al acuerdo que se recurre. El

encargado del Registro Civil Consular confirma la resolución apelada y ordena 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; y las de 26-2ª de octubre de 2001, 13-4ª de octubre de 2003, 16-1ª de julio de 2007 y 18-4ª de enero de 2008, referidas al desistimiento.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- No cabe el desistimiento formulado porque lo impide el principio de concordancia entre el Registro y la realidad jurídica extrarregistral (cfr. arts. 15 y 26 LRC), principio superior sustraído a la voluntad de los contrayentes. Refuerza la anterior conclusión el carácter obligatorio con que se impone en nuestra legislación el deber de promover la inscripción en el Registro Civil a aquellos a quienes se refiere el hecho inscribible, esto es, a los contrayentes en el caso del matrimonio (cfr. Arts. 24 y 71 LRC). Por lo demás, no ha de olvidarse que, conforme a los artículos 61 del Código Civil y 70 de la Ley del Registro Civil, los efectos civiles del matrimonio se producen desde su celebración.

IV.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

V.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

VI.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Cuba entre una ciudadana española de origen cubano y un ciudadano 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 cómo se conocieron pues él dice que fue en el año 2005 a través de fotografías, que su hermano que vive en España le proporcionó, ella declara que se conocieron en S. C (Cuba) a través del hermano de él. El interesado tiene una hija que nació el de 2008, dos meses antes de contraer matrimonio con la promotora, dice que ésta no sabía que había tenido una hija y que se enteró en un viaje que hizo ella en junio de 2010. Al respecto ella declara que él tiene una hija de dos años desconociendo su fecha de nacimiento, dice que ambos estuvieron separados por este motivo, no pudiendo precisar si su marido tuvo esta hija antes o después que se casaran. Ella declara que se casaron por poder y que por eso no se hicieron fotos de la boda, sin embargo con el recurso sí presentan fotos de la boda pero con una fecha posterior. Declaran que se han comunicado por teléfono pero no lo pueden acreditar, también dice que él interesado no tiene correo electrónico por lo que no hay comunicación con él. No aportan prueba alguna de su relación.

VII.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguna 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, 01 de Marzo de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

Resolución de 01 de Marzo de 2013 (35ª)

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del Encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

HECHOS

1.- Don M. nacido en Suiza y de nacionalidad española, presentó en el Consulado español en Santo Domingo, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en La República Dominicana el 29 de diciembre de 2009 con Doña N. nacida en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana. Adjuntan como documentación: acta inextensa de matrimonio local, certificado de nacimiento y fe de vida y estado del interesado y acta inextensa de nacimiento y declaración jurada de soltería de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 25 de octubre de 2010 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal, emitiendo un informe desfavorable. El encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, con un informe desfavorable.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si

concurrir los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en La República Dominicana entre una ciudadana dominicana y un ciudadano español y del trámite de audiencia reservada practicada a los interesados, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. No se conocían personalmente antes del matrimonio, contrajeron matrimonio el 29 de diciembre de 2009 y el interesado llegó ese mismo mes permaneciendo en la isla 19 días, no constando que haya vuelto, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no se hayan encontrado antes del matrimonio y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. Discrepan en gustos y aficiones por ejemplo el interesado dice que le gusta leer y cocinar y ella dice que a él le gusta la música pop; declara la interesada que a él no le han operado de nada y él declara que le han intervenido de apendicitis y amigdalitis. La interesada manifiesta que una amiga de su madre vive en España y él dice que es una tía de la interesada. Ella no se sabe los números de teléfono exactos del interesado. A la pregunta de si está absolutamente seguro del matrimonio el interesado dice que sí pero ella no contesta. No presentan ninguna prueba de su relación.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguna 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, 01 de Marzo de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo.

Resolución de 01 de Marzo de 2013 (36ª)

IV.4.1.1-Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil Consular en Bogotá.

HECHOS

1.- Don E. nacido en Colombia y de nacionalidad colombiana, presentó en el Consulado español en Bogotá, impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio celebrado en Colombia el 5 de mayo de 2010 con Doña E. nacida en Colombia y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2007. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio local, certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción de divorcio de la interesada y certificado de nacimiento y acta de declaración de estado civil del interesado.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 19 de octubre de 2010 el Encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.-De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

5.- Mediante escrito de fecha 12 de diciembre de 2011, la interesada desiste del recurso interpuesto. Mediante oficio de fecha 19 de diciembre de 2011, la Dirección General de los Registros y del Notariado, comunica a la interesada que no puede admitirse el desistimiento del recurso por evidentes razones del principio de concordancia del Registro con la realidad jurídica extrarregistral, según disponen los artículos 15 y 26 de la Ley del Registro Civil.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre;

30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

II.- El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC.). Para evitar en la medida de lo posible la existencia aparente de estos matrimonios y su inscripción en el Registro Civil, esta Dirección General dictó en su momento la Instrucción de 9 de Enero de 1995 y recientemente la de 31 de enero de 2006, dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

III.- Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. Art. 246 R.R.C.), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC. y 245 y 247 R.R.C.), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. Art. 65 CC.) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (Art. 256-3º R.R.C.), requiere que por medio de la calificación de ese documento y "de las declaraciones complementarias oportunas" se llegue a la convicción de que no hay dudas "de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española". Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un Registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

IV.- Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este Centro Directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. Art. 386 L.E.C.) que el matrimonio es nulo por simulación.

V.- En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia entre una ciudadana española, de origen colombiano y un ciudadano colombiano y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. El interesado desconoce el lugar exacto de nacimiento de ella. Discrepan en el número de viajes que ha realizado la interesada a Colombia. Existen discordancias en gustos, aficiones, costumbres personales como por ejemplo comidas y bebidas favoritas, lo que último que hacen antes de acostarse, música predilecta, programas de televisión y actores favoritos, fobias que tiene cada uno, etc. Difieren acerca de los padrinos de la boda pues él dice que al ser una boda civil no tuvieron padrinos mientras que ella dice que fueron por su parte un hermano y una prima y por parte de él sus padres. El interesado declara que el piso donde vive ella es de su propiedad mientras que ella dice que es alquilado. Por otro lado y aunque no es determinante la interesada es 19 años mayor que el interesado.

