

BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

Año LXXII

Núm. 2.204

Enero de 2018



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE JUSTICIA

ISSN: 1989-4767

NIPO: 051-15-001-5

www.mjusticia.es/bmj

Enlaces

Publicaciones del Ministerio de Justicia

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

Contacto

Contacto Boletín

Edita

Ministerio de Justicia
Secretaría General Técnica

Maquetación

Subdirección General de Documentación y Publicaciones

ISSN

1989-4767

NIPO

051-15-001-5

Depósito Legal

M.883-1958

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 LXXII • ENERO 2018 • NÚM. 2.204

SECCIÓN INFORMATIVA

Condecoraciones de la Orden de San Raimundo de Peñafort

Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

—*Enero 2017*

Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

—*Aparicio Navarro Reverter y Garcia San Miguel y Orueta c. España*

—*Atutxa Mendiola y otros c. España*

—*Beortegui Martinez c. España*

—*Cano Moya v. España*

—*Iglesias Casarrubios y Cantalapiedra Iglesias c. España*

—*N. D. y N. T. c. España*

—*Rubio Dosamantes c. España*

—*Trabajo Rueda c. España*

MINISTERIO DE JUSTICIA

Condecoración de la Orden de San Raimundo de Peñafort, concedida por Motivos Extraordinarios

El Ministerio de Justicia, ha resuelto la concesión de la condecoración de Orden de San Raimundo de Peñafort, que se relaciona en el Anexo

El Director de la División de Derechos de Gracia y Otros Derechos, Nicolás Cabezudo Rodríguez

ANEXO

CRUZ DISTINGUIDA DE 2ª CLASE

Don Javier Vicente Martínez Zamora, N° 1 en el proceso selectivo para ingreso en el Cuerpo de Abogados del Estado (Orden Ministerial de 16 de enero de 2018)



Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

Del 1 al 31 de enero de 2017



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE JUSTICIA

CLASIFICACIÓN DE RECURSOS POR SU MATERIA

I NACIMIENTO, FILIACIÓN Y ADOPCIÓN	9
I.1 Nacimiento	9
I.1.1 Inscripción de nacimiento fuera de plazo	9
I.1.2 Rectificación registral del sexo Ley 3/2007	s/r
I.2 Filiación	s/r
I.2.1 Inscripción de filiación	s/r
I.3 Adopción	s/r
I.3.1 Inscripción, adopción nacional	s/r
I.3.2 Inscripción, adopción internacional	s/r
I.4 Competencia	s/r
I.4.1 Competencia en nacimiento, filiación y adopción	s/r
II NOMBRES Y APELLIDOS	16
II.1 Imposición del nombre propio	s/r
II.1.1 Imposición del nombre propio, prohibiciones	s/r
II.1.2 Nombre propio del extranjero naturalizado	s/r
II.2 Cambio de nombre	16
II.2.1 Cambio de nombre, prueba uso habitual	s/r
II.2.2 Cambio de nombre, justa causa	16
II.2.3 Cambio de nombre, prohibiciones Art. 54 LRC	s/r
II.3 Atribución de apellidos	
II.3.1 Régimen de apellidos de los extranjeros nacionalizados	s/r
II.3.2 Régimen de apellidos de los españoles	20
II.4 Cambio de apellidos	s/r
II.4.1 Modificación de Apellidos	s/r

II.5	Competencia	s/r
II.5.1	Competencia en cambio de nombre propio	s/r
II.5.2	Competencia en cambio de apellido	s/r
III	NACIONALIDAD	23
III.1	Adquisición de la nacionalidad española	23
III.1.1	Adquisición de nacionalidad de origen <i>iure soli</i>	s/r
III.1.2	Adquisición de nacionalidad de origen <i>iure sanguinis</i>	s/r
III.1.3	Adquisición de nacionalidad de origen por Ley 52/2007 de memoria histórica	23
III.1.3.1	Adquisición de nacionalidad de origen, anexo I Ley 52/2007	23
III.1.3.2	Adquisición de nacionalidad de origen, anexo II Ley 52/2007	94
III.1.3.3	Adquisición de nacionalidad de origen, Anexo III Ley 52/2007	s/r
III.1.3.4	Adquisición de nacionalidad de origen, Anexo IV Ley 52/2007	s/r
III.2	Consolidación de la nacionalidad española	98
III.2.1	Adquisición de nacionalidad por consolidación	98
III.3	Adquisición de nacionalidad por opción	105
III.3.1	Opción a la nacionalidad española por patria potestad, art. 20-1a CC	105
III.3.2	Opción a la nacionalidad española por hijo español, art. 20-1b CC	s/r
III.3.3	Opción a la nacionalidad española, supuestos, art. 20-1c CC ...	s/r
III.4	Adquisición de nacionalidad por residencia	s/r
III.4.1	Actuación del Ministerio Fiscal en expedientes de nacionalidad por residencia	s/r
III.5	Conservación, pérdida y renuncia a la nacionalidad	128
III.5.1	Conservación, pérdida y renuncia a la nacionalidad española ..	128
III.6	Recuperación de la nacionalidad	s/r
III.6.1	Recuperación de la nacionalidad española	s/r
III.7	Vecindad civil y administrativa	s/r
III.7.1	Recursos sobre vecindad civil y administrativa	s/r

III.8	Competencia en expedientes de nacionalidad	136
III.8.1	Competencia en expedientes de nacionalidad por residencia ...	s/r
III.8.2	Competencia territorial en expedientes de nacionalidad	s/r
III.8.3	Expedientes de nacionalidad, alcance de la calificación, art. 27 LRC	136
III.9	Otras cuestiones en expedientes de nacionalidad	s/r
III.9.1	Expedientes de nacionalidad de menores. Autorización previa y otras peculiaridades	s/r
III.9.2	Expedientes de nacionalidad. Renuncia a la nacionalidad anterior	s/r
III.9.3	Caducidad de la concesión de la nacionalidad española	s/r
IV	MATRIMONIO	150
IV.1	Inscripción de matrimonio religioso	150
IV.1.1	Inscripción de matrimonio religioso celebrado en España	s/r
IV.1.2	Inscripción de matrimonio religioso celebrado en el extranjero	150
IV.2	Expediente previo para la celebración del matrimonio civil	152
IV.2.1	Autorización de matrimonio	152
IV.2.2	Expedición de certificado de capacidad matrimonial	s/r
IV.3	Impedimento de ligamen	s/r
IV.3.1	Impedimento de ligamen en el expediente previo a la celebración del matrimonio	s/r
IV.3.2	Impedimento de ligamen en inscripción de matrimonio	s/r
IV.4	Matrimonio celebrado en el extranjero	195
IV.4.1	Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero por español o extranjero naturalizado	195
IV.4.1.1	Se deniega la inscripción por ausencia de consentimiento matrimonial	195
IV.4.1.2	Se inscribe. No puede deducirse la ausencia de consentimiento matrimonial	244
IV.4.1.3	Inscripción de matrimonio celebrado por extranjero naturalizado actuando con arreglo a su anterior nacionalidad	s/r
IV.4.2	Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero por extranjeros	249
IV.4.3	Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero por menor de edad	s/r

IV.5	Matrimonio civil celebrado en España	s/r
IV.5.1	Inscripción de matrimonio civil celebrado en España	s/r
IV.6	Capitulaciones matrimoniales	s/r
IV.6.1	Recursos sobre capitulaciones matrimoniales	s/r
IV.7	Competencia	s/r
IV.7.1	Competencia en expedientes de matrimonio	s/r
V	DEFUNCIÓN	252
V.1	Inscripción de la defunción	252
V.1.1	Inscripción de la defunción fuera de plazo	252
VI	TUTELAS	s/r
VI.1	Tutela, patria potestad y emancipación	s/r
VI.1.1	Recursos sobre tutela, patria potestad y emancipación	s/r
VII	RECTIFICACIÓN, CANCELACIÓN Y TRASLADO DE INSCRIPCIONES	255
VII.1	Rectificación de errores	255
VII.1.1	Rectificación de errores, art. 93 y 94 LRC	255
VII.1.2	Rectificación de errores, art. 95 LRC	s/r
VII.2	Cancelación	261
VII.2.1	Cancelación de inscripción de nacimiento	261
VII.2.2	Cancelación de inscripción de matrimonio	s/r
VII.2.3	Cancelación de inscripción de defunción	s/r
VII.3	Traslado	s/r
VII.3.1	Traslado de inscripción de nacimiento	s/r
VII.3.2	Traslado de inscripción de matrimonio	s/r
VII.3.3	Traslado de inscripción de defunción	s/r
VIII	PROCEDIMIENTO Y OTRAS CUESTIONES	264
VIII.1	Cómputo de plazos	264
VIII.1.1	Recurso interpuesto fuera de plazo	264
VIII.2	Representación	s/r
VIII.2.1	Recurso interpuesto por medio de representante	s/r
VIII.2.2	Representación y/o intervención del menor interesado	s/r

VIII.3	Caducidad del expediente	266
VIII.3.1	Caducidad por inactividad del promotor, art. 354 RRC	266
VIII.4	Otras cuestiones	269
VIII.4.1	Recursos en los que se aprecia vicio de incongruencia	s/r
VIII.4.2	Recursos en los que ha decaído el objeto	s/r
VIII.4.3	Validez de sentencias extranjeras	269
VIII.4.4	Procedimiento y otras cuestiones	s/r
IX	PUBLICIDAD	s/r
IX.1	Publicidad formal, acceso de los interesados al contenido del RC	s/r
IX.1.1	Publicidad formal, expedición de certificaciones y consulta libros del registro	s/r
IX.1.2	Publicidad formal, libro de familia	s/r
IX.2	Publicidad material, efectos de la publicidad registral	s/r
IX.2.1	Publicidad material	s/r
X	ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO	s/r
X.1.1	Organización y funcionamiento en el registro civil	s/r
XI	OTROS	s/r
XI.1.1	Otras cuestiones no incluidas en los apartados anteriores	s/r

*s/r: Sin resolución este mes

I NACIMIENTO, FILIACIÓN Y ADOPCIÓN

I.1 NACIMIENTO

I.1.1 INSCRIPCIÓN DE NACIMIENTO FUERA DE PLAZO

Resolución de 24 de enero de 2017 (7ª)

I.1.1. Inscripción de nacimiento

No procede la inscripción de un nacimiento ocurrido en Guinea Ecuatorial en 1996 alegando la nacionalidad española del presunto padre porque la certificación guineana aportada, por falta de garantías, no da fe de la filiación.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra resolución dictada por el encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Mediante formulario presentado el 4 de marzo de 2014 en el Registro Civil de Valencia, don L. H. M., mayor de edad y de nacionalidad española, solicitaba la inscripción de nacimiento en el Registro Civil español de su hija A. H. M., nacida en Guinea Ecuatorial y todavía menor de edad en el momento de la presentación de la solicitud. Constan en el expediente los siguientes documentos: cuestionario de declaración de datos para la inscripción; certificado de inscripción consular y certificado ecuatoguineano de nacimiento de A. H. M., nacida en Guinea Ecuatorial el 1 de abril de 1996, hija de L. H. M. y de S. M. N., ambos de nacionalidad guineana; DNI e inscripción de nacimiento en el Registro Civil Central del promotor, nacido en Guinea el 5 de febrero de 1964, hijo de padres guineanos, con marginal de 15 de marzo de 1984 de recuperación de la nacionalidad española del inscrito por recuperación de la misma por parte de su padre ante el encargado del Registro Civil de Madrid el 2 de octubre de 1979; certificado ecuatoguineano de nacimiento de S. M. N., nacida el 29 de diciembre de 1970, y certificado de empadronamiento de padre e hija en V.

2. Ratificado el solicitante, el expediente se remitió al Registro Civil Central, competente para la inscripción, desde donde se requirió la práctica de una entrevista personal y la aportación de certificado de matrimonio de los padres y de una nueva inscripción de nacimiento de la hija en la que figurara la fecha en que se practicó el asiento.

3. Practicadas las diligencias anteriores, el encargado del registro dictó acuerdo el 18 de marzo de 2015 denegando la inscripción solicitada por no considerar acreditada la filiación de la interesada respecto al ciudadano español en tanto que la inscripción de nacimiento se practicó diecisiete años después de ocurrido el hecho y se observan discrepancias entre las dos certificaciones de nacimiento locales aportadas al expediente.

4. Notificada la resolución, se presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado insistiendo los interesados en que la no inscrita es hija no matrimonial del ciudadano español promotor de la solicitud de inscripción y que fue reconocida después del nacimiento cuando los progenitores se pusieron de acuerdo.

5. La interposición del recurso se trasladó al ministerio fiscal, que interesó su desestimación. 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 15, 16 y 23 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66 y 85 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las resoluciones, entre otras, 11-3ª de marzo de 2002; 15-1ª de noviembre de 2005; 6-4ª de marzo y 29-3ª de junio de 2006; 23-2ª de mayo de 2007; 13-3ª de octubre de 2008; 11-3ª de marzo y 26-2ª de noviembre de 2009; 10-3ª de enero de 2011; 23-38ª de agosto de 2012; 12-33ª de marzo y 21-33ª de abril de 2014 y 26-8ª de marzo de 2015.

II. Se pretende el acceso al registro civil español de un nacimiento que tuvo lugar en 1996 en Guinea Ecuatorial alegando que la no inscrita es hija de un ciudadano español. El encargado del Registro Civil Central, a la vista de la documentación aportada, dictó resolución denegando la inscripción solicitada por no considerar acreditada la filiación pretendida. La resolución constituye el objeto del presente recurso.

III. Para que un nacimiento acaecido en el extranjero pueda inscribirse en el registro civil español es necesario que afecte a algún ciudadano español (art. 15 LRC y 66 RRC), pudiendo prescindirse de la tramitación del expediente de inscripción fuera de plazo cuando se presente certificación del asiento extendido en un registro extranjero, “siempre que no haya duda de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española” (art. 23.2 LRC) y siempre que el registro extranjero “sea regular y auténtico, de modo que el asiento de que se certifica, en cuanto a los hechos de que da fe, tenga garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la ley española” (art. 85.1 RRC).

IV. En este caso la certificación de nacimiento guineana aportada carece de elementos suficientes para probar la filiación pretendida, ya que la inscripción se practicó en 2013 (diecisiete años después de ocurrido el nacimiento), al parecer por simple declaración de un tío de la nacida (no se especifica más el parentesco), sin que conste qué documentos y garantías sirvieron de base para practicar el asiento. Además, al

margen de que en la primera certificación de nacimiento aportada al expediente se omitiera la fecha en que se practicó la inscripción, resulta que su contenido no se corresponde tampoco exactamente con la segunda, en la que ya figura la fecha de inscripción, y ello a pesar de que ambas dicen ser certificaciones “literales”. Todo ello plantea fundadas dudas sobre la realidad del hecho inscrito en Guinea y sobre su legalidad conforme a la legislación española (art. 23.2 LRC), de manera que la certificación de nacimiento que se pretende hacer valer no reúne las condiciones exigidas para dar fe de la filiación pretendida.

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

Madrid, 24 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 24 de enero de 2017 (9ª)

I.1.1. Inscripción de nacimiento

No es inscribible, por exigencias de los principios de veracidad biológica y de concordancia del registro con la realidad, un nacimiento ocurrido en Chile en 1986 con filiación española cuando hay datos suficientes para deducir que la pretendida filiación del interesado no se ajusta a la realidad conforme a las normas españolas.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y declaración de la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor contra resolución dictada por el encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Marbella (Málaga) el 12 de diciembre de 2013, el Sr. F.-J. S. G., de nacionalidad chilena y con domicilio en I. (Málaga), solicitó la inscripción de su nacimiento en el registro civil español por ser hijo de un ciudadano español. Aportaba la siguiente documentación: cuestionario de declaración de datos para la inscripción; pasaporte chileno y certificado de nacimiento del interesado, nacido en Chile el 4 de octubre de 1986, hijo de D.-J. S. R. y de M.-G. G. A., con marginales de reconocimiento del inscrito por parte de la madre el 21 de octubre de 1986 como hijo natural y de reconocimiento paterno el 16 de marzo de 2010 por matrimonio de D.-J. S. R. con la madre del inscrito el 12 de octubre de 2008; DNI e inscripción de nacimiento de D.-J. S.R., nacido en I. (Málaga) el 13 de enero de 1967; inscripción de matrimonio del anterior con M.-G. G. A., celebrado en I. el 12 de octubre de 2008, y certificado de empadronamiento.

2. Remitido el expediente al Registro Civil Central, competente para la inscripción, y a requerimiento del encargado de este, se realizó entrevista personal a los padres del

promotor, quienes declararon que se habían conocido en España unos seis u ocho años atrás (no recuerdan exactamente) y que el ciudadano español reconoció al interesado como hijo suyo en Chile tras contraer matrimonio con la madre, aunque lo que ellos querían tramitar era la adopción, dado que el Sr. S. R. no es el padre biológico de F.-J.

3. El encargado del registro dictó acuerdo el 25 de septiembre de 2014 denegando la inscripción solicitada por no resultar acreditada la filiación española del no inscrito, sin perjuicio de que los interesados puedan incoar el correspondiente expediente para la adopción.

4. Notificada la resolución, se interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando el recurrente que, aunque no es hijo biológico del Sr. S. R., este lo ha reconocido en Chile legalmente como hijo suyo con los mismos derechos y obligaciones que si fuera biológico.

5. La interposición del recurso se trasladó al ministerio fiscal, que interesó su desestimación. El encargado del Registro Civil Central se ratificó en la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 15, 16 y 23 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68 y 85 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las resoluciones, entre otras, 11-2ª de noviembre de 2002; 2-2ª de febrero de 2004; 30-2ª de noviembre de 2005; 24-4ª de enero de 2006; 3-5ª y 23-3ª de octubre y 27-5ª de diciembre de 2007; 21-10ª de diciembre de 2011, 10-14ª de febrero y 23-40ª de agosto de 2012; 30-6ª de enero y 15-28ª de noviembre de 2013; 23-5ª de abril y 4-27ª de septiembre de 2014 y 4-1ª de septiembre de 2015.

II. El promotor, de nacionalidad chilena, solicita su inscripción de nacimiento en el registro civil español por transcripción de la realizada en Chile, donde se ha inscrito su filiación paterna respecto de un ciudadano español tras el matrimonio contraído por este con la madre del inscrito. El encargado del registro dictó resolución denegando la inscripción por no resultar acreditada la filiación española del solicitante, dado que todos los interesados han reconocido que el promotor no es hijo biológico del ciudadano español, quien conoció a la madre años después de ocurrido el nacimiento.

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

IV. Por otra parte, la regulación de la filiación en el Código Civil se inspira en el principio de la veracidad biológica, de modo que la declarada no podrá ser inscrita cuando haya en las actuaciones datos significativos y concluyentes de los que se deduzca que tal filiación no se ajusta a la realidad. Así ocurre en este caso, a la vista de las declaraciones realizadas por los interesados, quienes han reconocido expresamente que el promotor no es hijo biológico del ciudadano español actualmente casado con la madre. A la vista de ello, no cabe por el momento practicar la inscripción pretendida porque no afecta a españoles, sin perjuicio de lo que pudiera decidirse en un expediente de adopción, que sería la vía adecuada según la legislación española, para el acceso al registro civil de la inscripción solicitada.

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

Madrid, 24 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 13 de enero de 2017 (1ª)

II.1.1. Imposición nombre propio. Prohibiciones

Es admisible “Fantaghirò” como nombre propio de fantasía apto para mujer.

En las actuaciones sobre imposición de nombre remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra la calificación de la encargada del Registro Civil de Vélez-Málaga.

HECHOS

1. Mediante formulario presentado el 24 de noviembre de 2015 en el Registro Civil de Vélez-Málaga, Dª S. V. C. solicitaba la inscripción de nacimiento de su hija, nacida en la citada localidad el de 2015, con el nombre de Fantaghirò. Consta en el expediente DNI de la promotora y del padre de la nacida, Don P. G. M.
2. La encargada del registro dictó providencia el 4 de diciembre de 2015 denegando la inscripción con el nombre solicitado por entender que puede resultar perjudicial para la menor y resultar confusa su identificación.
3. Notificada la resolución, se interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la calificación efectuada insistiendo en la pretensión inicial y alegando los progenitores que el nombre solicitado es el de una princesa de ficción protagonista de películas y series de animación, en prueba de lo cual se aportan varios documentos en los que se resume la historia, al parecer basada en un cuento italiano, de una doncella guerrera llamada Fantaghirò.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que se opuso a su estimación. La encargada del Registro Civil de Vélez-Málaga 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 54 de la Ley del Registro Civil (LRC); 192 y 193 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las resoluciones 25-2ª de septiembre y 21-1ª de octubre de 2003, 17-3ª de noviembre de 2004, 4-1ª de enero, 13-3ª de abril y 16-3ª de junio de 2005, 23-1ª de marzo y 26-3ª de diciembre de 2006, 16-4ª de abril, 8-3ª de mayo y 8-1ª de noviembre de 2007, 17-3ª de septiembre de 2009 y 15-75ª de noviembre de 2013, 11-18ª y 30-10ª de diciembre de 2015.

II. Los recurrentes solicitaron que se practicara la inscripción de nacimiento de su hija atribuyéndole el nombre de Fantaghirò. La encargada del registro no admitió el nombre elegido porque consideró que podía resultar perjudicial para la menor y hacer confusa su identificación. La calificación fue recurrida alegando los progenitores que el nombre solicitado no es denigrante para su hija y no incurre en ninguna de las prohibiciones del artículo 54 LRC.

III. Los padres tienen amplia libertad para escoger para sus hijos el nombre propio que estimen más conveniente, no pudiendo ser rechazado el elegido más que cuando incurra en alguna de las prohibiciones contenidas en los artículos 54 de la Ley del Registro Civil y 192 de su Reglamento, que han de ser restrictivamente interpretadas.

IV. El nombre solicitado fue rechazado al considerar la encargada del registro que infringía el artículo 54 LRC porque podría resultar perjudicial para la inscrita y, además, hacer confusa su identificación. La prohibición aludida se refiere, literalmente, a aquellos “nombres que objetivamente perjudiquen a la persona”.

El nombre discutido en este caso corresponde, como alegan los recurrentes, a un personaje femenino de ficción de origen italiano que ha dado título a varias películas y a una serie de animación, de manera que, si bien es evidente que no se trata de un nombre de uso corriente ni ampliamente conocido, tampoco puede afirmarse que “objetivamente” (como señala el artículo 54 LRC), perjudique a la persona, puesto que no remite de modo inequívoco e inmediato a ningún vocablo de connotación denigrante, ofensiva o siquiera inconveniente, sino más bien a un nombre de los llamados “de fantasía” apto, por otra parte, para mujer en tanto que, si bien por su morfología, dado su origen italiano, no resulta inequívocamente femenino, lo cierto es que todas las referencias consultadas por este centro directivo remiten al anteriormente mencionado personaje femenino de ficción y, en consecuencia, no incurre en ninguna de las prohibiciones legales. Ha de recordarse a este respecto que la limitación establecida en el artículo 54 LRC ha de ceñirse exclusivamente a aquellos casos en los que el nombre elegido remita inequívocamente al sexo opuesto al del nacido, pues las prohibiciones en esta materia deben ser interpretadas siempre restrictivamente.

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

Madrid, 13 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gáligo.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Vélez-Málaga (Málaga).

II NOMBRES Y APELLIDOS

II.2 CAMBIO DE NOMBRE

II.2.2 CAMBIO DE NOMBRE, JUSTA CAUSA

Resolución de 24 de enero de 2017 (46ª)

II.2.2. Cambio de nombre

No hay justa causa para cambiar “Elisabet” por “Elizabeth”.

En el expediente sobre cambio de nombre remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la promotora contra auto dictado por la juez encargada del Registro Civil de Castellón de la Plana (Castellón).

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Castellón de la Plana en fecha 24 de julio de 2014 doña Elisabet P. B., nacida el 8 de abril de 1992 en B. y domiciliada en C. P., solicita el cambio del nombre inscrito por “Elizabeth” exponiendo que este último es el usado habitualmente y acompañando certificación literal de inscripción de nacimiento, volante de empadronamiento en C. P., copia simple de DNI y, a fin de acreditar el uso del nombre propuesto, documentos académicos expedidos de septiembre de 2011 en adelante.
2. El 20 de enero de 2015 la promotora se ratificó en el contenido del escrito presentado, se tuvo por promovido el oportuno expediente y comparecieron como testigos un hermano y una amiga de la solicitante, que manifestaron la segunda que la conoce desde hace seis años y ambos que siempre la han visto escribir su nombre en la forma pretendida.
3. El ministerio fiscal, considerando acreditada la habitualidad legalmente requerida, informó que no se opone a que se apruebe el expediente y el 15 de abril de 2015 la Juez Encargada, invocando la doctrina de la Dirección General sobre los cambios mínimos, dictó auto acordando denegar el cambio de nombre interesado.
4. Notificada la resolución al ministerio fiscal y a la promotora, esta interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que, contemplando expresamente el artículo 209.5 del Reglamento del Registro Civil la traducción de nombre extranjero, cabe también lo contrario, que ella usa siempre el nombre en

lengua inglesa y que en ese idioma la forma inscrita resulta ortográficamente incorrecta y aportando prueba documental adicional, asimismo de índole académica.

5. De la interposición se dio traslado al ministerio fiscal que, dando por reproducido su informe anterior, interesó la estimación del recurso y la juez encargada informó que considera que debe confirmarse la resolución impugnada, en cuyos hechos y fundamentos jurídicos se ratifica, y seguidamente dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 57, 59 y 60 de la Ley del Registro Civil (LRC); 205, 206, 209, 210 y 365 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las resoluciones, entre otras, de 14-1ª de marzo de 1995, 4-1ª de enero y 10-2ª de octubre de 1996, 10-5ª de febrero y 17-1ª y 30-2ª de mayo de 1997; 18-3ª de julio y 4-6ª de octubre de 2000, 10-7ª de mayo y 7-2ª de diciembre de 2001; 22-3ª de septiembre y 8-2ª, 14-4ª y 22-2ª de octubre de 2003; 3 de enero, 13-1ª de abril, 4-1ª de junio, 18-2ª de septiembre, 9-3ª y 4ª de noviembre y 10-1ª de diciembre de 2004; 10-1ª y 2ª de junio, 18-3ª de julio y 22 de octubre de 2005; 1-2ª de febrero, 2-5ª de marzo, 7-5ª de julio, 24-1ª de octubre y 16-3ª de noviembre de 2006; 2-2ª de enero, 11-2ª de mayo, 3-7ª de julio, 3-3ª, 7-1ª y 25-5ª de octubre, 11-5ª, 17-1ª y 20-1ª de diciembre de 2007; 21-1ª de febrero, 22-6ª de abril, 23-6ª y 7ª de mayo y 16-5ª de septiembre de 2008; 19-5ª de enero y 11-3ª de febrero de 2009, 14-17ª de diciembre de 2010, 20-3ª de enero de 2011; 18-2ª de febrero, 21-22ª de junio, 18-53ª de julio y 11-146ª de diciembre de 2013; 10-38ª de enero, 10-8ª de febrero, 13-13ª y 14ª y 20-98ª y 102ª de marzo, 21-19ª de abril, 9-40ª y 24-73ª de junio, 9-14ª de julio, 4-77ª de septiembre y 1-84ª y 29-25ª de octubre de 2014; y 3-44ª y 24-18ª de julio, 28-16ª de agosto, 2-42ª y 30-20ª de octubre y 4-24ª de diciembre de 2015.

II. Uno de los requisitos exigidos para el cambio de nombre propio, sea en expediente de la competencia del encargado del registro civil del domicilio o de la general del Ministerio de Justicia, es que exista una justa causa en la pretensión (cfr. arts. 60 LRC y 206, III y 210 RRC) y es doctrina constante de la Dirección General que la justa causa no concurre cuando la modificación, por su escasa entidad, es objetivamente mínima e intrascendente, porque ningún perjuicio real puede producirse en la identificación de una persona por el hecho, tan frecuente en la sociedad española actual, de llegar a ser conocida con un apócope, contracción, deformación o pequeña variación del nombre oficial correctamente escrito.

III. Siendo evidentemente modificación mínima la sustitución, a efectos meramente gráficos, de una ese por una zeta y la adición de una hache final, muda en las lenguas españolas, a un nombre que ha alcanzado sustantividad con la grafía inscrita, la doctrina es de directa aplicación a este caso, en el que se pretende cambiar Elisabet por “Elizabeth”, tal como expresan respecto a este mismo nombre algunas de las resoluciones de la Dirección General que, entre otras análogas, se enumeran en el primero de los fundamentos de derecho.

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

Madrid, 24 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Castellón de la Plana (Castellón).

Resolución de 27 de enero de 2017 (17ª)

II.2.2. Cambio de nombre

No hay justa causa para cambiar “Cristian” por “Christian”.

En el expediente sobre cambio de nombre remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el promotor contra auto dictado por la juez encargada del Registro Civil de Las Palmas de Gran Canaria (Las Palmas).

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Las Palmas de Gran Canaria en fecha 24 de febrero de 2015 don Cristian G. R., nacido el 25 de octubre de 1985 en L. P. G. C. y domiciliado en dicha población, solicita la incoación de expediente registral de cambio de nombre exponiendo que el inscrito está en evidente discordancia con el usado habitualmente en todos los actos de su vida social y privada, “Christian”, y que ello le ocasiona graves perturbaciones e inconvenientes y acompañando copia simple de DNI, certificación literal de inscripción de nacimiento, certificado negativo de antecedentes penales y copia simple de diversos documentos en los que el nombre figura en la forma interesada.

2. En el mismo día, 24 de febrero de 2015, el promotor se ratificó en el contenido del escrito presentado, se tuvo por promovido el oportuno expediente gubernativo y comparecieron como testigos la pareja del solicitante y una hermana de esta, que manifestaron que lo conocen desde hace unos siete años la primera y cinco la segunda, que siempre ha escrito su nombre con hache intercalada y que así figura desde niño en todos los documentos.

3. El ministerio fiscal informó que considera que no cabe acceder al cambio solicitado, por ser mínimo, y el 29 de abril de 2015 la juez encargada dictó auto disponiendo denegarlo, dada su intranscendencia.

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 para él el cambio no es intrascendente porque desde su nacimiento todos sus documentos reflejan su nombre con hache intercalada y la grafía distinta con la que consta inscrito le ocasiona problemas en la vida cotidiana.