VI.- De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguna 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, 01 de Marzo de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

IV.4.1.2.- Se inscribe-no puede deducirse ausencia de consentimiento matrimonial

Resolución de 20 de Marzo de 2013 (1ª)

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 dictado por la Encargada del Registro Civil Consular de Bogotá (Colombia).

HECHOS

1.- El 17 de agosto de 2011 Don F. de nacionalidad española, nacido en G-A(L) el 29 de agosto de 1954, presentó en el Consulado General de España en Bogotá impreso de declaración de datos para la transcripción de matrimonio civil celebrado el día 1 de junio de 2011 en S de C, V del C (Colombia), según la ley local, con la Sra. D. de nacionalidad colombiana, nacida en El C, V del C (Colombia) el 25 de agosto de 1985. 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, certificación literal de nacimiento, fe de vida y estado, testimonio de sentencia de divorcio, pasaporte y certificado de movimientos migratorios expedido por las autoridades colombianas.

2.- El 15 de noviembre de 2011 se celebraron las entrevistas en audiencia reservada.

3.- El Ministerio Fiscal informó que considera que procede un acuerdo denegatorio y el 26 de diciembre de 2011 la Encargada del Registro Civil Consular de Bogotá, vistas las contradicciones entre las declaraciones de uno y otro y el mutuo desconocimiento de datos personales y familiares que claramente se deduce de ellas, dictó auto acordando denegar la solicitud de inscripción del matrimonio.

4.- Notificada la resolución a ambos, el promotor interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que el auto denegatorio se basa únicamente en las entrevistas privadas, en las que pueden interferir los nervios ante una situación excepcional para ellos, que se manifestó que la relación de noviazgo se inició en 2009 y que en 2010 decidieron convivir y que desde que ella regresó a Colombia por la enfermedad de su hijo él le ha enviado dinero para que pudiera sufragar los gastos de alquiler y de manutención; y

aportando, como prueba documental, copia simple de su pasaporte con sellos de entradas y salidas de Colombia y de comprobantes de transacciones económicas.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal y la Encargada 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 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 y 14-14ª de septiembre de 2012.

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 1 de junio de 2011 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. La audiencia reservada practicada no pone de manifiesto contradicciones sustanciales ni desconocimiento por cada uno de los datos personales y familiares del otro por los que se les ha preguntado y la documental aportada con el escrito de recurso da constancia de que tras la celebración del matrimonio él viaja asiduamente a Colombia.

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.- Disponer que se inscriba en el Registro Civil Consular el matrimonio civil celebrado el día 1 de junio de 2011 en la Notaría Decimoséptima de S de C, V del C (Colombia) entre Don F. y la Sra. D.

Madrid 20 de Marzo de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

IV.4.1.3.- Inscripción de matrimonio celebrado por extranjero naturalizado actuando con arreglo a su anterior nacionalidad

Resolución de 01 de Marzo de 2013 (3ª)

IV.4.1.3-Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero.

1º.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo.

2º.- Sin tramitación previa al matrimonio de expediente registral tendente a expedir el certificado de capacidad matrimonial, no es inscribible el matrimonio celebrado en Marruecos entre una ciudadana marroquí y un nacional español, marroquí de origen.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto el interesado contra acuerdo de la Juez Encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- El 4 de mayo de 2007 Don M. de nacionalidad española, nacido en M (Marruecos) el 4 de octubre de 1965, presentó en el Registro Civil de Parla (Madrid) impreso de declaración de datos para la transcripción de matrimonio coránico celebrado el día 28 de julio de 2005 en su población natal, según la ley local, con la Sra. S. de nacionalidad marroquí, nacida en A-A, A. (Marruecos) el 27 de diciembre de 1980. Aportaba como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local; DNI, certificación literal de nacimiento y volante

individual de empadronamiento en P. propios; y, de la interesada, copia literal de partida de nacimiento, certificado de vecindad en R. (Marruecos) y pasaporte marroquí. El promotor ratificó la solicitud, el Ministerio Fiscal no se opuso a la inscripción de matrimonio celebrado fuera de España y la Juez Encargada del Registro Civil de Parla dispuso la remisión del expediente al Central, en el que tuvo entrada el 14 de noviembre de 2007.

2.- El 17 de julio de 2008 el Registro Civil Central interesó del de Parla que se requiera al promotor a fin de que aporte el certificado de capacidad matrimonial que en su momento tuvo que haber obtenido en el Registro Civil del domicilio para poder contraer matrimonio, acredite su anterior matrimonio y subsiguiente divorcio y comparezca para ser oído en audiencia reservada, trámite que se realizó el 21 de octubre de 2008, presentando en dicho acto certificación literal de matrimonio con asientos marginales de separación y de divorcio. El 23 de enero de 2009 el Registro Civil Central acordó oír a la interesada y solicitar nuevamente el certificado de capacidad matrimonial, el 24 de septiembre de 2009 la interesada, con asistencia de intérprete, ratificó la solicitud y fue oída en audiencia reservada en el Registro Civil Consular de Rabat y el 10 de mayo de 2010 el promotor presentó en el Central escrito exponiendo que por desconocimiento no solicitó antes del matrimonio el certificado de capacidad.

3.- El 6 de julio de 2010 la Juez Encargada del Registro Civil Central dictó acuerdo disponiendo denegar la inscripción, por apreciar que el matrimonio se ha celebrado como si los dos contrayentes fueran marroquíes y, por tanto, el de nacionalidad española no ha obtenido ni presentado el certificado de capacidad que la legislación local exige en los supuestos de matrimonio entre marroquí y extranjero.

4.- Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y al promotor, este interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que los marroquíes nacionalizados no saben que deberían haber tramitado expediente previo en el Registro Civil español y que la denegación de la inscripción está causando un daño difícil de reparar tanto a su esposa como a los tres hijos que tienen en común y aportando, como prueba documental, copia simple de las certificaciones literales de nacimiento de los menores.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 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 (BOE 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, 10-5ª de junio de 2009, 21-3ª de septiembre de 2010 y 16-8ª de noviembre de 2011.