5. De la interposición se dio traslado al ministerio fiscal que, ratificándose en su informe anterior, interesó que no se acceda al cambio pretendido y seguidamente la juez encargada dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 57, 59 y 60 de la Ley del Registro Civil (LRC); 205, 206, 209, 210 y 365 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las resoluciones, entre otras, de 14-1ª de marzo de 1995; 10-1ª y 2ª de septiembre, 10-2ª de octubre y 14-1ª de diciembre de 1996; 4-1ª y 21-2ª de enero, 1-1ª y 10-5ª de febrero, 17-1ª y 30-2ª de mayo y 15-3ª y 29-6ª de septiembre de 1997; 7-5ª y 17-1ª de febrero y 20-5ª de octubre de 1998, 15-1ª y 18-2ª de febrero de 1999; 26-3ª de abril, 18-3ª de julio, 7-7ª de septiembre y 18-1ª y 3ª de noviembre de 2000; 19-2ª de enero y 19-5ª de junio de 2001, 25-2ª de marzo de 2002; 22-1ª de septiembre y 8-2ª, 14-4ª y 22-2ª de octubre de 2003; 3 de enero, 17-4ª de febrero, 13-1ª de abril, 18-2ª de septiembre, 9-3ª y 4ª de noviembre y 10-1ª de diciembre de 2004; 4-3ª de abril, 10-1ª y 2ª de junio, 18-3ª de julio y 22 de octubre de 2005; 26-5ª de enero, 1-2ª de febrero, 2-5ª de marzo, 7-5ª de julio, 24-1ª de octubre y 16-3ª de noviembre de 2006; 2-2ª de enero, 11-2ª de mayo, 11-5ª de junio, 3-7ª de julio, 3-3ª, 7-1ª, 15-3ª y 25-5ª de octubre y 11-5ª, 17-1ª y 20-1ª de diciembre de 2007; 21-1ª de febrero, 22-6ª de abril, 23-6ª y 7ª de mayo y 16-5ª de septiembre de 2008; 19-5ª de enero y 11-3ª de febrero de 2009, 14-17ª de diciembre de 2010, 20-3ª de enero de 2011; 18-2ª de febrero, 15-53ª de abril, 21-22ª, 27-4ª y 28-7ª de junio, 18-53ª de julio y 11-149ª y 20-65ª de diciembre de 2013; 10-38ª de enero, 10-4ª y 8ª de febrero, 13-13ª de marzo, 21-19ª de abril, 9-40ª de junio, 3-44ª y 9-14ª de julio, 28-16ª de agosto, 2-42ª y 30-20ª de octubre y 4-24ª de diciembre de 2015.

II. Uno de los requisitos exigidos para el cambio de nombre propio, sea en expediente de la competencia del encargado del registro civil del domicilio o de la general del ministerio de Justicia, es que exista una justa causa en la pretensión (cfr. arts. 60 LRC y 206, III y 210 RRC) y es doctrina constante de la dirección general que la justa causa no concurre cuando la modificación, por su escasa entidad, es objetivamente mínima e intrascendente, porque ningún perjuicio real puede producirse en la identificación de una persona por el hecho, tan frecuente en la sociedad española actual, de llegar a ser conocida con un apócope, contracción, deformación o pequeña variación del nombre oficial correctamente escrito.

III. Siendo evidentemente modificación mínima la intercalación a efectos meramente gráficos de una hache, muda en las lenguas españolas, la antedicha doctrina es de directa aplicación a este caso, en el que se pretende cambiar “Cristian” por “Christian”, tal como expresan respecto a este nombre algunas de las resoluciones de la dirección general que, entre otras análogas, se enumeran en el primero de los fundamentos de derecho y, por otra parte, las dos variantes del nombre constan inscritas en el registro

civil a decenas de miles de españoles y por tanto, no cabe apreciar que el mero uso en la modalidad no inscrita, sin concurrencia de otros factores, constituya justa causa para autorizar el cambio.

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

Madrid, 27 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Las Palmas de Gran Canaria (Las Palmas)

II.3 ATRIBUCIÓN DE APELLIDOS

II.3.2 RÉGIMEN DE APELLIDOS DE LOS ESPAÑOLES

Resolución de 24 de enero de 2017 (45ª)

II.3.2. Atribución de apellidos

Los apellidos de un español son los determinados por la filiación según la ley española, primero del padre y primero de los personales de la madre y, por tanto, no cabe atribuir al nacido como primer apellido el segundo de su padre cuya ley personal, distinta de la española, no ha de condicionar la aplicación de lo dispuesto en el artículo 194 del Reglamento del Registro Civil.

En las actuaciones sobre atribución de apellidos en inscripción de nacimiento remitidas a este centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el promotor contra auto dictado por la juez encargada del Registro Civil de Gernika-Lumo (Bizkaia).

HECHOS

1. En escrito con entrada en el Registro Civil de Gernika-Lumo en fecha 12 de febrero de 2015 el Sr. M. A. G. F., mayor de edad y domiciliado en B. (Bizkaia), expone que el 26 de enero de 2015 los dos progenitores de su hijo, nacido el de 2015 en el hospital de C. de B. (Bizkaia) de padre portugués y madre española, manifestaron en el Juzgado de Paz de Bermeo su voluntad de inscribir al nacido con los apellidos Fernandes E. y que, no aceptados por el encargado de Bermeo primero y por el de Gernika después, finalmente lo registraron el día 2 de febrero con los apellidos Gomes E. y solicita que se le imponga al nacido el apellido paterno de su padre acompañando copia simple de certificación literal de inscripción de nacimiento del menor y de certificado expedido por el Consulado de Portugal en Bilbao para constancia de que el primer apellido del promotor es el paterno de su madre y el segundo el paterno de su padre.

2. Acordada la formación de expediente y notificada la incoación a la madre del menor, que se adhirió al escrito presentado por el padre, el ministerio fiscal informó que entiende que la inscripción se ha practicado correctamente y el 21 de mayo de 2015 la juez encargada, razonando que no puede afectar a un menor español lo establecido por la legislación portuguesa, dictó auto disponiendo que no procede imponer al menor como primer apellido el segundo de su padre.

3. Notificada la resolución al ministerio fiscal y a los dos progenitores, el padre interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que la transmisión a su hijo de su apellido paterno no puede verse impedida por el hecho de que él los ostente en otro orden y resida en país distinto al de su nacionalidad.

4. De la interposición se dio traslado al ministerio fiscal que informó que, tratándose de un menor español, se opone al recurso presentado y, por su parte, la juez encargada informó que, no desvirtuados los argumentos jurídicos del auto dictado, estima que debe confirmarse y seguidamente dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 9 y 109 del Código Civil (CC); 53 y 55 de la Ley del Registro Civil (LRC) y 137, 194 y 365 del Reglamento del Registro Civil (RRC); la instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de mayo de 2007 y las resoluciones, entre otras, de 9-1ª de octubre de 2000, 25-3ª de enero de 2002, 17-2ª de marzo de 2004, 20-5ª de octubre de 2006, 28-4ª de noviembre de 2007, 6-4ª de marzo de 2008, 28-2ª de noviembre de 2011, 6-22ª y 9-20ª de mayo de 2013, 27-3ª de enero, 9-153ª y 31-68ª de marzo, 21-22ª de abril, 16-26ª de septiembre y 26-39ª de diciembre de 2014 y 29-12ª de mayo y 23-47ª de octubre de 2015.

II. Los progenitores pretenden inscribir a su hijo, nacido el de 2015 de padre portugués y madre española, con los apellidos Fernandes E., el menor es registrado con los apellidos Gomes E., primero del padre y primero de la madre, seguidamente los padres presentan escrito solicitando que se atribuya al nacido el apellido paterno de su padre y la juez encargada, razonando que no puede afectar a un menor español lo establecido por la legislación portuguesa, dispone que no procede imponer al nacido como primer apellido el segundo de su padre mediante auto de 21 de mayo de 2015 que constituye el objeto del presente recurso.

III. El artículo 194 RRC, que dispone que, si la filiación está determinada por ambas líneas y a salvo la opción prevista en el artículo 109 CC, el primer apellido de un español es el primero del padre y el segundo el primero de los personales de la madre, es una norma de Derecho interno referida a la composición de los apellidos de las personas de nacionalidad española, de aplicación al hijo español de padre extranjero y, por tanto, no cabe, como pretenden los padres, aplicar la legislación lusa y hacer constar como primer apellido de un nacido en España de madre española el segundo de su padre portugués.

IV. La interpretación finalista del citado precepto que hace el recurrente no se estima conforme con la evolución y las modificaciones habidas en materia de atribución de apellidos y no puede ser aceptada: basta pensar en la facultad que tienen los padres de invertir el orden de los apellidos de sus hijos (art. 109 CC) para descartar que el artículo 194 RRC pueda interpretarse actualmente en el sentido de que sean los apellidos paternos de los progenitores los que hayan de transmitirse e inscribirse en el registro civil español a extranjeros que adquieren la nacionalidad española o a nacidos con doble nacionalidad.

V. Aun cuando podría ocurrir que el menor al que se refiere este expediente, al parecer de doble nacionalidad española y portuguesa, fuera identificado de forma distinta en los dos países de los que es nacional, para asegurar la adecuada identificación de las personas en quienes concurre esta circunstancia el Derecho Internacional Privado y los ordenamientos jurídicos internos prevén la coordinación de los registros civiles de los diferentes Estados y la legislación española admite que este hecho, que afecta al estado civil de un español según una ley extranjera, sea objeto de anotación registral, conforme al artículo 38.3 de la Ley del Registro Civil, a fin de poner en relación el contenido de los registros español y extranjero y disipar dudas en cuanto a la identidad del inscrito.

VI. De otro lado, el derecho de los interesados plurinacionales o de sus representantes legales a elegir una de las leyes nacionales concurrentes puede ejercitarse a través del expediente registral de cambio de apellidos regulado en los artículos 57 y siguientes de la Ley del Registro Civil, que se instruye por el registro civil del domicilio de los promotores y se resuelve por el Ministerio de Justicia y hoy, por delegación (Orden JUS/696/2015, de 16 de abril), por la Dirección General de los Registros y del Notariado, que puede autorizar el cambio de apellidos si resulta acreditada la concurrencia de los requisitos exigidos (cfr. arts. 57 LRC y 205 RRC).

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

Madrid, 24 de enero de 2017.

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Gernika–Lumo (Bizkaia).

III NACIONALIDAD

III.1 ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA

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

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

Resolución de 5 de enero de 2017 (2ª)

III.1.3.1. Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la disposición adicional séptima los que no acrediten, a la vista de la falta de garantías de la documentación, 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 del Consulado General de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. D^ª. Y. L. D., ciudadana cubana, presenta escrito en el Consulado español en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 disposición adicional séptima, anexo I, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: hoja declaratoria de datos, en la que hace constar que nació el 15 de septiembre de 1979 en L. H. (Cuba), hija de M. A. L. V., nacido en S. C., actualmente provincia de Artemisa (Cuba) en 1940 y M. D. T., nacida en L. H., en 1955, casados en 1978, certificado no literal de nacimiento de la promotora, sin legalizar, en el que consta que sus abuelos maternos eran M. M. y E., carné de identidad cubano de la promotora, certificación no literal de nacimiento del padre de la promotora, Sr. L. V., hijo de M. M. L. C., natural de C. y E. V. F., natural de P. R. (Cuba), certificado no literal de matrimonio de los padres de la promotora, certificado literal de nacimiento español del abuelo paterno de la promotora, Sr. L. C., inscrito como M. M. L. R., nacido en C. (La Coruña) en 1899, hijo de M.L., natural de V. y de G. R., consta anotación marginal relativa a que con fecha 1979 y a instancia de M. L. C. se rectifica la inscripción

respecto al nombre de la madre del inscrito que es M. G. C. R. por lo que cambia el segundo apellido del inscrito y también el lugar de nacimiento del padre es V., certificado literal, sin legalizar, del registro civil cubano relativo a la declaración de renuncia a la nacionalidad española y su opción por la ciudadanía cubana del Sr. L. C. en 1951, manifiesta que llegó a Cuba en 1914, que residió en diversos lugares del país, que contrajo matrimonio en 1928 con E. D. C., cubana por nacimiento y en base a ello solicita optar él a dicha ciudadanía, no hace mención a hijo alguno, certificado de las autoridades cubanas de inmigración y extranjería, sin legalizar, relativo a que el abuelo paterno de la promotora, obtuvo Carta de Ciudadanía cubana que fue inscrita en 1953, a los 53 años y casado.

Consta entre la documentación del expediente acta de la comparecencia ante el encargado del Registro Civil Consular de La Habana, con fecha 19 de septiembre de 2012, de la Sra. N. C. L. C., cubana nacida en Cuba y que recuperó su nacionalidad española de origen, con fecha 29 de enero de 2007, como hija del ciudadano español M. M. L. C., declarando que es hija del precitado y de D. C., casados en Cuba en 1928 y padres de 8 hijos entre los que no está el Sr. M. A. L. V., padre de la promotora del actual expediente, y que ninguno de los precitados tuvo otros hijos, que no conoce al Sr. L.V. ni a la promotora del expediente Sra. L. D.

2. El encargado del registro civil consular, mediante resolución de fecha 30 de octubre de 2012 deniega lo solicitado por la interesada porque no se ha acreditado que su progenitor fuera español de origen, habida cuenta las irregularidades detectadas en la documentación.

3. Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria, alegando que presentó la documentación que le fue solicitada, que ella no manifestó que fuera hija de ciudadano español sino nieta y que su hermano fue nacionalizado en el mismo proceso.

4. Notificado el órgano en funciones del ministerio fiscal, este informa que se han guardado en la tramitación las prescripciones legales y el auto apelado resulta conforme a derecho. El encargado del registro civil consular emite su informe preceptivo conforme con la decisión adoptada en su día y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución. Posteriormente este centro directivo requirió de la promotora, a través del registro civil consular, la aportación de nueva documentación, tras una primera comunicación la interesada no compareció y si lo hizo en la segunda, con fecha 4 de noviembre de 2015, en la que fue notificada del requerimiento sin que hasta la fecha haya aportado documento alguno.

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

6. Consta a este centro directivo inscripción de nacimiento en el registro civil español del padre de la promotora, Sr. L. V., de fecha 24 de junio de 2011 y en la que marginalmente se hace referencia a que se practica la inscripción sin que ésta prejuzgue la nacionalidad española del inscrito. Consta igualmente inscripción de nacimiento del hermano de la promotora, M. Á. L. D., realizada con fecha 24 de junio de 2011 con marginal de opción a la nacionalidad española por aplicación de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, siendo cancelada la inscripción principal de nacimiento con fecha 14 de diciembre de 2011 por haber accedido al registro en base a un título manifiestamente ilegal.

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, 29-1ª de junio, 16-1º y 28-5ª de noviembre de 2007, 11-3ª de abril de 2008 y 19-6ª de febrero y 27-6ª de Mayo de 2009; 23-9ª de Junio de 2010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como española de origen a la nacida en 1979 en La Habana (Cuba), en virtud del ejercicio de la opción prevista por la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 27 de octubre de 2010 al amparo del anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 en su directriz segunda. El encargado del registro civil consular dictó auto el 30 de octubre de 2012 denegando la solicitud al no quedar acreditada la concurrencia de los requisitos necesarios, ya que se habían detectado irregularidades entre la documentación aportada. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo -y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la

Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un registro civil español, ya sea consular o municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del registro civil español como prueba de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles -cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En el presente caso, dicha certificación ha sido aportada pero 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, ya que se hace mención expresa a que la inscripción no prejuzga la nacionalidad española del inscrito, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente, que presentan contradicciones con la documentación aportada al expediente de otra ciudadana, hija del presunto abuelo paterno de la ahora promotora y por tanto tía de ésta, que a su vez declara que no conoce a ésta ni al padre de la misma, que según la filiación aportada debía ser su hermano por vía paterna, negando el hecho de que su padre Sr. L. C. fuera el abuelo paterno de la promotora, sin que las contradicciones hayan sido aclaradas por la recurrente pese al requerimiento expreso de esta dirección general.

A la vista de estas circunstancias lo cierto es que la nacionalidad originaria del padre no puede entenderse acreditada por 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).

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

Madrid, 5 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

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

Resolución de 5 de enero de 2017 (3ª)

III.1.3.1. Opción a la nacionalidad española

Tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la disposición adicional séptima los que acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra la resolución del encargado del Registro Civil Consular en Tokio (Japón).

HECHOS

1. Don J. J. P. V., ciudadano guatemalteco, presenta escrito en el Consulado de España en Guatemala a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007, disposición adicional séptima, adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: hoja declaratoria de datos en la que manifiesta que nació el 10 de marzo de 1985 en O. (Japón), hijo de J. G. P. F. y R. M. V. V., ambos nacidos en Guatemala en 1955 y 1957, respectivamente y casados en 1978, certificado no literal de nacimiento guatemalteco del promotor, pasaporte guatemalteco del promotor, certificado literal de nacimiento español de la madre del promotor, Sra. V. V., hija de J. M. V. P., nacido en A. (Asturias) en 1914 y de nacionalidad guatemalteca y de L. O. B. S., nacida en Guatemala, no consta el año de nacimiento y es de nacionalidad guatemalteca, sin que conste el matrimonio de los padres y con marginal de que la inscrita optó por la nacionalidad española en virtud de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 con fecha 16 de febrero de 2010, pasaporte español de la madre del promotor y certificado literal de nacimiento español del abuelo materno del promotor, Sr. V. P., nacido en A., P. (Asturias) en 1914, hijo de Á. V. y de T. P. F., ambos naturales de L. V., P. (Asturias). Posteriormente la documentación se remitió al Registro Consular de Tokio, lugar de nacimiento del interesado y competente, en su caso, para la inscripción.

2. El Encargado del registro civil consular, mediante resolución de fecha 6 de marzo de 2015 deniega lo solicitado por el interesado, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia, ya que su progenitora española lo es por haber ejercido la opción de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 cuando el interesado era mayor de edad.

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, manifestando que cuando su madre optó por la nacionalidad española el único documento que pudo aportar era el Certificado literal de nacimiento de su padre español y nacido en España, Sr. V. P., posteriormente se localizó en la Embajada de España en Guatemala la ficha de la inscripción del precitado como español el 6 de julio de 1960, expidiéndole certificado de nacionalidad, renovado en dos ocasiones, por lo que su hija y madre del promotor, nació española en 1957, este documento no se remitió a la Embajada en Tokio pero sí fue aportado por los hermanos del promotor en sus expedientes ante el Registro Civil Consular en Guatemala, que fueron aprobados. Consta certificado del Encargado de Asuntos Consulares de la Embajada de España en Guatemala relativo a que existe ficha de inscripción en el Registro de Nacionales de la Embajada sobre el Sr. J. M. V. P., nacido el 7 de julio de 1914 en L., hijo de Á. y T., que llegó a Guatemala en 1935 y se inscribió en el Consulado el 6 de julio de 1960, expidiéndosele certificado de nacionalidad.

4. Notificado el órgano en funciones del ministerio fiscal, este informa que con el recurso hay documentación que no figuraba en el expediente anterior, no obstante

considera que no existe elemento de hecho o de derecho que desvirtúe el fundamento de la resolución impugnada. El encargado del registro civil consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

5. Consta a este centro directivo inscripciones de nacimiento en el Registro Civil Consular de Guatemala de tres hermanos del promotor, con marginal de opción a la nacionalidad española por aplicación de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 con fecha 27 de diciembre de 2011 e inscritos con fecha 18 de febrero de 2013.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; la disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código Civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1ª y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008; y 28 de abril de 2.010.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como español de origen al nacido en Tokio (Japón) en 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.

En este caso la madre del interesado solicitó su nacionalidad española en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada mediante solicitud suscrita el 16 de febrero de 2010, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

III. La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 27 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 6 de marzo de 2015 denegando lo solicitado. El acuerdo apelado basa en esencia su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluida 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 del recurrente opta por la nacionalidad española en ejercicio de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, solicitada el 16 de febrero de 2010, el ahora recurrente, nacido el 10 de marzo de 1985, 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, a la fecha de dictarse resolución a la solicitud formulada, la progenitora del recurrente ostentaría la nacionalidad española “de origen” pero adquirida de forma sobrevenida en virtud del ejercicio de la opción prevista en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, por lo que se planteaba 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).

No obstante, como se recoge en los antecedentes de hecho de esta resolución, en un momento posterior se ha presentado documentación consular española que podría acreditar la nacionalidad española de origen de la madre del promotor, ya que nació

en 1957 en Guatemala cuando su padre, salvo prueba en contrario, mantenía su nacionalidad española de nacimiento y así se ha tenido en cuenta por el Registro Civil Consular español en Guatemala en el caso de varios hermanos del recurrente.

Visto lo anterior se estima procedente dejar sin efecto el auto recurrido y retrotraer las actuaciones al momento anterior a dictarse el mismo para que, examinada la documentación y realizadas en su caso las diligencias que se estimen oportunas, y previo informe del órgano en funciones del ministerio fiscal, el encargado se pronuncie sobre la pretensión del promotora de optar a la nacionalidad española como hijo de madre originariamente español con base en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado estimar el recurso interpuesto, dejando sin efecto el auto impugnado y retro trayendo las actuaciones en el sentido ya expuesto.

Madrid, 5 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Tokio (Japón).

Resolución de 23 de enero de 2017 (1ª)

III.1.3.1. Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

1. Doña Y. N. M. 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 local de nacimiento propio y, los de su madre y su abuelo expedidos por el registro civil español, constandingo en el de la madre, nota marginal de cancelación de la inscripción de nacionalidad española, y documentación sobre inmigración y extranjería del abuelo, que acredita su inscripción en el registro de extranjeros cubano en 1933 y que obtuvo la ciudadanía cubana en 1939.

2. El encargado del registro civil consular, mediante auto de fecha 29 de septiembre de 2011 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

4. Notificado el ministerio fiscal, el encargado del registro civil consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; los artículos 20 del Código Civil, 15; 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005, 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero 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 en 1970, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 15 de diciembre 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 29 de septiembre de 2011, denegando lo solicitado.

III. El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado los extremos reflejados en su solicitud, 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 n°7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En este caso, dicha certificación ha sido aportada, pero es lo cierto que la nacionalidad española originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues en la misma consta una nota marginal de cancelación de la nacionalidad española. A mayor abundamiento, teniendo en consideración que su padre obtuvo la nacionalidad cubana el 16 de marzo de 1939, es la razón por la que no pudo transmitirle la nacionalidad española perdida, cuando ella nació en 1944.

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. En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la recurrente, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II RRC). Por otro lado no consta ni se ha acreditado, en modo alguno, la pérdida o renuncia de la nacionalidad española por parte del abuelo como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción. A efectos de la Ley 52/2007 sobre Memoria Histórica, solo pueden ser considerados exiliados los españoles que acrediten, documentalmente, que tuvieron que abandonar España entre el 18 de julio de 1936 y el 31 de diciembre de 1955. En el presente expediente no consta documentación alguna al respecto y, sin embargo consta que el abuelo se inscribió en el registro de extranjeros cubano en el año 1933, cuando contaba 37 años de edad y, él mismo manifiesta en el acta de obtención de la ciudadanía cubana, que arribó a Cuba por el Puerto de L. H. el 2 de febrero de 1915, a bordo del vapor M. C. Por todo ello se puede afirmar, sin margen de error, que en desde esos años ya residía en Cuba y no puede ser considerado exiliado ni prosperar éste recurso por esta vía.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto por Doña Y. N. M. y confirmar el auto apelado, dictado conforme a la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura.

Madrid, 23 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

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

Resolución de 23 de enero de 2017 (2ª)

III.1.3.1. Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

1. Doña A.N.M. 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 local de nacimiento propio y, los de su madre y su abuelo expedidos por el registro civil español, constanding en el de la madre, nota marginal de cancelación de la inscripción de nacionalidad española, y documentación sobre inmigración y extranjería del abuelo, que acredita su inscripción en el registro de extranjeros cubano en 1933 y que obtuvo la ciudadanía cubana en 1939.
2. El encargado del registro civil consular, mediante auto de fecha 29 de septiembre de 2011 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
3. Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
4. Notificado el ministerio fiscal, el encargado del registro civil consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como española de origen a la nacida en Cuba en 1968, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 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 diciembre 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 29 de septiembre de 2011, denegando lo solicitado.

III. El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado los extremos reflejados en su solicitud, posición que el ministerio fiscal comparte en su informe.

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

A fin de facilitar la acreditación de este extremo –y aun cuando no constituya medio de prueba exclusivo para ello- el número 2.2 del apartado V de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece entre la documentación a aportar por el interesado acompañando a su solicitud la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante” debiendo “proceder la misma de un registro civil español, ya sea consular o municipal”. Exigencia que se conecta con la consideración del registro civil español como prueba

de los hechos y actos inscribibles, entre los que se encuentra la nacionalidad, que afecten a los españoles -cfr. Arts. 1 nº7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En este caso, dicha certificación ha sido aportada, pero es lo cierto que la nacionalidad española originaria de la madre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues en la misma consta una nota marginal de cancelación de la nacionalidad española. A mayor abundamiento, teniendo en consideración que su padre obtuvo la nacionalidad cubana el 16 de marzo de 1939, es la razón por la que no pudo transmitirle la nacionalidad española perdida, cuando ella nació en 1944.

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. En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la recurrente, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II RRC). Por otro lado no consta ni se ha acreditado, en modo alguno, la pérdida o renuncia de la nacionalidad española por parte del abuelo como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción. A efectos de la Ley 52/2007 sobre Memoria Histórica, solo pueden ser considerados exiliados los españoles que acrediten, documentalmente, que tuvieron que abandonar España entre el 18 de julio de 1936 y el 31 de diciembre de 1955. En el presente expediente no consta documentación alguna al respecto y, sin embargo consta que el abuelo se inscribió en el registro de extranjeros cubano en el año 1933, cuando contaba 37 años de edad y, él mismo manifiesta en el acta de obtención de la ciudadanía cubana, que arribó a Cuba por el Puerto de L.H. el 2 de febrero de 1915, a bordo del vapor M.C. Por todo ello se puede afirmar, sin margen de error, que en desde esos años ya residía en Cuba y no puede ser considerado exiliado ni prosperar éste recurso por esta vía.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto por Doña A.N.M. y confirmar el auto apelado, dictado conforme a la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura.

Madrid, 23 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

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

Resolución de 23 de enero de 2017 (3ª)

III.1.3.1. Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

1. Doña A.I.G.A. presenta escrito en el Consulado de España 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 local de nacimiento propio y, el de su madre y su abuela, expedidos por el registro civil español, constando en el de la madre que optó a la ciudadanía española, el 1 de febrero de 2007, por la vía del artículo 20.nº1.b) del Código Civil en su redacción dada por la Ley 36/2002, cuando la interesada había alcanzado la mayoría de edad. También se incorpora al expediente, certificado de matrimonio canónico de los abuelos, que se celebró en Cuba en 1936, y los certificados, de inmigración y extranjería, expedidos a nombre de la abuela, cuando contaba 29 años de edad, es decir en 1934, así como la inscripción de la carta de naturalización otorgada al abuelo el 29 de diciembre de 1937.

2. El encargado del registro civil consular, mediante auto de fecha 23 de septiembre de 2009 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

4. Notificado el ministerio fiscal, el encargado del registro civil consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre; las disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil; artículo 20 del Código Civil; artículos 15, 16,

23 y 67 de la Ley del Registro Civil; artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 4 de noviembre de 2008; y las resoluciones, entre otras de 23-4º, 23-5º, 23-6º y 24-5ª de marzo, 28-5ª de abril, 6-10ª de octubre, 15-5ª de noviembre y 1-4ª de diciembre de 2010, 7-4ª y 9-3ª de marzo, 3-17ª y 25-3ª de octubre y 2-4ª de diciembre de 2011, 10-42ª, 17-30ª y 22-53ª de febrero, 6-5ª y 6-16ª de julio, 14-32ª de septiembre de 2012 y 30-28ª de enero 2013.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como española de origen a la nacida en Cuba en 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”.

En este caso la madre de la interesada tiene la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 nº1, b) del Código Civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española “b) Aquellos cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, opción que fue documentada en acta suscrita el 1 de febrero de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 15 de febrero de 2007, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 6 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 23 de septiembre de 2009, denegando lo solicitado.

III. El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, ya que no prueba los hechos manifestados en su declaración, 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 adquiriría 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 nº2 de la Constitución y 25 del Código Civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº3 de la Constitución española y 24 del Código Civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº2 y 19 nº2 del Código Civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código Civil, por la que accedió a la ciudadanía española la madre 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 progenitora de la optante, nacida el 4 de marzo 1938, cuando su padre ya había obtenido, el 29 de diciembre de 1937 la nacionalidad cubana, 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. En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de españoles de los abuelos de la optante, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II RRC). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado, en modo alguno, la pérdida o renuncia de la nacionalidad española, por parte de aquellos, como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción. A efectos de la Ley 52/2007 sobre Memoria Histórica, solo pueden ser considerados exiliados los españoles que acrediten, documentalmente, que tuvieron que abandonar España entre el 18 de julio de 1936 y el 31 de diciembre de 1955. En el presente expediente no consta documentación alguna al respecto, y sí se ha acreditado que los abuelos ya residían en Cuba en el año 1934, por lo que no pueden ser considerados exiliados ni prosperar éste recurso por esta vía.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto por Doña A.I.G.A. y confirmar el auto apelado, dictado conforme a la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura.

Madrid, 23 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

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

Resolución de 23 de enero de 2017 (4ª)

III.1.3.1. Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

1. Doña M.C.G.A. presenta escrito en el Consulado de España 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 local de nacimiento propio y, el de su madre y su abuela, expedidos por el registro civil español, constando en el de la madre que optó a la ciudadanía española, el 1 de febrero de 2007, por la vía del artículo 20.nº1.b) del Código Civil en su redacción dada por la Ley 36/2002, cuando la interesada había alcanzado la mayoría de edad. También se incorpora al expediente, certificado de matrimonio canónico de los abuelos, que se celebró en Cuba en 1936, y los certificados, de inmigración y extranjería, expedidos a nombre de la abuela, cuando contaba 29 años de edad, es decir en 1934, así como la inscripción de la carta de naturalización otorgada al abuelo el 29 de diciembre de 1937.

2. El encargado del registro civil consular, mediante auto 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; las disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil; artículo 20 del Código Civil; artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 4 de noviembre de 2008; y las resoluciones, entre otras de 23-4º, 23-5º, 23-6º y 24-5ª de marzo, 28-5ª de abril, 6-10ª de octubre, 15-5ª de noviembre y 1-4ª de diciembre de 2010, 7-4ª y 9-3ª de marzo, 3-17ª y 25-3ª de octubre y 2-4ª de diciembre de 2011, 10-42ª, 17-30ª y 22-53ª de febrero, 6-5ª y 6-16ª de julio, 14-32ª de septiembre de 2012 y 30-28ª de enero 2013.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como española de origen a la nacida en Cuba en 1956, en virtud del ejercicio de la opción

prevista por el apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

En este caso la madre de la interesada tiene la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el artículo 20 n°1, b) del Código Civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española “b) Aquellos cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, opción que fue documentada en acta suscrita el 1 de febrero de 2007 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 15 de febrero de 2007, fecha en la que la recurrente era ya mayor de edad.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 13 de 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 15 de octubre de 2009, denegando lo solicitado.

III. El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, ya que no prueba los hechos manifestados en su declaración, 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 nº2 de la Constitución y 25 del Código Civil), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española en los supuestos de adquisición de la nacionalidad de aquellos países especialmente vinculados con España, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº3 de la Constitución española y 24 del Código Civil.