II.- Cualquier español puede contraer matrimonio en el extranjero “con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración” (cfr. Art. 49-II CC) pero, aunque la forma sea válida, para poder practicar la inscripción es necesario comprobar que han concurrido los requisitos legales de fondo exigidos para la validez del vínculo (cfr. Art. 65 CC), comprobación que puede hacerse mediante la calificación de la “certificación expedida por autoridad o

funcionario del país de celebración” (cfr. Art. 256 nº 3 RRC) en las condiciones establecidas por dicho precepto reglamentario o, en ausencia de título documental suficiente, a través del expediente previsto en el artículo 257 del Reglamento del Registro Civil.

III.- En este caso concreto, en el que se pretende inscribir un matrimonio coránico celebrado en Marruecos el día 28 de julio de 2005 entre una nacional marroquí y un ciudadano español que adquirió la nacionalidad por residencia el 25 de agosto de 2004 renunciando a su nacionalidad anterior marroquí, ha sucedido que, al no reconocer las autoridades locales validez y eficacia a la renuncia a la nacionalidad de origen, el contrayente español se ha casado como marroquí y, en consecuencia, no se le ha exigido el certificado de capacidad, obligatorio en los matrimonios mixtos. Pero las autoridades españolas no pueden pasar en absoluto por esta consideración porque, en los supuestos de doble nacionalidad *de facto* de un español que ostenta además otra no prevista en nuestras leyes o en los tratados internacionales, prevalece en todo caso la nacionalidad española (cfr. Art. 9 nº 9 CC). Por tanto, para el ordenamiento jurídico español se trata de un matrimonio de español celebrado en el extranjero con contrayente extranjero y, presupuesta para tal caso la exigibilidad por parte de la ley marroquí de un certificado de capacidad matrimonial del extranjero, no cabe reconocer como título inscribible la mera certificación de la autoridad extranjera por lo que, prescindiendo de la posible extralimitación reglamentaria del artículo 256 nº 3 del Reglamento del Registro Civil respecto del artículo 73, párrafo segundo de la Ley, la aplicación de tal precepto tropieza con la excepción reconocida en el artículo 252 del propio Reglamento que impone, para los casos en él contemplados y en cuyo tipo normativo se subsume el que es objeto del presente recurso, la previa tramitación de expediente registral, a fin de obtener certeza sobre la capacidad matrimonial del contrayente español. Y ello debe mantenerse tanto si se considera que el citado artículo 252 del Reglamento constituye una norma material de extensión inversa o *ad intra* para los supuestos internacionales en ella previstos, por efecto de la cual se “interiorizan” las normas de los ordenamientos jurídicos extranjeros que exigen el certificado de capacidad matrimonial, como si se entiende que, partiendo de la condición de español del contrayente, no se han observado las exigencias para la celebración del matrimonio en 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, 01 de Marzo de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

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

Resolución de 01 de Marzo de 2013 (37ª)

IV.4.2-Matrimonio celebrado en el extranjero.

No es inscribible el matrimonio celebrado en Sahara Occidental, por quien luego se hizo español, porque no hay certificación del Registro correspondiente y porque en el expediente del Art. 257 del Reglamento no se ha acreditado la celebración en forma del matrimonio.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto de la encargada del Registro Civil Central.

HECHOS

1.- Don A. nacido en Sahara Occidental y de nacionalidad española por consolidación desde 2005, presentó ante el Registro Civil Central, hoja de declaración de datos para la inscripción del matrimonio celebrado en los Campamentos saharauis (Argelia) el 18 de marzo de 2007 con Doña S. nacida en Sahara Occidental. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio, extendida con fecha 7 de abril de 2007 por la representación de la República Árabe Saharaui Democrática, certificado de nacimiento y certificado de divorcio del interesado y certificado de nacimiento de la interesada. Tanto el certificado de divorcio del interesado como el certificado de nacimiento de la interesada han sido extendidos por las autoridades de la República Árabe Saharaui Democrática.

2.- Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con el interesado. El Ministerio Fiscal se opone a lo solicitado. Mediante auto de fecha 17 de junio de 2010, la encargada del Registro Civil Central deniega la inscripción del matrimonio pretendida ya que no se ha aportado certificación de matrimonio que reúna las condiciones exigidas del artículo 256-3º del Reglamento, no se ha justificado suficientemente la celebración del matrimonio de conformidad con el artículo 257 del Reglamento del Registro Civil. Por otro lado no se ha oído a la esposa en audiencia reservada por lo que hace imposible verificar la concurrencia de requisitos legales.

3.- Notificados los interesados, el interesado interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que interesa la confirmación del auto recurrido. La encargada ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 9 y 65 del Código civil; 15, 16, 23, 27, 35, 69 y 73 de la Ley del Registro Civil; 81, 85, 256 y 257 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones de 4-2ª de junio de 2001; 9-2ª y 24-2ª de mayo de 2002; 13-3ª de octubre de 2003; 17-2ª de febrero, 31-5ª de mayo y 2-2ª de noviembre de 2004; 16-2ª de noviembre de 2005 y 17-3ª de marzo de 2008.

II.- En el presente caso, el interesado, de nacionalidad española, pero de origen saharauí solicita inscribir un matrimonio que se celebró en Sahara Occidental, sin embargo la inscripción que es denegada por la Juez Encargada ya que estima que no está suficientemente probada la celebración del acto cuya inscripción se solicita ni acreditados determinados datos de los que la inscripción hace fe.

III.- Los hechos que afectan a españoles, aunque hayan acaecido antes de adquirir la nacionalidad española, son inscribibles en el Registro Civil español competente (cfr. arts. 15 L.R.C. y 66 R.R.C.), siempre, claro es, que se cumplan los requisitos en cada caso exigidos. Por esta razón ha de examinarse la cuestión sobre si cumple estas exigencias el matrimonio de los promotores celebrado, según se dice, en Sahara Occidental en 2007.

IV.- La competencia para decidir la inscripción corresponde al Registro Civil Central por estar el promotor domiciliado en España. (cfr. Art. 68, II R.R.C.) y la vía registral para obtener el asiento ha de consistir bien en la certificación del Registro extranjero, expedida por autoridad o funcionario del país de celebración (cfr. arts. 23 LCR. y 85 y 256-3º R.R.C.), bien en el expediente al que se refiere el artículo 257 del Reglamento “en el que se acreditará debidamente la celebración en forma del matrimonio y la inexistencia de impedimentos”.