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

Por ello la adquisición de la nacionalidad española no opera en estos casos (aunque se trate de casos de españoles “de origen”) de modo automático, ni desde la fecha del nacimiento. Así sucede, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 17 nº2 y 19 nº2 del Código Civil, esto es, en los supuestos en que la determinación de la filiación respecto de un español o el nacimiento en España se producen después de los dieciocho años y en el de los adoptados extranjeros mayores de dieciocho años. Igualmente la nacionalidad española a que da lugar el ejercicio de las opciones previstas por la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 responde a esta última modalidad de “nacionalidad española de origen” pero sobrevenida, a que hemos hecho referencia. Así resulta del apartado 1, y así debe entenderse también para los nietos de españoles a que se refiere su apartado 2 al prever que “este derecho también se reconocerá” a las personas que en el mismo se mencionan, debiendo interpretarse que el “derecho” a que se refiere es el del optar por la “nacionalidad española de origen”. Precisamente en este carácter se cifra una de las principales diferencias entre las citadas opciones de la Ley 52/2007 y la que se contempla para los hijos de español de origen y nacido en España en la letra b) del nº1 del artículo 20 del Código Civil, por la que accedió a la ciudadanía española la madre 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 progenitora de la optante, nacida el 4 de marzo 1938, cuando su padre ya había obtenido, el 29 de diciembre de 1937 la nacionalidad cubana, 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. En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de españoles de los abuelos de la optante, 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 pérdida o renuncia de la nacionalidad española, por parte de aquellos, como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción. A efectos de la Ley 52/2007 sobre Memoria Histórica, solo pueden ser considerados exiliados los españoles que acrediten, documentalente, que tuvieron que abandonar España entre el 18 de julio de 1936 y el 31 de diciembre de 1955. En el presente expediente no consta documentación alguna al respecto, y sí se ha acreditado que los abuelos ya residían en Cuba en el año 1934, por lo que no pueden ser considerados exiliados ni prosperar éste recurso por esta vía.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto por Doña M.C.G.A. y confirmar el auto apelado, dictado conforme a la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura.

Madrid, 23 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

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

Resolución de 23 de enero de 2017 (5ª)

III.1.3.1. Opción a la nacionalidad española

Tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, los que acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el auto de la encargada del Registro Civil del Consulado General de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. Don J. L. R., presenta escrito en el Consulado General de España en La Habana (Cuba), a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: hoja declaratoria de datos en la que hace constar que nació el 19 de

febrero de 1972 en M. M., P. R (Cuba), hijo de Don H. L. G., nacido el 30 de enero de 1934 en P. R. (Cuba) y de D^a E. R. G., nacida el 27 de febrero de 1939 en P. R. (Cuba); carnet de identidad cubano y certificado literal de nacimiento del interesado legalizado; certificado de nacimiento del padre expedido por el Consulado General de España en La Habana y, documentos de inmigración y extranjería del abuelo materno, expedidos por el correspondiente registro cubano, que revisten sospecha de ilegalidad ya que adolecen de irregularidades en la firma y sello gomígrafo impresos en los mismos.

2. Con fecha 3 de diciembre de 2010, el encargado del Registro Civil Consular dicta auto por el que se acuerda la denegación de la nacionalidad española al recurrente por haber incorporado al expediente documentación sobre inmigración y extranjería del abuelo manifiestamente ilegal.

3. Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra el auto de denegación de nacionalidad española, solicitando se revise su expediente y se declare su derecho a ostentar dicha nacionalidad, toda vez que ha quedado suficientemente acreditado que su padre es español de origen y que la documentación emitida a nombre de su abuelo por la administración cubana, aportada de buena fe y desconociendo las irregularidades que contiene, no puede prevalecer sobre la emitida por el Consulado de España.

4. Notificado el órgano en funciones del ministerio fiscal, estima que en la tramitación del expediente se han guardado las prescripciones legales y que el auto que se recurre resulta conforme a derecho. La encargada del registro civil consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución junto con informe, en el que indica que, teniendo en cuenta que los documentos de inmigración y extranjería del abuelo aportados presentan ciertas irregularidades que hacen presumir falsedad documental, no permite determinar que en el solicitante concurren los requisitos exigidos en el apartado 1º de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

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 denegar la inscripción en el Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba), como español de origen, al nacido en Cuba el 19 de febrero de 1972 en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1

de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 4 de diciembre de 2009 en el modelo normalizado del Anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por la encargada del registro civil consular se dictó auto el 3 de diciembre de 2010, denegando la concesión de la nacionalidad española al recurrente por haber detectado que se han incorporado al expediente certificaciones sobre inmigración y extranjería del abuelo que adolecen de ilegalidad

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, toda vez que los documentos de inmigración y extranjería del abuelo, no están expedidos en el formato, cuño y firma habitualmente utilizada por la funcionaria que los expide.

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, la certificación del progenitor presentada procede del Registro Civil Consular de España en Cuba, en quien basa su opción a la nacionalidad española el interesado. El contenido de esta documentación expedida por el registro español, no puede ser desvirtuada por la aportación de unos certificados de inmigración y extranjería, de dudoso origen, que además no eran necesarios para la resolución del expediente toda vez que la documentación legal era suficiente para acreditar el derecho del optante.

V. En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso – cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- se ha acreditado que padre del promotor es español de origen cumpliéndose con el requisito esencial del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado estimar el recurso interpuesto y dejar sin efecto el auto apelado, instando al encargado del registro civil consular para que se proceda a la inscripción de nacimiento del recurrente con la marginal de la nacionalidad española por opción correspondiente.

Madrid, 23 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

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

Resolución de 23 de enero de 2017 (6ª)

III.1.3.1. Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

1. Doña M. E. R. H. presenta escrito en el Consulado de España en Miami para 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 con su solicitud y en vía de recurso: certificados literales locales de nacimiento propio y de su padre y, el de su abuelo, M. R. R., nacido el 15 de junio de 1885, expedido por el registro civil español. También se incorpora al expediente una carta de ciudadanía que se pretende expedida a nombre del abuelo, en la que consta M. R. R. con 38 años de edad y fechada el 19 de noviembre de 1938. Es decir que se concede a una persona nacida en 1900, y el abuelo, como queda dicho nació en 1885. Dadas las discrepancias entre la certificación de nacimiento del abuelo, expedida por el registro civil español y los datos consignados en la mencionada carta de ciudadanía, ésta no puede ser tomada en consideración para la resolución de este recurso, al revestir una presunción de falsedad documental, que impide concretar hasta que año conservó el abuelo la nacionalidad española, a efectos de que se la pudiera haber transmitido a su hijo en el momento de su nacimiento.

2. El encargado del registro civil consular, mediante auto de fecha 28 de febrero de 2014 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, 16-1ª y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

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

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 21 de diciembre de 2009 en el modelo normalizado del anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el encargado del registro civil se dictó auto el 28 de febrero de 2014, 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 los extremos reflejados en su solicitud, posición que el ministerio fiscal comparte en su informe.

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

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

En este 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 española 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), dada la presunción de falsedad de la que adolece el acta de concesión de nacionalidad española presentada para justificar la nacionalidad del abuelo.

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.

VI. En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la recurrente, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II RRC). Por otro lado no consta ni se ha acreditado, en modo alguno, la pérdida o renuncia de la nacionalidad española por parte del abuelo como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción. A efectos de la Ley 52/2007 sobre Memoria Histórica, solo pueden ser considerados exiliados los españoles que acrediten, documentalmente, que tuvieron que abandonar España entre el 18 de julio de 1936 y el 31 de diciembre de 1955. En el presente expediente no consta documentación alguna al respecto y, sí consta que el abuelo se inscribió en el Registro de Extranjeros cubano a la edad de 36 años, es decir en 1921, por lo que no puede ser considerado exiliado ni prosperar éste recurso por esta vía.

Por cuanto antecede, esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto por Doña M. E. R. H. y confirmar el auto apelado, dictado conforme a la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura.

Madrid, 23 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

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

Resolución de 23 de enero de 2017 (7ª)

III.1.3.1. Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

1. Don G. A. O. T. 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: certificados literales locales de nacimiento propio y de su abuelo, y el de su madre expedido por el registro civil español, en el que consta que nació en Cuba y que optó a la nacionalidad española, en base a la Ley 52/2007, cuando el interesado ya había alcanzado la mayoría de edad.
2. El encargado del registro civil consular, mediante auto de fecha 4 de febrero de 2014 deniega lo solicitado por el interesado según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.
3. Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada.
4. Notificado el ministerio fiscal, el encargado del registro civil consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular, como español de origen, al nacido en Cuba en 1966, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre del interesado tienen la condición de española por haberla adquirido en virtud del ejercicio del derecho de opción reconocido por el apartado primero de la disposición adicional séptima de la citada Ley 52/2007, opción que fue documentada, en acta suscrita el 9 de marzo de 2011 e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 18 de diciembre de 2014, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

III. La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 2 de diciembre de 2011 mediante el modelo normalizado del anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el encargado del registro civil se dictó auto el 4 de febrero de 2014, denegando lo solicitado. El acuerdo apelado basa, esencialmente, su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo 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 del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 9 de marzo de 2011, el ahora optante, nacido en 1966, 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 del 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 del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma disposición adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, -de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción-, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

VI. En cuanto a los precedentes históricos, la Ley de 15 de julio de 1954, de reforma del Título Primero del Código Civil, denominado “de los españoles y extranjeros”, por la que se da nueva redacción al artículo 18 del Código y amplía la facultad de adquirir la nacionalidad española por opción, recoge como novedad entre los supuestos de hecho

que habilitan para el ejercicio de la opción el relativo a “los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.

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

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

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

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código Civil, en su redacción de 1954 (si bien

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

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

IX. En la Proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la disposición transitoria 3ª. Es importante destacar el dato de que una de las carencias principales, comúnmente señaladas, de las reformas legales del nuestro Código Civil de 1954, 1975 y 1982 fue precisamente la de no incorporar un régimen transitorio que facilitase la transición entre la regulación anterior y la posterior, más que de forma muy limitada. Este hecho suscitó graves problemas de interpretación que, en parte, quedaron paliados con las tres disposiciones transitorias incorporadas a la citada Ley 18/1990. En la primera se parte del principio general de irretroactividad de las leyes (cfr. artículo 2 nº3 del Código Civil), que como regla general había aplicado ya la doctrina de este centro directivo. Pues bien, este principio general, como señala el Preámbulo de la Ley 18/1990, “queda matizado en las dos disposiciones siguientes, que obedecen al propósito de favorecer la adquisición de la nacionalidad española para situaciones producidas con anterioridad ... los emigrantes y sus hijos, cuando hayan llegado a ostentar la nacionalidad española, pueden recuperarla por el mecanismo privilegiado del artículo 26, pero esas dos disposiciones transitorias avanzan un paso más porque benefician, sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”. El alcance de ambas disposiciones transitorias (segunda y tercera) han de ser analizados conjuntamente, a fin de poder interpretarlos

coordinadamente. Por ello, la Instrucción de este centro directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas disposiciones. De la misma resulta, en lo que ahora interesa, que la adquisición de la nacionalidad española por opción - con efectos de nacionalidad de origen -, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos, que la Instrucción identifica del siguiente modo: “Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España... Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre” (hoy hay que entender rectificado este extremo de la Instrucción en el sentido de que el supuesto se refiere al hijo/a de española nacido/a antes de la entrada en vigor de la Constitución). Por su parte, según la misma Instrucción, la disposición transitoria tercera beneficia “a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española”. En consonancia con ello, la declaración decimotercera de la Instrucción afirmaba que “La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España”. Por tanto, a pesar de que desde la aprobación de la Ley 51/1982 existía ya un supuesto de adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de origen (categoría a la que la Ley 18/1990 suma otros casos), y por consiguiente existían casos de hijos de padre o madre españoles de origen pero no desde su nacimiento, el mantenimiento de la fórmula utilizada por el legislador invariablemente desde su introducción por la Ley de 15 de julio de 1954 de hijo de padre o madre “que originariamente hubiera sido español”, conduce a la interpretación incorporada a la declaración decimotercera de la transcrita Instrucción. Esta misma interpretación, como veremos, es a la que responde la declaración sexta de la Instrucción de esta dirección general de 4 de noviembre de 2008, conforme a la cual los hijos mayores de edad de quienes hayan optado a la nacionalidad española en virtud de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 no pueden ejercer la opción del apartado 1 de esta disposición.

X. Ahora bien, es importante aclarar que si bien la circunstancia de que el progenitor del hijo que pretendía optar a la nacionalidad española por la vía de la disposición transitoria 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 tercera. En efecto, una cosa es que si la madre incurrió en causa de pérdida con anterioridad al nacimiento del hijo, éste no pudiera optar por la vía de la disposición

transitoria segunda (más beneficiosa), y otra distinta entender que habiendo concurrido causa de pérdida y, por tanto, quedando vedada dicha vía, y haciendo tránsito el supuesto a la disposición transitoria tercera, esta última imponga la pérdida como requisito sustantivo para su viabilidad, tesis que no se puede mantener pues a pesar de no haber concurrido dicha pérdida la madre española no transmitió su nacionalidad originaria al hijo nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución española, sin que por ello el hijo de la madre que conservó su nacionalidad deba ser de peor condición que el hijo de madre que sí perdió por seguir la nacionalidad del marido (aclaración que es también extensible a la interpretación del apartado primero de la disposición adicional Séptima de la Ley 52/2007). Así resulta igualmente del Preámbulo de la Ley 18/1990 al señalar que la transitoria tercera “beneficia, sobre todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

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

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

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

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

No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, aun 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 del recurrente, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II RRC). Por otro lado no consta ni se ha acreditado, en modo alguno, la pérdida o renuncia de la nacionalidad española por parte del abuelo como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción. A efectos de la Ley 52/2007 sobre Memoria Histórica, solo pueden ser considerados exiliados los españoles que acrediten, documentalente, que tuvieron que abandonar España entre el 18 de julio de 1936 y el 31 de diciembre de 1955. En el presente expediente no consta documentación alguna al respecto, y sí está acreditado que el abuelo nació en Cuba en 1901, contrajo matrimonio en dicho país en 1940, y en él nació su hija en 1941, por lo que se puede afirmar que su vida transcurrió en Cuba y no puede ser considerado exiliado ni prosperar éste recurso por esta vía.

Por cuanto antecede, esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto por Don G. A. O. T. y confirmar el auto apelado, dictado conforme a la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura.

Madrid, 23 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

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

Resolución de 23 de enero de 2017 (8ª)

III.1.3.1. Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

1. Doña R. M. R. 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: certificados literales locales de nacimiento propio y de su madre y, el de su abuelo expedido por el Registro Civil español de San Cristóbal de Cea (Orense), que ha resultado ser falso, según informe emitido por dicho registro el 4 de marzo de 2015. La certificación de nacimiento presentada a nombre del abuelo, F. E. P., está manipulada y los datos que refleja, Tomo 16, Página 114, Sección 1ª se corresponden con la inscripción de nacimiento de R. S. F. Al propio tiempo, el citado registro ha emitido certificación negativa de Inscripción de nacimiento a nombre de F. E. P.

También se incorpora al expediente documentación sobre inmigración y extranjería expedida a nombre del abuelo, parte de accidente de trabajo sufrido por el mismo en 1928, así como su carnet de extranjero emitido en 1935.

2. El encargado del registro civil consular, mediante auto de fecha 8 de mayo de 2015 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, 16-1ª y 28-5ª de noviembre de 2007, y, por último, 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como española de origen a la nacida en Cuba en 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 22 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 auto el 8 de mayo de 2015, denegando lo solicitado.

III. El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado los extremos reflejados en su solicitud, posición que el ministerio fiscal comparte en su informe.

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

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

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

En este 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 de la progenitora presentada proceda del registro civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, es lo cierto que la nacionalidad española 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), dada la presunción de falsedad de la que adolece el acta de nacimiento presentada para justificar la nacionalidad del abuelo.

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. En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la recurrente, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II RRC). Por otro lado no consta ni se ha acreditado, en modo alguno, la pérdida o renuncia de la nacionalidad española por parte del abuelo como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción. A efectos de la Ley 52/2007 sobre Memoria Histórica, solo pueden ser considerados exiliados los españoles que acrediten, documentalmente, que tuvieron que abandonar España entre el 18 de julio de 1936 y el 31 de diciembre de 1955. En el presente expediente no consta documentación alguna al respecto y, sí consta que el abuelo sufrió un accidente de trabajo en Cuba en 1928, y obtuvo su carnet de extranjero en 1935, por lo que no puede ser considerado exiliado ni prosperar éste recurso por esta vía.