V.- En el caso actual, el interesado declara estar divorciado desde 1998, aportando un certificado de divorcio extendido por las autoridades de la República Árabe Saharaui Democrática, donde no aparece el nombre de la persona de la que se divorcia, sólo indica que el interesado está divorciado desde 1998, no aporta certificado del anterior matrimonio. Por otra parte no se ha justificado suficientemente la celebración del matrimonio pretendido, ya que presenta un acta de matrimonio también extendida por las mismas autoridades que el anterior certificado, donde aparece tan sólo los nombres de los contrayentes; el mismo en la entrevista que se le practica declara que la autoridad que celebró el matrimonio fue el juez de la "Daira" del que desconoce el nombre. Por todo ello no es susceptible de inscripción, ni tampoco de la anotación prevista en el artículo 271 del Reglamento o, a través de un expediente con valor de presunción (cfr. Art. 38-2º L.R.C.) de la regulada por los artículos 335, 339 y 340 del propio Reglamento.

Concorre otra circunstancia impeditiva para los efectos pretendidos por el recurrente como es que la documentación que aporta, expedida por autoridades de la denominada República Árabe Saharaui Democrática, no ofrece garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la ley española (cfr. Art.23 LRC y 85 RRC). Al respecto ha de tenerse en cuenta que las competencias de calificación del Encargado respecto de la certificación extranjera al examen de la competencia y autoridad que la expide, la cual ha de actuar en el ejercicio de cargo que le habilite para tal expedición con base legal suficiente para ello, base, que en este caso no existe al no estar establecidos los órganos del Registro Civil en virtud de disposiciones normativas integrantes de un ordenamiento jurídico estatal internacionalmente reconocido.

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

Madrid, 01 de Marzo de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

VIII. PROCEDIMIENTO Y OTRAS CUESTIONES

VIII.1.- Cómputo de plazos

VIII.1.1.- Recurso interpuesto fuera de plazo

Resolución de 01 de Marzo de 2013 (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 auto de la encargada del Registro Civil de Talavera de la Reina (Toledo).

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Talavera de la Reina (Toledo), Don J. y Doña Y. instaban el oportuno expediente gubernativo para que se le concediese la inscripción de nacimiento y nacionalidad española por opción a su hija S. menor de edad, 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.- Ratificados los interesados y previo informe del ministerio fiscal, la Encargada del Registro Civil dictó auto el 3 de mayo de 2012 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 día 29 de dicho mes y año, y no estando conforme con dicha resolución en fecha 4 de julio de 2012 presentó escrito de recurso en el registro general del Ministerio de Justicia, 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.- Los interesados presentaron solicitud ante el Registro Civil de Talavera de la Reina pretendiendo el reconocimiento de la nacionalidad española para su hija S. menor de edad, mediante derecho de opción. Con fecha 23 de mayo de 2012, la Encargada del Registro Civil dictó acuerdo por el que denegaba la pretensión de los interesados. La promotora fue notificada el día 29 de dicho mes y año, presentando recurso el día 4 de julio de 2012 en el registro general del Ministerio de Justicia, tal y como se acredita con los correspondientes sellos. Este recurso, no puede admitirse al haber sido presentado una vez transcurrido

el plazo legalmente otorgado, ya que la notificación que se hizo fue correcta, se realizó personalmente con entrega de copia literal del acuerdo otorgándole el plazo de treinta días naturales para interponerlo, como así indican los interesados en el propio escrito de recurso señalando, equivocadamente, que lo interponen en tiempo, dentro del mes otorgado para ello.

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 01 de Marzo de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Talavera de la Reina.

Resolución de 01 de Marzo de 2013 (8ª)

VIII.1.1-Recurso interpuesto fuera de plazo. Sobre opción a la nacionalidad española por aplicación de la Ley 52/2007.

Se deniega porque el recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido.

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

HECHOS

1.- Con fecha 31 de agosto de 2010 tuvo entrada en el Registro Civil Central, procedente del Registro Civil de Rubí (Barcelona), solicitud de inscripción de nacimiento y nacionalidad española por opción, instada por Doña T. de nacionalidad cubana, 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.- El Encargado del Registro Civil Central dictó Acuerdo, de fecha 2 de abril de 2012, 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 29 de mayo de 2012, interpone recurso con fecha 10 de octubre 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, el Encargado 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 2 de abril de 2012 el Encargado del Registro Civil Central dictó Acuerdo por el que denegaba la pretensión de la interesada. La promotora fue notificada el día 29 de mayo de 2012, presentando recurso el día 10 de octubre de ese 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 01 de Marzo de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

VIII.3.- Caducidad del expediente

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

Resolución de 01 de Marzo de 2013 (43ª)

VIII.3.1-Caducidad por inactividad del promotor. Art. 354 RRC.

1º La declaración de caducidad por causa imputable al promotor requiere la previa citación del interesado.

2º Examinado el fondo del asunto por razones de economía procesal y para evitar dilaciones desproporcionadas, es conforme a derecho la caducidad que se decreta pasados tres meses desde que un expediente se paraliza por culpa del promotor.

En las actuaciones sobre declaración de caducidad de un expediente de nacionalidad por residencia remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra auto de la encargada del Registro Civil de Santa Cruz de Tenerife.

HECHOS

1.- Por medio de escrito presentado en 2008 en el Registro Civil de Santa Cruz de Tenerife, la Sra. O. mayor de edad y de nacionalidad colombiana, solicitó la concesión de la nacionalidad española por residencia. Cumplidos los trámites reglamentarios, el expediente fue enviado para su resolución a la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN), desde donde se remitió oficio para poner en conocimiento de la interesada el contenido de un informe del Ministerio del Interior y para que aportara determinados documentos en relación con los antecedentes que constaban en dicho informe.

2.- Notificada la solicitante el 30 de septiembre de 2010 y ante su falta de actividad transcurridos más de tres meses desde la notificación, el ministerio fiscal instó el inicio del procedimiento de caducidad el 19 de julio de 2011, caducidad que fue finalmente declarada mediante auto de la encargada del Registro Civil de Santa Cruz de Tenerife de 28 de julio de 2011.

3.- Notificada la resolución, la interesada presentó recurso alegando que el auto por el que se acordó el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones sobre las que versaba el oficio remitido por la DGRN no se dictó hasta el 6 de julio de 2011.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Visto el artículo 354 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones, entre otras, de 28 de abril de 2003; 7-1ª de enero y 30 de julio de 2004; 21-2ª de junio de 2005; 24-6ª de noviembre de 2006; 30-4ª de enero, 16-5ª de febrero y 20-6ª de julio de 2007; 16-4ª de septiembre y 28-8ª de noviembre de 2008; 3-6ª y 10-2ª de junio de 2009; 9-2ª de febrero, 9-8ª de junio y 19-16ª de noviembre de 2010; 28-1ª de marzo y 2-1ª de noviembre de 2011 y 6-36ª de julio de 2012.

II.- La promotora solicitó la nacionalidad española por residencia en 2008. Requerida por parte de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) para que aportara documentación relacionada con una detención reflejada en el correspondiente informe del Ministerio del Interior y transcurridos más de tres meses desde que fue notificada sin que aportara dicha documentación, el ministerio fiscal instó la declaración de caducidad del expediente que fue finalmente acordada por la encargada al haber sido paralizado el procedimiento durante más de tres meses por causa imputable a la promotora. Contra el auto de declaración de caducidad se presentó el recurso ahora examinado.

III.- Pasados tres meses desde que un expediente se paralice por culpa del promotor, el ministerio fiscal podrá pedir que se declare su caducidad previa citación al interesado (Art. 354, párrafo tercero RRC). No consta en este caso que antes de ser declarada la caducidad, el promotor hubiera sido notificado del inicio de dicho procedimiento, razón por la cual, en principio, procedería estimar el recurso y retrotraer las actuaciones al momento en que debió ser citado con carácter previo a la declaración sobre la caducidad del expediente. No obstante, dado el tiempo transcurrido desde la solicitud, se estima oportuno, por razones de economía procedimental y para evitar dilaciones desproporcionadas con la causa (arts. 354, párrafo segundo, y 358, quinto, RRC), entrar a examinar el fondo del asunto y dictar el pronunciamiento correspondiente.

IV.- La promotora fue requerida por medio de oficio de la DGRN para poner en su conocimiento un informe del Ministerio del Interior y para que aportara determinada documentación relativa a su contenido. Según consta en diligencia firmada por la interesada e incluida en la documentación del expediente, la notificación de dicho oficio se realizó el 30 de septiembre de 2010, sin que realizara ningún tipo de alegación o aportara documento alguno hasta la presentación del recurso ahora examinado. De acuerdo con lo establecido en el artículo 354 RRC, una vez transcurridos tres meses desde que el expediente se paralice por causa imputable al promotor, cabe iniciar el procedimiento de caducidad y debe, por tanto, confirmarse el auto apelado sin que puedan tenerse en cuenta las alegaciones formuladas por la interesada puesto que fue expresamente advertida de las consecuencias de su inactividad e, independientemente del resultado final de las actuaciones en curso en relación con su detención, pudo haber solicitado un certificado judicial del estado del procedimiento para su incorporación al expediente, lo que hubiera interrumpido el plazo de caducidad.

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

Madrid 01 de Marzo de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

Sr. /a. Juez Encargado del Registro Civil de Santa Cruz de Tenerife.

Resolución de 01 de Marzo de 2013 (44ª)

VIII.3.1-Caducidad por inactividad del promotor. Art. 354 RRC.

1º La declaración de caducidad por causa imputable al promotor requiere la previa citación del interesado.

2º Una vez acreditado que el promotor cumplió el trámite solicitado dentro del plazo de tres meses desde que se le notificó, procede retrotraer las actuaciones y continuar la tramitación del expediente de nacionalidad por residencia.

En las actuaciones sobre declaración de caducidad de un expediente de nacionalidad por residencia remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto de la encargada del Registro Civil de Las Palmas de Gran Canaria.

HECHOS

1.- Por medio de escrito presentado el 2 de febrero de 2009 en el Registro Civil de Las Palmas de Gran Canaria, el Sr. D. mayor de edad y de nacionalidad ecuatoriana, solicitó la concesión de la nacionalidad española por residencia. Cumplidos los trámites reglamentarios, el expediente fue remitido para su resolución a la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN), desde donde se remitió oficio para poner en conocimiento del interesado el contenido de un informe del Ministerio del Interior y un certificado del Registro Central de Penados y Rebeldes donde constaba una condena a él referida y para que aportara determinados documentos en relación con dicha condena y otros antecedentes policiales.

2.- El contenido del oficio descrito fue notificado al interesado el 28 de enero de 2011. Ante la falta de actividad del promotor, el ministerio fiscal instó el inicio del procedimiento de caducidad el 17 de mayo de 2011, caducidad que fue finalmente declarada mediante auto del encargado del Registro Civil de Las Palmas de Gran Canaria de 23 de mayo de 2011.

3.- Notificada la resolución, el interesado interpuso recurso alegando que presentó escrito el 25 de abril de 2011 en el registro de la Delegación del Gobierno en Canarias dirigido a la Dirección General de los Registros y del Notariado que incluía la documentación requerida. Consta en el expediente copia de dicho documento.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que se opuso a su estimación. La encargada del Registro Civil de Las Palmas de Gran Canaria emitió informe ratificándose en su decisión porque el interesado no notificó al registro la presentación de la documentación a través de otro organismo y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Visto el artículo 354 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones, entre otras, de 28 de abril de 2003; 7-1ª de enero y 30 de julio de 2004; 21-2ª de junio de 2005; 24-6ª de noviembre de 2006; 30-4ª de enero, 16-5ª de febrero, 20-6ª de julio de 2007; 16-4ª de septiembre y 28-8ª de noviembre de 2008; 14-2ª de Abril de 2009 y 13-1ª de Junio de 2011.