Por cuanto antecede, esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto por Doña R. M. R. E. y confirmar el auto apelado, dictado conforme a la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura.

Madrid, 23 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

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

Resolución de 23 de enero de 2017 (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 el auto del encargado del Registro Civil Consular en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. Doña M. Á. C. C. 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: certificados literales locales de nacimiento propio y de su padre, nacido en Cuba en 1919, y el de la abuela expedido por el registro civil español. Así mismo se aportan certificación de matrimonio de los abuelos, él cubano, celebrado en España el 23 de octubre de 1916 y, documentación administrativa expedida por la Embajada de España en Cuba, cuyo contenido entra en contradicción con el certificado de matrimonio de los abuelos. Dicha documentación no puede prevalecer frente a la certificación registral citada, toda vez que el registro civil constituye la prueba de los hechos inscritos. Así pues, la abuela perdió la nacionalidad española al contraer matrimonio con ciudadano extranjero, el 23 de octubre de 1916, conforme a lo establecido en el artículo 22 del Código Civil de 1889, vigente en la época.

2. El encargado del registro civil consular, mediante auto de fecha 24 de marzo de 2010 deniega lo solicitado por la interesada según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia.

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

4. Notificado el ministerio fiscal, el encargado del registro civil consular emite su informe preceptivo y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como española de origen a la nacida en Cuba en 1953, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 20 de noviembre de 2009 en el modelo normalizado del anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el encargado del registro civil se dictó auto el 24 de marzo de 2010, denegando lo solicitado.

III. El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado los extremos reflejados en su solicitud, 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 n°7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-.

En este caso, dicha certificación no ha sido aportada por lo que la nacionalidad española originaria del padre no puede entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, toda vez que su madre, abuela de la recurrente, perdió la nacionalidad española por matrimonio con ciudadano cubano, celebrado el 23 de octubre de 1916, y no pudo transmitirle dicha nacionalidad perdida a su hijo, nacido en 1919, conforme a lo establecido en el artículo 22 del Código Civil en su redacción originaria, Real Orden de 24 de julio de 1889, vigente en esa fecha “La mujer casada sigue la condición y nacionalidad de su marido” y por tanto, el padre de la solicitante no es español de origen.

V. En el presente expediente, y a la vista de los documentos incorporados al mismo 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.

Por cuanto antecede, esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto por Doña M. Á. C. C. y confirmar el auto apelado, dictado conforme a la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura.

Madrid, 23 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

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

Resolución de 23 de enero de 2017 (10ª)

III.1.3.1. Opción a la nacionalidad española

No tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los mayores de edad que sean hijos de padre o madre que no hubiere sido originariamente español, y que (el padre o la madre) hubieren 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. n°1.b) del Código Civil en su redacción dada por la Ley 36/2002.

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

HECHOS

1. Don E. B. R. presenta escrito en el Consulado de España en La Habana a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: certificado literal local de nacimiento propio y los de su madre y su abuelo, expedidos por el registro civil español, constando en el de la madre que optó a la nacionalidad española cuando el interesado ya era mayor de edad, y en el del abuelo, en nota marginal, que recuperó la nacionalidad española el 12 de enero de 1996, nacionalidad que perdió el 12 de abril de 1945, al reinscribir su nacimiento en el Registro Civil de Z.M. (Cuba). También se acompaña al expediente certificados sobre inmigración y extranjería del abuelo cuyo contenido entra en clara contradicción con la citada nota marginal de recuperación de la nacionalidad española ya que, de su literalidad, se podría deducir que el abuelo nunca perdió la nacionalidad española, circunstancia que no se corresponde con la realidad, ya que tuvo que recuperarla.
2. El encargado del registro civil consular, mediante el auto de fecha 3 de noviembre 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; 28 de abril de 2010.
- II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como español de origen al nacido en Cuba en 1973, en virtud del ejercicio de la opción

prevista por el apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

En este caso la madre del interesado, si bien con anterioridad había adquirido la nacionalidad española, no de origen, al amparo del artículo 20 nº1, b) del Código Civil, en el año 2007, cuando el recurrente era mayor de edad, acredita tener la condición de española 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 9 de septiembre de 2009 en S. C. T., e inscrita en el Registro Civil Consular de España en La Habana el 14 de octubre de 2011, fecha en la que el recurrente era ya mayor de edad.

III. La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 5 de marzo de 2010 según 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 el auto el 3 de noviembre de 2010, denegando lo solicitado. El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no tiene derecho a optar a la nacionalidad española de origen como hijo de madre que también se ha acogido a dicha Ley al estar explícitamente excluido de ello en la citada Instrucción.

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

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

Por el contrario, la opción del artículo 20 nº 1 a) del Código Civil no está disponible para el caso de que los hijos del optante sean mayores de edad. En el presente caso cuando la progenitora del recurrente adquiere la nacionalidad española por el ejercicio de la opción de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 en virtud de acta de 9 de septiembre de 2009 inscrita el 14 de octubre de 2011, el ahora optante, nacido en 1973, 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 del 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 del recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma disposición adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, - de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción -, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

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

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

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

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

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

Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el Proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código Civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del Proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como señaló la doctrina, que uno de los progenitores haya sido español en cualquier momento, ni que lo fuese en el momento de solicitar la concesión de la nacionalidad. Era necesario que uno, al menos, de los progenitores, hubiera sido español de origen. Pero cabía dudar si tal expresión comprendía únicamente al padre o madre que hubiera sido español o española “de origen desde el nacimiento” o si incluía también al padre o madre que hubiera adquirido la nacionalidad española “de origen desde la adopción”. La misma doctrina citada, basada en la redacción del precepto (que utiliza la expresión “... que originariamente hubieran sido españoles”, y no “que sean o hayan sido españoles de origen”), en el carácter excepcional del precepto (frente a la regla general de diez años de residencia), y en el carácter de ficción legal de la atribución de nacionalidad española de origen “desde la adopción”, se inclinaba por la tesis restrictiva.

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

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

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

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

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

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

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

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

todo, a los hijos de los emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”: beneficiar sobre todo, no quiere decir beneficiar exclusivamente.

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

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

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

XIII. De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma disposición. Así resulta también de la Exposición de Motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 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, aun cuando no resulte de aplicación el apartado 2 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, por la vía de la residencia con plazo abreviado a un año, conforme al artículo 22 nº1, f) del Código Civil, que tras la reforma llevada a cabo por Ley 36/2002 incluyó en dicho precepto a los nietos de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

XIV. En cuanto a la alegación realizada en el escrito de recurso relativa a la condición de español del abuelo de la recurrente, basta decir que, al no haberse solicitado el ejercicio de la opción por el apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (la cual debe formalizarse a través del modelo normalizado incorporado al anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008), la alegación resulta ahora extemporánea (cfr. art. 358-II RRC). Por otro lado, no consta ni se ha acreditado, en modo alguno, la pérdida o renuncia de la nacionalidad española por parte del abuelo como consecuencia del exilio, en la forma y mediante los documentos previstos en el apartado V de la citada Instrucción. A efectos de la Ley 52/2007 sobre Memoria Histórica, solo pueden ser considerados exiliados los españoles que acrediten, documentalmente, que tuvieron que abandonar España entre el 18 de julio de 1936 y el 31 de diciembre de 1955, y no consta documento alguno en el expediente que acredite dicho extremo, por lo que el abuelo no puede ser considerado exiliado ni prosperar éste recurso por esta vía.

Por todo cuanto antecede, esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso interpuesto por Don E. B. R., conforme a la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura.

Madrid, 23 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

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

Resolución de 24 de enero de 2017 (27ª)

III.1.3.1. Opción a la nacionalidad española

Tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, los que acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra acuerdo del magistrado-juez encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Doña M. G. D. E., nacida el 26 de septiembre de 1956 en B. A. (Argentina), presenta escrito en el Registro Civil de Barcelona, 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 local de nacimiento de la interesada apostillado y certificado español de nacimiento de la misma, con inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia el 08 de octubre de 1985; certificado literal argentino de su progenitora, doña R. E. A., nacida el 18 de marzo de 1926 en P. B., B. A. (Argentina); certificado literal español de nacimiento del abuelo materno de la interesada, don E. E. L., nacido el 11 de abril de 1886 en O. (Vizcaya) y certificado literal español de nacimiento de la abuela materna de la promotora, doña R. P. A., nacida en A. (Guipúzcoa).

2. Remitidas las actuaciones al Registro Civil Central, con fecha 06 de mayo de 2013 el magistrado-juez encargado del citado registro civil dicta acuerdo por el que se desestima la práctica de la inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española en base al apartado 1º de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 de 26 de diciembre, al no haberse aportado certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español de la solicitante procedente de un registro civil español, ya sea consular o municipal, de acuerdo con lo establecido en la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 04 de noviembre de 2008.

3. Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada, solicitando la opción a la nacionalidad española de origen establecida en la disposición adicional 1ª de la Ley 52/2007, alegando cumplir los requisitos establecidos en la legislación, que no debe limitarse su derecho en base a una instrucción de rango inferior a la ley y que no se le ha requerido para subsanar o completar la documentación presentada.

4. Notificado el ministerio fiscal, emite informe desestimatorio y el magistrado-juez encargado del Registro Civil Central remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

5. Recibidas las actuaciones en la Dirección General de los Registros y del Notariado, se solicita del Registro Civil Central se requiera a la interesada a fin de que aporte documentación acreditativa de la nacionalidad española de su abuelo materno, Sr. E. L., en la fecha de nacimiento de su madre.

Atendiendo al requerimiento formulado se aporta: certificados argentinos literales de nacimiento apostillados de la interesada y de su madre; certificados literales españoles de nacimiento de los abuelos maternos de la promotora; certificado argentino literal de defunción del abuelo materno, debidamente apostillado, en el que consta que

ostentaba la nacionalidad española en el momento de su defunción y fotocopia compulsada de certificado emitido por la Cámara Nacional Electoral Argentina, en el que se indica que el abuelo materno de la interesada, no se encuentra inscrito en el Registro Nacional de Electores de la República Argentina.

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 Central, como española de origen, a la nacida en B. A. (Argentina) el 26 de septiembre 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 19 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 magistrado-juez encargado del Registro Civil Central se dictó acuerdo el 06 de mayo de 2013, denegando lo solicitado.

III. El acuerdo apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha aportado certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español procedente de un registro civil español, ya sea consular o municipal, de acuerdo con lo establecido en la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de Noviembre de 2008.

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, pero esto no ha sido ni debe ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el registro civil competente aunque la certificación de la progenitora presentada proceda del registro civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, Argentina, en quien basa su opción a la nacionalidad, concretamente de la madre de la interesada.

De este modo, se ha aportado al expediente certificación literal española de nacimiento del abuelo materno de la promotora; certificado literal argentino de defunción del mismo, en el que consta que ostentaba la nacionalidad española en el momento del fallecimiento y certificado expedido por la Cámara Nacional Electoral Argentina, en el que se hace constar que el abuelo materno no se encontraba inscrito en el Registro Nacional de Electores argentino, en el cual figuran todos los ciudadanos argentinos, nativos y por opción mayores de dieciséis años de edad y los argentinos naturalizados desde los dieciocho años de edad.

Por tanto, resulta acreditado que el abuelo materno de la interesada ostentaba la nacionalidad española en el momento de su fallecimiento, por lo que su hija (progenitora de la promotora) nació originariamente española.

V. En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso -cfr. arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- se ha acreditado que el abuelo materno de la interesada no perdió la nacionalidad española, por lo que la madre de la optante adquirió al nacer la nacionalidad española de origen, cumpliéndose con el requisito esencial del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado estimar el recurso interpuesto y dejar sin efecto el acuerdo apelado, instando al magistrado-juez encargado del Registro Civil Central para que se proceda a la inscripción de nacimiento de la recurrente con la marginal de la nacionalidad española por opción correspondiente.

Madrid, 24 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 24 de enero de 2017 (28ª)

III.1.3.1. Opción a la nacionalidad española

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

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución de la encargada del Registro Civil del Consulado General de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. D^a. J. L. P. F., ciudadana cubana, presenta escrito en el Consulado de España en La Habana (Cuba) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: hoja declaratoria de datos, en la que manifiesta que nació el 24 de junio de 1946 en F. A-, R-, C. (Cuba), hija de don F. G. P. M., nacido el 25 de mayo de 1917 en F. A. (Cuba) y de D^a C. F. P., nacida el 07 de agosto de 1920 en F. A., B. R., C. (Cuba); cédula de identidad cubana y certificado de nacimiento local de la promotora; certificado local de nacimiento de la madre de la promotora; certificado español de nacimiento de la abuela materno de la promotora, D^a. V.P. F., nacida el 22 de enero de 1884 en P., Santa Cruz de Tenerife (España); certificado local de matrimonio de los progenitores de la interesada; certificado local de defunción de la abuela materna de la solicitante, en el que se hace constar que su estado civil era soltera y certificados de inmigración y extranjería de la abuela materna de la interesada, en los que la firma de la funcionaria que los expide no es la utilizada habitualmente, de acuerdo con el informe emitido por la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana.

2. Con fecha 16 de julio de 2013, la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba) dicta auto por el que deniega lo solicitado por la interesada ya que de la documentación aportada, en la que se aprecian irregularidades que fueron verificadas por el propio consulado, no se establece que concurren los requisitos previstos en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo referido a la nacionalidad española de origen de la madre de la promotora.

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, alegando que aportó toda la documentación exigida y solicitando se revise su expediente.

4. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, este informa que se han guardado en la tramitación las prescripciones legales y el auto apelado resulta conforme a derecho. El encargado del registro civil consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, junto con informe en el que indica que los documentos de inmigración y extranjería de la abuela

materna, no están expedidos con la firma habitualmente utilizada por la funcionaria que los expide, apreciándose en los documentos aportados ciertas irregularidades que no permiten determinar que en la solicitante concurren los requisitos exigidos en el apartado 1º de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitora.

5. Recibidas las actuaciones en la Dirección General de los Registros y del Notariado, se solicita del Registro Civil Consular de España en La Habana, requiera a la promotora a fin de que aporte nueva documentación actualizada, en particular, certificados literales de nacimiento de la interesada y de su madre; certificado literal de matrimonio de los abuelos maternos o, en su caso, certificación negativa en caso de no existir este y certificado literal de las autoridades cubanas de inmigración y extranjería, en relación con la inscripción en el registro de extranjeros de la abuela materna, así como cualquier otra documentación que acredite que la misma mantenía su nacionalidad española en la fecha de nacimiento de su hija y madre de la solicitante.

La encargada del registro civil consular informa que la promotora no acudió a ninguna de las dos citaciones que le fueron programadas a fin de practicar las diligencias correspondientes, habiéndose procedido a la publicación del Edicto en el tablón de anuncios del citado Consulado General, sin que la interesada haya comparecido ni aportado la documentación solicitada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 27 de abril de 2011 en el modelo normalizado del anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de

2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por la encargada del registro civil se dictó auto el 16 de julio de 2013, denegando lo solicitado.

III. El auto apelado basa su denegación en que la solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que su madre fuese española de origen, posición que el órgano en funciones de ministerio fiscal comparte en su informe, dado que los documentos de inmigración y extranjería de la abuela materna de la solicitante, aportados al expediente, no se encuentran firmados con la firma habitual de la funcionaria que los expide.