II.- El promotor solicitó la nacionalidad española por residencia en 2009. Requerido por parte de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) para que aportara determinada documentación relacionada con una condena reflejada en el correspondiente certificado del Registro Central de Penados y Rebeldes y con varios antecedentes policiales, previa solicitud del ministerio fiscal, la encargada declaró la caducidad del expediente al haber sido paralizado

el procedimiento durante más de tres meses por causa imputable al promotor. Contra este auto de declaración de caducidad se presentó el recurso ahora examinado.

III.- Pasados tres meses desde que un expediente se paralice por culpa del promotor, el ministerio fiscal podrá pedir que se declare su caducidad previa citación al interesado (Art. 354, párrafo tercero RRC). No consta en este caso que antes de ser declarada la caducidad, el promotor hubiera sido notificado del inicio de dicho procedimiento, razón por la cual, en principio, procedería estimar el recurso y retrotraer las actuaciones al momento en que debió ser citado con carácter previo a la declaración sobre la caducidad del expediente. No obstante, dado el tiempo transcurrido desde la solicitud, se estima oportuno, por razones de economía procedimental y para evitar dilaciones desproporcionadas con la causa (arts. 354, párrafo segundo, y 358, quinto, RRC), entrar a examinar el fondo del asunto y dictar el pronunciamiento correspondiente.

IV.- El interesado fue requerido por medio de oficio de la DGRN para poner en su conocimiento unos hechos relevantes en relación con la resolución de su expediente y para que aportara determinados documentos. Según consta en diligencia firmada por el promotor e incluida en la documentación examinada, la notificación del oficio se realizó el 28 de enero de 2011 y consta asimismo escrito presentado el 25 de abril siguiente en el registro de la Delegación del Gobierno en Canarias y dirigido a la Dirección General de los Registros y del Notariado donde se relacionan los documentos aportados en relación con el requerimiento efectuado, de modo que, una vez demostrado que la paralización del expediente no se produjo por causa imputable al promotor, procede continuar con su tramitación desde el punto en que se interrumpió por causa del procedimiento de caducidad.

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

1º.- Estimar el recurso y dejar sin efecto la resolución recurrida.

2º.- Ordenar la continuación del procedimiento de nacionalidad por residencia por parte de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Madrid 01 de Marzo de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

Resolución de 01 de Marzo de 2013 (45ª)

VIII.3.1-Caducidad por inactividad del promotor. Art. 354 RRC.

Es conforme a derecho la caducidad que se decreta pasados tres meses desde que un expediente se paralice por culpa del promotor, con informe favorable del ministerio fiscal y previa citación al interesado.

En las actuaciones sobre declaración de caducidad de un expediente de nacionalidad por residencia remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor contra auto del encargado del Registro Civil de Valencia.

HECHOS

1.- Por medio de escrito presentado el 18 de abril de 2008 en el Registro Civil de Valencia, el Sr. J. mayor de edad y de nacionalidad ecuatoriana, solicitó la concesión de la nacionalidad española por residencia. Cumplidos los trámites reglamentarios, el expediente fue remitido para su resolución a la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN), desde

donde se remitió oficio para poner en conocimiento del interesado un informe del Ministerio del Interior y un certificado del Registro Central de Penados y Rebeldes donde constaban varias condenas a él referidas y para que aportara determinados documentos en relación con dichas condenas y otros antecedentes policiales.

2.- El interesado compareció en el registro el 10 de enero de 2011, donde le fue comunicado el contenido del oficio descrito anteriormente. Ante su falta de actividad, el ministerio fiscal instó el inicio del procedimiento de caducidad el 25 de mayo de 2011. El promotor fue notificado del procedimiento de caducidad en curso tras ser citado para comparecer en el registro, donde alegó que no había presentado la documentación requerida porque las penas no estaban cumplidas. La caducidad fue finalmente declarada por auto del encargado del Registro Civil de Valencia de 24 de junio de 2011.

3.- Notificada la resolución, el interesado interpuso recurso alegando que no había podido aportar la documentación requerida porque estuvo ingresado en un centro penitenciario desde el 24 de marzo hasta el 20 de junio de 2011.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que se opuso a su estimación. El encargado del Registro Civil de Valencia emitió informe ratificándose en su decisión y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Visto el artículo 354 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones, entre otras, de 28 de abril de 2003; 7-1ª de enero y 30 de julio de 2004; 21-2ª de junio de 2005; 24-6ª de noviembre de 2006; 30-4ª de enero, 16-5ª de febrero y 20-6ª de julio de 2007; 16-4ª de septiembre y 28-8ª de noviembre de 2008.

II.- El promotor inició expediente de adquisición de nacionalidad española por residencia en 2008. Requerido por la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) para que aportara determinada documentación y transcurrido el tiempo sin que el interesado cumpliera lo solicitado, el ministerio fiscal instó el procedimiento de declaración de caducidad del expediente, previa audiencia al promotor, por haber permanecido paralizado durante más de tres meses por causa a él imputable. Contra el auto de declaración de caducidad dictado por el encargado del registro se presentó el recurso ahora examinado.

III.- Pasados tres meses desde que un expediente se paralice por culpa del promotor, el ministerio fiscal podrá pedir que se declare su caducidad previa citación al interesado (Art. 354, párrafo tercero RRC). Consta en el expediente la correcta notificación al promotor para que presentara alegaciones en relación con varios antecedentes policiales y cuatro sentencias condenatorias dictadas entre 2003 y 2009. Ante su inactividad, transcurridos tres meses desde la notificación, el ministerio fiscal interesó el inicio de las actuaciones conducentes a la declaración de caducidad del expediente, procedimiento de cuya puesta en marcha fue también correctamente informado. Las alegaciones formuladas en el recurso no justifican la falta de notificación al registro de la imposibilidad de presentar la documentación requerida en el plazo habilitado y, en su caso, de solicitud de una prórroga, de modo que el procedimiento de declaración de caducidad se ha ajustado a lo establecido legalmente.

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

Madrid 01 de Marzo de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

Resolución de 01 de Marzo de 2013 (46ª)

VIII.3.1-Caducidad por inactividad del promotor. Art. 354 RRC.

1º La declaración de caducidad por causa imputable al promotor requiere la previa citación del interesado.

2º Examinado el fondo del asunto por razones de economía procesal y para evitar dilaciones desproporcionadas, es conforme a derecho la caducidad que se decreta pasados tres meses desde que un expediente se paraliza por culpa del promotor.

En las actuaciones sobre declaración de caducidad de un expediente de nacionalidad por residencia remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto de la encargada del Registro Civil de Málaga.

HECHOS

1.- Por medio de escrito presentado el 19 de noviembre de 2007 en el Registro Civil de Málaga, el Sr. H. mayor de edad y de nacionalidad colombiana, solicitó la concesión de la nacionalidad española por residencia. Cumplidos los trámites reglamentarios, el expediente fue enviado para su resolución a la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN), desde donde se remitió oficio para poner en conocimiento del interesado un certificado del Registro Central de Penados y Rebeldes, donde constaba una condena a él referida, y para que aportara determinados documentos en relación con dicha condena.

2.- Notificado el solicitante el 5 de febrero de 2010 y ante su falta de actividad transcurridos más de tres meses desde la notificación, el ministerio fiscal instó el inicio del procedimiento de caducidad el 23 de septiembre de 2011, caducidad que fue finalmente declarada mediante auto de la encargada del Registro Civil de Málaga de 27 de septiembre de 2011.

3.- Notificada la resolución, el interesado presentó recurso alegando que no pudo aportar la documentación solicitada porque el auto de cumplimiento de la pena y archivo de la causa no fue dictado por el juzgado correspondiente hasta el 20 de julio de 2011.

4.- De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que no se opuso a su estimación siempre que se actualizara la documentación preceptiva y se aportaran certificados de cancelación de antecedentes penales, vida laboral y medios económicos. La encargada del Registro Civil de Málaga emitió informe ratificándose en su decisión y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Visto el artículo 354 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones, entre otras, de 28 de abril de 2003; 7-1ª de enero y 30 de julio de 2004; 21-2ª de junio de 2005; 24-6ª de noviembre de 2006; 30-4ª de enero, 16-5ª de febrero y 20-6ª de julio de 2007; 16-4ª de septiembre y 28-8ª de noviembre de 2008; 3-6ª y 10-2ª de junio de 2009; 9-2ª de febrero, 9-8ª de junio y 19-16ª de noviembre de 2010; 28-1ª de marzo y 2-1ª de noviembre de 2011 y 6-36ª de julio de 2012.

II.- El promotor solicitó la nacionalidad española por residencia en 2007. Requerido por parte de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) para que aportara documentación relacionada con una condena reflejada en el correspondiente certificado del Registro Central de Penados y Rebeldes y transcurridos más de tres meses desde que

fue notificado sin que aportara dicha documentación, el ministerio fiscal instó la declaración de caducidad del expediente, que fue finalmente acordada por la encargada al haber sido paralizado el procedimiento durante más de tres meses por causa imputable al promotor. Contra el auto de declaración de caducidad se presentó el recurso ahora examinado.

III.- Pasados tres meses desde que un expediente se paralice por culpa del promotor, el ministerio fiscal podrá pedir que se declare su caducidad previa citación al interesado (Art. 354, párrafo tercero RRC). No consta en este caso que antes de ser declarada la caducidad, el promotor hubiera sido notificado del inicio de dicho procedimiento, razón por la cual, en principio, procedería estimar el recurso y retrotraer las actuaciones al momento en que debió ser citado con carácter previo a la declaración sobre la caducidad del expediente. No obstante, dado el tiempo transcurrido desde la solicitud, se estima oportuno, por razones de economía procedimental y para evitar dilaciones desproporcionadas con la causa (arts. 354, párrafo segundo, y 358, quinto, RRC), entrar a examinar el fondo del asunto y dictar el pronunciamiento correspondiente.

IV.- El promotor fue requerido por medio de oficio de la DGRN fechado el 9 de julio de 2010 para poner en su conocimiento un certificado del Registro Central de Penados y Rebeldes y para que aportara documentación relativa a la condena que en él consta. Según figura en diligencia firmada por el interesado e incluida en la documentación del expediente, la notificación de dicho oficio se practicó el 5 de febrero de 2010, sin que se realizara ningún tipo de alegación o aportara documento alguno hasta la presentación del recurso ahora examinado. De acuerdo con lo establecido en el artículo 354 RRC, una vez transcurridos tres meses desde que el expediente se paralice por causa imputable al promotor, cabe iniciar el procedimiento de caducidad y debe, por tanto, confirmarse el auto apelado sin que quepa tener en cuenta las alegaciones formuladas por el interesado puesto que fue expresamente advertido de las consecuencias de su inactividad y pudo haber solicitado un certificado judicial del estado del procedimiento para su incorporación al expediente o, al menos, haber notificado al registro el estado de las actuaciones, lo que hubiera interrumpido el plazo de caducidad.

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

Madrid 01 de Marzo de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

Resolución de 01 de Marzo de 2013 (47ª)

VIII.3.1-Caducidad por inactividad del promotor. Art. 354 RRC.

1º La declaración de caducidad por causa imputable al promotor requiere la previa citación del interesado.

2º Una vez acreditado que la promotora cumplió el trámite solicitado dentro del plazo habilitado de tres meses, procede retrotraer las actuaciones y continuar la tramitación del expediente de nacionalidad por residencia.

En las actuaciones sobre declaración de caducidad de un expediente de nacionalidad por residencia remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto del encargado del Registro Civil de Valencia.

HECHOS

1.- Por medio de escrito presentado el 15 de octubre de 2007 en el Registro Civil de Valencia, la Sra. G. mayor de edad y de nacionalidad colombiana, solicitó la concesión de la nacionalidad española por residencia. Cumplidos los trámites reglamentarios, el expediente fue remitido para su resolución a la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN), desde donde se remitió oficio al registro, fechado el 9 de abril de 2010, requiriendo a la interesada para que comunicara su nuevo domicilio con el fin de poder continuar el procedimiento.

2.- Desde el registro civil se intentó la comunicación del requerimiento con resultado infructuoso, por lo que se libró oficio a la policía para que procediera a la averiguación del domicilio efectivo. La Policía Local de Valencia remitió informe fechado el 7 de abril de 2011 en el que señalaba que la promotora figuraba inscrita en la misma dirección facilitada en el expediente pero que, personados miembros de la correspondiente unidad policial en el domicilio, la inquilina de la vivienda manifestó que la Sra. T. no vivía allí desde 2010 y que desconocía su paradero.