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

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

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

V. En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso -cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se ha acreditado que la progenitora de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, habida cuenta las irregularidades observadas por la encargada del registro civil consular en los documentos administrativos cubanos que supuestamente acreditaban el mantenimiento de la

condición de extranjera, como ciudadana española, de la Sra. P. F., en su residencia en Cuba, irregularidades relacionadas con la firma que consta en los documentos, y que fue verificada por el propio Consulado.

Por otra parte, solicitada a la promotora nueva documentación adicional, entre otros, certificados actualizados y legalizados de inmigración y extranjería de su abuela materna, la solicitante no compareció a las citas programadas por el Registro Civil Consular de España en La Habana, ni tampoco atendió a la publicación del Edicto en el tablón de anuncios del citado registro civil consular, por lo que no ha podido acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado 1º de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitora.

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

Madrid, 24 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

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

Resolución de 24 de enero de 2017 (29ª)

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 del Consulado General de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. Don R. N. R., de nacionalidad cubana, presenta escrito en el Consulado de España en La Habana (Cuba) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 disposición adicional séptima, y adjunta, en apoyo de su solicitud como documentación: hoja declaratoria de datos, en la que manifiesta que nació el 12 de abril de 1985 en La Habana (Cuba), hijo de don J. A. N. A., nacido el 07 de mayo de 1952 en La Habana (Cuba) y de Dª T. R. R., nacida el 03 de octubre de 1948 en A., P. R. (Cuba); documento de identidad cubano y certificado local de nacimiento del promotor; certificado local de nacimiento del padre del interesado; certificado español de nacimiento del abuelo paterno del promotor, don I.-J. A. N. G., en el que consta que

nació el 18 de abril de 1906 en L. P., Gran Canaria (España) y que es hijo de don C. N. R., natural de Londres y documentos de inmigración y extranjería del abuelo paterno.

2. Con fecha 04 de abril de 2011, el encargado del registro civil consular, mediante auto, deniega lo solicitado por el interesado estimando que no prueba suficientemente los hechos a los que se refiere su declaración, no quedando establecido que en el solicitante concurren los requisitos exigidos en la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitor.

3. Notificada el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada, solicitando la revisión de su expediente y alegando que si bien la solicitud se le desestimó en base a que el padre de su abuelo era originario de Londres, la madre de aquel (bisabuela del promotor) nunca salió de España, habiendo sido inscrito el nacimiento de su abuelo en España, en el que consta que su padre había fallecido y, por tanto, el estado civil de su madre era viuda.

4. Notificado el órgano en funciones del ministerio fiscal, estima que en la tramitación del expediente se han guardado las prescripciones legales y el auto recurrido resulta dictado conforme a derecho y el encargado del registro civil consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, junto con informe, en el que indica que el abuelo paterno del solicitante, nacido en L. P., Gran Canaria el 18 de abril de 1906, es hijo de ciudadano natural de Londres, de manera que es nacido en España pero no es originariamente español, según la redacción del Código Civil en sus artículos 17, 18 y 19 vigentes en la fecha de su nacimiento, no quedando establecido que en el solicitante concurren los requisitos exigidos en el apartado 1º de la disposición adicional 7ª de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitor.

5. Recibidas las actuaciones en la Dirección General de los Registros y del Notariado, se solicita del Registro Civil Consular de España en La Habana, se requiera al interesado a fin de que aporte nueva documentación actualizada, en particular, certificado literal de nacimiento y/o de bautismo del bisabuelo del promotor, don C. N. R.; certificados literales de nacimiento del promotor y de su progenitor y certificados de inmigración y extranjería del abuelo paterno del interesado, así como cualquier otra documentación que acredite que el mismo mantenía su nacionalidad española a la fecha del nacimiento de su hijo y padre del solicitante.

Atendiendo al requerimiento, el interesado aporta certificados no literales de nacimiento cubanos del mismo y de su progenitor, indicando que no aporta certificado de notas marginales, dado que las autoridades cubanas no están emitiendo estos documentos, ni tampoco los certificados literales, así como documentos de inmigración y extranjería de su abuelo paterno, legalizados. Tampoco aporta el certificado de nacimiento y/o de bautismo de su bisabuelo nacido en Londres, alegando que le ha sido imposible su localización dada la antigüedad de la inscripción.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como español de origen al nacido en La Habana (Cuba) en 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 01 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 de fecha 04 de abril 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.

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

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

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

Así, si bien el abuelo paterno del interesado nace en España en abril de 1906, en su certificado literal de nacimiento se hace constar que es hijo de ciudadano natural de Londres, no habiéndose aportado por el promotor la documentación que le fue solicitada en relación con su bisabuelo, Sr. N. R., que hubiera podido acreditar que, si bien este nació en Londres, ostentaba la nacionalidad española y la pudo transmitir a su hijo. De este modo, la nacionalidad española del abuelo del promotor no ha quedado suficientemente acreditada, de acuerdo con lo establecido en los artículos 17, 18 y 19 del Código Civil en su redacción originaria, por Real Orden de 24 de julio de 1889, vigente en la fecha de nacimiento del abuelo del solicitante.

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

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

Madrid, 24 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

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

Resolución de 24 de enero de 2017 (30ª)

III.1.3.1. Opción a la nacionalidad española

Tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, los que acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra el auto de la encargada del Registro Civil del Consulado General de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. D M-Á. A. A. presenta escrito en el Consulado General de España en La Habana (Cuba), a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: hoja declaratoria de datos en la que hace constar que nació el 02 de febrero de 1974 en C., L. V. (Cuba), hija de don G. L. A. C., nacido el 06 de noviembre de 1946 en C., L. V. (Cuba) y de Dª M. C. A.G., nacida el 16 de noviembre de 1950 en S. S. (Cuba); carnet de identidad cubano y certificado local de nacimiento de la promotora; certificación local de nacimiento del padre de la promotora; certificado local de matrimonio de los padres de la solicitante; certificado español de nacimiento del abuelo paterno de la solicitante, don M. R. A. B., nacido en C., Vizcaya (España) en junio de 1900; certificado local de defunción del progenitor de la interesada y documentos de inmigración y extranjería del abuelo paterno, en los que, de acuerdo con el informe emitido por la encargada del registro civil consular, el formato, cuño y firma del funcionario que los expide no son los utilizados habitualmente.

2. Con fecha 27 de agosto de 2013, la encargada del registro civil consular dicta auto por el que se deniega la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de la opción de la nacionalidad española de origen de la interesada, ya que estima que no se prueban suficientemente los hechos a los que se refiere su declaración, no quedando establecido que en la interesada concurren los requisitos exigidos en la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitor, toda vez que los documentos aportados presentan ciertas irregularidades que presumen falsedad documental.

3. Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada, solicitando la opción a la nacionalidad española de origen establecida en la disposición adicional 1ª de la Ley 52/2007, alegando que todos los documentos aportados fueron expedidos por los funcionarios a su cargo, solicitados de acuerdo con los trámites establecidos en Cuba, que no le ha sido indicado cuál de los documentos presentados adolece de irregularidad, colocándola en una situación de indefensión y aportando nueva documentación de su abuelo, en particular, carnet de registro de extranjeros cubano de fecha 19 de mayo de 1971 y certificación del Cónsul de España en Cienfuegos (Cuba) de 25 de mayo de 1938, en la que se indica que figura inscrito en el Registro de Matrícula de ciudadanos españoles.

4. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, estima que en la tramitación del expediente se han guardado las prescripciones legales y que el auto que se recurre resulta conforme a derecho. La encargada del registro civil consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución junto con informe, en el que indica que, teniendo en cuenta que los documentos de inmigración y extranjería del abuelo no están expedidos en el formato, cuño y firma habitualmente utilizada por el funcionario que los expide, se aprecia que los

documentos aportados presentan ciertas irregularidades que hacen presumir falsedad documental, no permitiendo determinar que en la solicitante concurren los requisitos exigidos en el apartado 1º de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitor.

5. Recibidas las actuaciones en la Dirección General de los Registros y del Notariado, se solicita al registro civil consular, requiera a la promotora a fin de que aporte nueva documentación, en particular, certificados literales de nacimiento de la promotora y de su progenitor, así como certificado literal actualizado de las autoridades cubanas de inmigración y extranjería sobre la inscripción en el registro de extranjeros del abuelo paterno y cualquier otra documentación que acredite que el mismo mantenía su nacionalidad española a la fecha de nacimiento de su hijo y padre de la promotora.

Atendiendo al requerimiento formulado, se acompaña la documentación solicitada, informando la encargada del registro civil consular que no se aprecian incongruencias en cuanto a la legalización de dichos documentos por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Cuba.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba), como española de origen, a la nacida en C., L. V. (Cuba) el 02 de febrero de 1974 en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional".

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 30 de marzo de 2011 en el modelo normalizado del anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por la encargada del registro civil consular se dictó auto el 27 de agosto de 2013, denegando lo solicitado.

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

documentos de inmigración y extranjería del abuelo paterno aportados al expediente presentaban ciertas irregularidades que presumían falsedad documental.

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, pero esto no ha sido ni debe ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el registro civil competente para ello. En este caso, la certificación del progenitor presentada procede del registro civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, Cuba, en quien basa su opción a la nacionalidad, concretamente del padre de la interesada. La interesada alega en su escrito de recurso que los documentos aportados fueron solicitados de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido en Cuba y aportando nueva documentación de su abuelo paterno. Requerida nueva documentación actualizada a la interesada, se atiende al requerimiento dentro de los plazos establecidos.

V. Examinada la documentación integrante del expediente, en particular, certificado literal español de nacimiento del abuelo paterno de la interesada y certificación negativa de ciudadanía cubana, expedida el 06 de octubre de 2016 por la registradora del Registro del Estado Civil de Cienfuegos (Cuba), en la que no se aprecian incongruencias en cuanto a su legalización según nos indica la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana, se acredita que el abuelo paterno de la interesada no perdió su nacionalidad española.

Por otra parte, el certificado literal de nacimiento del progenitor de la interesada, debidamente legalizado, acredita que es hijo don M. R. A. B., nacido en España. Igualmente queda acreditado por la aportación de certificado literal local de nacimiento de la promotora, debidamente legalizado, que es hija de don G. L. A. C., originariamente español.

VI. En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso -cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- se ha acreditado que el padre de la optante ostentaba la nacionalidad española de forma originaria por lo que se cumple con el requisito esencial del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado estimar el recurso interpuesto y dejar sin efecto el acuerdo apelado, instando al encargado del registro civil consular para que se proceda a la inscripción de nacimiento de la recurrente con la marginal de la nacionalidad española por opción correspondiente.

Madrid, 24 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

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

Resolución de 24 de enero de 2017 (31ª)

III.1.3.1. Opción a la nacionalidad española

Tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, los que acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el auto de la encargada del Registro Civil del Consulado General de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. Don G. A. A. presenta escrito en el Consulado General de España en La Habana (Cuba), a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: hoja declaratoria de datos en la que hace constar que nació el 13 de abril de 1978 en C., L. V. (Cuba), hijo de don G. L. A. C., nacido el 06 de noviembre de 1946 en C., L. V. (Cuba) y de Dª M. C. A. G., nacida el 16 de noviembre de 1950 en S. S. (Cuba); carnet de identidad cubano y certificado local de nacimiento del promotor; certificación local de nacimiento del padre del promotor; certificado local de matrimonio de los padres del solicitante; certificado español de nacimiento del abuelo paterno del solicitante, don M. R. A. B., nacido en C., Vizcaya (España) en junio de 1900; certificado local de defunción del progenitor del interesado y documentos de inmigración y extranjería del abuelo paterno, en los que, de acuerdo con el informe emitido por la encargada del registro civil consular, el formato, cuño y firma del funcionario que los expide no son los utilizados habitualmente.

2. Con fecha 15 de julio de 2013, la encargada del registro civil consular dicta auto por el que se deniega la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de la opción de la nacionalidad española de origen del interesado, ya que estima que no se prueban suficientemente los hechos a los que se refiere su declaración, no quedando establecido que en el interesado concurren los requisitos exigidos en la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitor, toda vez que los documentos aportados presentan ciertas irregularidades que presumen falsedad documental.

3. Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada, solicitando la opción a la nacionalidad española de origen establecida en la disposición adicional 1ª de la Ley 52/2007, alegando que todos los documentos aportados fueron expedidos por los funcionarios a su cargo, solicitados de acuerdo con los trámites establecidos en Cuba, que no le ha sido indicado cuál de los documentos presentados adolece de irregularidad, colocándole en una situación de indefensión y aportando nueva documentación de su abuelo, en particular, carnet de registro de extranjeros cubano de fecha 19 de mayo de 1971 y certificación del Cónsul de España en Cienfuegos (Cuba) de 25 de mayo de 1938, en la que se indica que figura inscrito en el Registro de Matrícula de ciudadanos españoles.

4. Notificado el órgano en funciones del ministerio fiscal, estima que en la tramitación del expediente se han guardado las prescripciones legales y que el auto que se recurre resulta conforme a derecho. La encargada del registro civil consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución junto con informe, en el que indica que, teniendo en cuenta que los documentos de inmigración y extranjería del abuelo no están expedidos en el formato, cuño y firma habitualmente utilizada por el funcionario que los expide, se aprecia que los documentos aportados presentan ciertas irregularidades que hacen presumir falsedad documental, no permitiendo determinar que en el solicitante concurren los requisitos exigidos en el apartado 1º de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la acreditación de la nacionalidad española de origen de su progenitor.

5. Recibidas las actuaciones en la Dirección General de los Registros y del Notariado, se solicita al registro civil consular, requiera al promotor a fin de que aporte nueva documentación, en particular, certificados literales de nacimiento del interesado y de su progenitor, así como certificado literal actualizado de las autoridades cubanas de inmigración y extranjería sobre la inscripción en el registro de extranjeros del abuelo paterno y cualquier otra documentación que acredite que el mismo mantenía su nacionalidad española a la fecha de nacimiento de su hijo y padre del promotor.

Atendiendo al requerimiento formulado, se acompaña la documentación solicitada, informando la encargada del registro civil consular que no se aprecian incongruencias

en cuanto a la legalización de dichos documentos por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Cuba.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba), como español de origen, al nacido en C., L. V. (Cuba) el 13 de abril de 1978 en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 30 de junio de 2010 en el modelo normalizado del anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por la encargada del registro civil consular se dictó auto el 15 de julio de 2013, 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, ya que los documentos de inmigración y extranjería del abuelo paterno aportados al expediente presentaban ciertas irregularidades que presumían falsedad documental.

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, pero esto no ha sido ni debe ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el registro civil competente para ello. En este caso, la certificación del progenitor presentada procede del registro civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, Cuba, en quien basa su opción a la nacionalidad, concretamente del padre del interesado. El promotor alega en su escrito de recurso que los documentos aportados fueron solicitados de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido en Cuba y aportando nueva documentación de su abuelo paterno. Requerida nueva documentación actualizada al solicitante, se atiende al requerimiento dentro de los plazos establecidos.

V. Examinada la documentación integrante del expediente, en particular, certificado literal español de nacimiento del abuelo paterno del interesado y certificación negativa de ciudadanía cubana, expedida el 06 de octubre de 2016 por la registradora del Registro del Estado Civil de Cienfuegos (Cuba), en la que no se aprecian incongruencias en cuanto a su legalización según nos indica la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana, se acredita que el abuelo paterno del promotor no perdió su nacionalidad española.

Por otra parte, el certificado literal de nacimiento del progenitor del interesado, debidamente legalizado, acredita que es hijo don M. R. A. B., nacido en España. Igualmente queda acreditado por la aportación de certificado literal local de nacimiento del promotor, debidamente legalizado, que es hijo de don G. L. A. C., originariamente español.

VI. En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso -cfr. Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- se ha acreditado que el padre del optante ostentaba la nacionalidad española de forma originaria por lo que se cumple con el requisito esencial del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado estimar el recurso interpuesto y dejar sin efecto el acuerdo apelado, instando al encargado del registro civil consular para que se proceda a la inscripción de nacimiento del recurrente con la marginal de la nacionalidad española por opción correspondiente.