3.- A la vista de los hechos anteriores, el ministerio fiscal consideró oportuno instar el procedimiento de caducidad del expediente, que fue finalmente declarada, previa publicación del procedimiento en marcha mediante edictos por desconocimiento del domicilio real de la interesada, mediante auto del encargado del Registro Civil de Valencia de 20 de septiembre de 2011 al haber transcurrido más de tres meses desde que el expediente se paralizó por culpa de la promotora.

4.- Notificada la resolución, la interesada interpuso recurso alegando que sí había comunicado su cambio de domicilio y aportando un nuevo certificado de empadronamiento en la localidad de M.

5.- De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó su estimación. El encargado del Registro Civil de Valencia emitió informe favorable, si bien consideró correcto el auto dictado en su momento, y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Visto el artículo 354 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones, entre otras, de 28 de abril de 2003; 7-1ª de enero y 30 de julio de 2004; 21-2ª de junio de 2005; 24-6ª de noviembre de 2006; 30-4ª de enero, 16-5ª de febrero, 20-6ª de julio de 2007; 16-4ª de septiembre y 28-8ª de noviembre de 2008; 14-2ª de Abril de 2009 y 13-1ª de Junio de 2011.

II.- La promotora solicitó la nacionalidad española por residencia en 2007. Requerida por parte de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) por medio de oficio fechado el 9 de abril de 2010 para que comunicara su nuevo domicilio, ante los infructuosos intentos de notificación de dicho oficio por parte del registro y previa solicitud del ministerio fiscal, la encargada declaró la caducidad del expediente por paralización del procedimiento durante más de tres meses por causa imputable a la promotora. Contra este auto se presentó el recurso ahora examinado.

III.- Pasados tres meses desde que un expediente se paralice por culpa del promotor, el ministerio fiscal podrá pedir que se declare su caducidad previa citación al interesado (Art. 354, párrafo tercero RRC). La promotora fue requerida en este caso por medio de oficio de la DGRN de 26 de marzo de 2009 para que comunicara su nuevo domicilio y ante la imposibilidad de notificación por parte del registro, se instó el procedimiento de caducidad. No consta acreditado en qué momento se produjo el cambio de domicilio ni la comunicación del nuevo a la DGRN pero sí figura en los antecedentes de esta unidad la entrada de un

escrito de la interesada el 28 de abril de 2010 confirmando su permanencia en ese momento en el domicilio indicado inicialmente, por lo que acto seguido se solicitó nuevo informe al Ministerio del Interior (imprescindible para la resolución de la solicitud y que requiere la comparecencia personal del solicitante), siendo este finalmente remitido el 26 de septiembre de 2011. Asimismo, consta registrada el 12 de julio de 2011 una solicitud de información de la interesada acerca del estado de su expediente. La valoración de estos hechos junto a los informes favorables, tanto del ministerio fiscal como del encargado del registro, tras la presentación del recurso, determinan la procedencia de continuar con la tramitación del expediente desde el momento en que resultó interrumpida como consecuencia del procedimiento de caducidad.

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

1º.- Estimar el recurso y dejar sin efecto la resolución recurrida.

2º.- Ordenar la continuación del procedimiento de nacionalidad por residencia por parte de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Madrid 01 de Marzo de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

VIII.4.- Otras cuestiones

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

Resolución de 01 de Marzo de 2013 (29ª)

VIII.4.2-Autorización de matrimonio.

No ha lugar a su resolución por haber decaído su objeto.

En las actuaciones sobre autorización de matrimonio remitidas a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra acuerdo del Juez Encargado del Registro Civil de Cullera.

HECHOS

1.- Don W. nacido en Brasil y de nacionalidad brasileña y Doña V. nacida en España y de nacionalidad española, solicitan mediante escrito presentado en el Registro Civil autorización para contraer matrimonio. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento del interesado y certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparece un testigo que manifiesta que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. El Ministerio Fiscal informa desfavorablemente. Mediante acuerdo de fecha 22 de enero de 2010, el Juez Encargado del Registro Civil deniega la autorización para contraer matrimonio.

3.- Notificados los interesados, éstos interponen recurso volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

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

5.- Por parte de esta Dirección General y mediante oficio de fecha 30 de julio de 2012, se solicitó al Encargado del Registro Civil de Cullera para que se ampliara a los interesados la audiencia reservada, a fin de poder alcanzar conclusiones.

6.-Mediante diligencia de fecha 6 de noviembre de 2012, el Registro Civil de Cullera contesta que, según la madre de la interesada, los promotores se han casado en la población de Ll.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 22 y 225 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC); 16 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y la Resolución de 13-3ª de octubre de 2006.

II.- Los interesados presentan en el Registro Civil de Cullera solicitud para contraer matrimonio civil. El Ministerio Fiscal emite un informe desfavorable y el Juez Encargado del Registro Civil no autoriza la celebración del matrimonio. Por otro lado las audiencias reservadas son muy someras y no permiten alcanzar conclusión alguna, por lo que por parte de esta Dirección General se solicitó de dicho Registro Civil se ampliara las audiencias. El Registro Civil de Cullera informa mediante diligencia que los interesados se han casado en el Registro Civil de Llaurí. Efectivamente y según el certificado de matrimonio, los interesados han contraído matrimonio el 24 de enero de 2012.

III.- Por lo que vista la documentación complementaria aportada al expediente y en aras del principio de economía procedimental que rige en materia registral que obliga a evitar dilaciones o trámites superfluos o desproporcionados con la causa (cfr. Art. 354.II RRC), procede acordar el archivo del expediente por carencia sobrevenida de su objeto al haber obtenido los interesados la satisfacción de su pretensión al margen del procedimiento de recurso (cfr. Art. 22 LEC y 16 RRC).

Esta Dirección ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, que no ha lugar a resolver el recurso presentado por los interesados, por haber decaído su objeto, acordándose el archivo de las actuaciones.

Madrid, 01 de Marzo de 2013.

Firmado: El Director General: Joaquín Rodríguez Hernández.

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