Madrid, 24 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

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

Resolución de 24 de enero de 2017 (32ª)

III.1.3.1. Opción a la nacionalidad española

Tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, los que acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el auto del encargado del Registro Civil del Consulado General de España en São Paulo (Brasil).

HECHOS

1. Don S. C. F., nacido el 26 de septiembre de 1970 en N. E.-P. R. (Brasil), hijo de don S. F. y S. S. F., nacidos en Brasil, presenta solicitud (anexo I) en el Consulado de España en São Paulo el 21 de diciembre de 2011 a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 disposición adicional séptima, sin aportar ninguno de los documentos probatorios necesarios.

2. Con fecha 12 de mayo de 2015, el encargado del Registro Civil Consular de España en São Paulo requiere al interesado a fin de que subsane su solicitud, concediéndole un plazo de treinta días para que aporte la documentación que falta en el expediente. Dicho requerimiento fue notificado al interesado por correo certificado en fecha 21 de mayo de 2015 y, transcurrido el plazo establecido, el promotor no presentó la documentación solicitada.

3. Previo informe desfavorable del órgano en funciones del ministerio fiscal, con fecha 01 de julio de 2015, el encargado del registro civil consular, mediante auto, deniega lo solicitado por el interesado, toda vez que al no haber aportado ninguno de los documentos que le fueron requeridos, no se ha podido comprobar si podía acogerse a lo dispuesto en el apartado 1º de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

4. Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada, adjuntando, entre otros documentos, su certificado literal de nacimiento brasileño; el certificado literal de nacimiento brasileño de su padre y el certificado literal de nacimiento español de su abuelo don J. F. S., nacido el 12 de abril de 1907 en V. (Jaén), además del certificado negativo de naturalización en Brasil de este último. El interesado alega que no presentó en plazo la documentación debido a que no consiguió legalizarla dentro del plazo establecido.

5. Notificado el órgano en funciones del ministerio fiscal, emite informe en el que indica que, si bien el interesado no llegó a presentar el expediente completo en el plazo establecido, teniendo en cuenta los antecedentes y la documentación que se encuentra en el expediente, considera que el promotor tiene la condición de hijo de

español de origen, por lo que se encuentra comprendido dentro del ámbito de aplicación del apartado 1º de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

El encargado del registro civil consular remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, junto con informe redactado en los mismos términos expresados por el órgano en funciones del ministerio fiscal.

6. Recibidas las actuaciones en la Dirección General de los Registros y del Notariado, se solicita del Registro Civil Consular de España en São Paulo requiera al interesado a fin de que aporte traducciones juradas y legalizadas de los certificados literales de nacimiento del promotor y de su padre así como del certificado de no naturalización de su abuelo paterno. Atendiendo al requerimiento efectuado, el interesado aporta la documentación solicitada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como español de origen al nacido en N. E. (Brasil) el 26 de septiembre de 1970 en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

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 auto de fecha 01 de julio de 2015, denegando lo solicitado.

III. El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que se encuentre comprendido dentro del ámbito de aplicación de la citada norma, al no haber aportado ninguno de los documentos probatorios que le fueron requeridos. Posteriormente, dicha documentación fue aportada por el interesado junto con su escrito de recurso.

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

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

V. En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada, pero esto no ha sido ni debe ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el registro civil competente para ello. En este caso, la certificación del progenitor presentada procede del registro civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, Brasil, en quien basa su opción a la nacionalidad, concretamente del padre del interesado.

Si bien el promotor no aportó la documentación requerida por el encargado del registro civil consular dentro del plazo conferido al efecto, la misma fue aportada junto con el escrito de recurso, por lo que en virtud del criterio de economía procesal, procede determinar si en el expediente se cumplen los requisitos establecidos en el apartado 1º de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI. En el presente expediente se ha aportado, entre otros, los certificados literales de nacimiento brasileños del interesado y de su progenitor, debidamente legalizados, el certificado literal español de nacimiento de su abuelo paterno y el certificado de no naturalización del mismo en Brasil, documentos con los que se acredita que el padre del solicitante nació originariamente español, cumpliéndose los requisitos establecidos en el apartado 1º de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado estimar el recurso interpuesto y dejar sin efecto el acuerdo apelado, instando al encargado del registro civil consular para que se proceda a la inscripción de nacimiento del recurrente con la marginal de la nacionalidad española por opción correspondiente.

Madrid, 24 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

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

Resolución de 24 de enero de 2017 (33ª)

III.1.3.1. Opción a la nacionalidad española

Tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen por el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, los que acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el auto del encargado del Registro Civil del Consulado General de España en São Paulo (Brasil).

HECHOS

1. Don L.-Á. C. T. S., nacido el 17 de noviembre de 1983 en S. P. (Brasil), hijo de don M. Á. L. S. y doña N. R. C. T., nacidos en Brasil, presenta solicitud (anexo I) en el Consulado de España en São Paulo el 29 de julio de 2009, a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 disposición adicional séptima, sin aportar ninguno de los documentos probatorios necesarios.

2. Con fecha 28 de julio de 2015, el encargado del Registro Civil Consular de España en São Paulo requiere al interesado a fin de que subsane su solicitud, concediéndole un plazo de treinta días para que aporte la documentación que falta en el expediente. Dicho requerimiento fue notificado al interesado por correo certificado en fecha 11 de agosto de 2015 y, transcurrido el plazo establecido, el promotor no presentó la documentación solicitada.

3. Previo informe desfavorable del órgano en funciones del ministerio fiscal, con fecha 17 de septiembre de 2015, el encargado del registro civil consular, mediante auto, deniega lo solicitado por el interesado, toda vez que al no haber aportado ninguno de los documentos que le fueron requeridos, no se ha podido comprobar si podía acogerse a lo dispuesto en el apartado 1º de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

4. Notificado el interesado, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada, adjuntando, entre otros documentos, su certificado literal de nacimiento brasileño; copia del certificado literal de nacimiento brasileño de sus padres; copia del certificado literal de nacimiento español de su abuelo paterno, don E. L. S. y copia del certificado de naturalización en Brasil de este último, que adquirió la nacionalidad brasileña el 18 de noviembre de 1959, después del nacimiento de su hijo, padre del interesado.

5. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, emite informe en el que indica que, si bien el interesado no llegó a presentar el expediente completo en el plazo establecido, teniendo en cuenta los antecedentes y la documentación que se encuentra en el expediente, considera que el promotor aparentemente tiene la condición de hijo de español de origen, aunque para verificar fehacientemente este

extremo deberían examinarse los originales, en su caso debidamente legalizados, de los certificados que han sido aportados en fotocopias.

El encargado del registro civil consular remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, junto con informe redactado en los mismos términos expresados por el órgano en funciones del ministerio fiscal.

6. Recibidas las actuaciones en la Dirección General de los Registros y del Notariado, se solicita del Registro Civil Consular de España en São Paulo requiera al interesado a fin de que aporte certificados literales de nacimiento, traducidos y legalizados del promotor y de su padre; certificado de matrimonio de los progenitores del promotor, si lo hubiere, traducido y legalizado, así como certificado de naturalización como brasileño del abuelo paterno del interesado. Atendiendo al requerimiento efectuado, el interesado aporta la documentación solicitada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como español de origen al nacido en S. P. (Brasil) el 17 de noviembre 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”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 29 de julio de 2009 en el modelo normalizado del anexo I de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el encargado del registro civil se dictó auto de fecha 17 de septiembre de 2015, denegando lo solicitado.

III. El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado que se encuentre comprendido dentro del ámbito de aplicación de la citada norma, al no haber aportado ninguno de los documentos probatorios que le fueron requeridos. Posteriormente, dicha documentación fue aportada por el interesado junto con su escrito de recurso.

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

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

V. En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada, pero esto no ha sido ni debe ser obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el registro civil competente para ello. En este caso, la certificación del progenitor presentada procede del registro civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, Brasil, en quien basa su opción a la nacionalidad, concretamente del padre del interesado.

Si bien el promotor no aportó la documentación requerida por el encargado del registro civil consular dentro del plazo conferido al efecto, la misma fue aportada por el interesado atendiendo al requerimiento efectuado, por lo que en virtud del criterio de economía procesal, procede determinar si en el expediente se cumplen los requisitos establecidos en el apartado 1º de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

VI. En el presente expediente se ha aportado, entre otros, los certificados literales de nacimiento brasileños del interesado y de su progenitor, debidamente legalizados, el certificado literal español de nacimiento de su abuelo paterno y el certificado de naturalización del mismo en Brasil el 18 de noviembre de 1959, es decir, con posterioridad al nacimiento de su hijo y padre del solicitante, que se produce el 19 de abril de 1957. De este modo, el progenitor del interesado nace originariamente español, por lo que el promotor cumple los requisitos establecidos en el apartado 1º de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 para optar a la nacionalidad española de origen.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado estimar el recurso interpuesto y dejar sin efecto el acuerdo apelado, instando al encargado del registro civil consular para que se proceda a la inscripción de nacimiento del recurrente con la marginal de la nacionalidad española por opción correspondiente.

Madrid, 24 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

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

III.1.3.2 Adquisición de nacionalidad de origen, anexo II Ley 52/2007

Resolución de 5 de enero de 2017 (1ª)

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 de la Ley 52/2007, 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 el interesado contra la resolución del encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Caracas (Venezuela).

HECHOS

1. Don A. M. B. C., ciudadano venezolano presenta escrito en el Consulado General de España en Caracas, a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 disposición adicional séptima, Apartado 2º, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: hoja declaratoria de datos en la que hace constar que nació el 7 de julio de 1984 en V., C. (Venezuela), hijo de J. L. B. F. C. y de T. S. C. B., inscripción en el registro civil español de la madre del promotor, inscrita como T. S. C. A., nacida en Caracas en 1958, hija de M. C. E., nacido en B. en 1925 y de G. A. G., nacida en Venezuela en 1924, inscripción en el registro civil español del abuelo materno del promotor, Sr. C. E., hijo de M. C. (segundo apellido ilegible), natural de F. (La Coruña) y de S. E. F., natural de M., documentos expedidos por el Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería venezolano, relativos al Sr. C. E., casado, nacido en 1925, de nacionalidad española y que ingresó en Venezuela el 18 de junio de 1949 por la ciudad de M. con pasaporte expedido por la Prefectura Superior de Policía en Madrid en el mismo año y con visto bueno del Consulado General de Venezuela en Madrid, el interesado falleció en Venezuela en 1972, que ingresó como residente y se naturalizó en 1956, no constando movimientos

migratorios, pasaporte español y cédula de identidad venezolana de la madre del promotor, documentos del Servicio Administrativo de Identificación relativo al padre del promotor y acta literal de nacimiento de éste, acta literal de defunción del padre del promotor, fallecido en 1995, Gaceta Oficial de Venezuela de 31 de julio de 1956 que recoge la publicación de la declaración de voluntad del abuelo materno del promotor de obtener la nacionalidad venezolana y Libro de Familia de los bisabuelos maternos del promotor, casados en La Coruña en 1911.

2. Examinada la documentación el promotor es requerido por el registro civil consular para que firme la hoja declaratoria de datos y para que aporte documentación de la época que acreditara la salida de España de su abuelo materno. El encargado del registro civil consular, mediante auto de fecha 25 de febrero de 2013 deniega lo solicitado por el interesado, según lo establecido en su Instrucción de 4 de noviembre de 2008 del Ministerio de Justicia, ya que según la documentación no se acredita que su abuelo materno tuviera la condición de exiliado, ni que por tanto perdiera o hubiera renunciado a la nacionalidad española por tal circunstancia, por lo que no sería de aplicación lo previsto en el Apartado 2 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

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, mostrando su disconformidad con la misma, alegando que a su juicio la documentación aportada acredita la condición de exiliado de su abuelo, Sr. Miguel Cuenca Estevas, ya que llegó a Venezuela en 1949, durante el periodo contemplado en la normativa aplicable.

4. Notificado el órgano en funciones del ministerio fiscal, este informa que el auto apelado resulta conforme a derecho. El encargado del registro civil consular emite su informe preceptivo ratificándose en su decisión ya que el documento venezolano sobre la llegada del ciudadano español a Venezuela no está corroborado por otra documentación de la época, y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como español de origen al nacido en Venezuela en 1984 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 13 de diciembre de 2011 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 acuerdo el 25 de febrero de 2013, denegando lo solicitado.

III. El acuerdo apelado basa en esencia su denegación en que el 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 nacimiento del solicitante ; ... 2.3 ... a) Certificación literal de nacimiento del padre o madre -el que corresponda a la línea del abuelo o abuela españoles- del solicitante;... b) Certificado literal de nacimiento del abuelo o abuela español/a del solicitante; c) La documentación a que se refiere el apartado 3 -de dicha regla V- sobre la condición de exiliado del abuelo o abuela ... ”.

En el expediente que motiva este recurso y a los efectos de acreditar la condición de nieto de abuelo español se han aportado las correspondientes certificaciones de nacimiento del registro civil del solicitante, de su madre y de su abuelo materno, Sr. C. E., en el que basa su petición, consta su nacimiento en B. en el año 1925, hijo de ciudadanos también nacidos en España y españoles, por tanto la resolución se limitará únicamente a analizar si concurren los otros dos requisitos a los que el apartado 2 de la disposición adicional séptima 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 del 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 del 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 del solicitante de nieto de español; ha quedado acreditado que el abuelo perdió su nacionalidad española por haber adquirido la nacionalidad venezolana pero no que dicha pérdida o renuncia, fuera debido al exilio, dado que no

se han presentado los documentos acreditativos de dicha condición conforme a lo anteriormente reseñado, pese al requerimiento consular y la propia documentación venezolana relata que el abuelo materno llegó a Venezuela en 1949, pero no su salida de España en el periodo establecido por la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, por lo que no pueden entenderse cumplidos en su totalidad los requisitos que establece para el ejercicio de derecho de opción.

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

Madrid, 5 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Caracas (Venezuela).

III.2 CONSOLIDACIÓN DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA

III.2.1 ADQUISICIÓN DE NACIONALIDAD POR CONSOLIDACIÓN

Resolución de 13 de enero de 2017 (5ª)

III.2.1. Declaración de la nacionalidad española.

1. *No es aplicable el artículo 18 del Código Civil cuando no se acredita que el promotor hubiera residido en el Sahara durante el plazo de vigencia del Real Decreto 2258/1976, de 10 de agosto, ni hubiera poseído y utilizado la nacionalidad durante diez años.*

2. Tampoco es posible declarar la nacionalidad española de origen del promotor porque no se ha acreditado que el padre ostentase la nacionalidad española al tiempo de su nacimiento.

En 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 la encargada del Registro Civil de Las Palmas de Gran Canaria.

HECHOS

1. Mediante solicitud formulada en el Registro Civil de las Palmas de Gran Canaria el 07 de julio de 2015, don L. B. alega haber nacido el 30 de diciembre de 1938 en S. I., y que sus padres eran españoles de origen en el momento de su nacimiento, solicitando se promueva expediente gubernativo de declaración de nacionalidad española con valor de simple presunción al amparo de lo dispuesto en los artículos 17 y 18 del Código Civil.

Adjuntaba, entre otros, los siguientes documentos: pasaporte marroquí, en el que se hace constar que nació en 1940; certificado de inscripción padronal colectivo, expedido por el Ayuntamiento de L. P. G. C.; documento nacional de identidad a nombre de don H. A. E.; certificación emitida por la División de Documentación de la Dirección General de la Policía de fecha 27 de octubre de 2014, en relación al documento nacional de identidad a nombre del Sr. A. E., del que no consta ninguna renovación con posterioridad a la fecha de expedición, que se produjo el 24 de mayo de 1969; certificado de concordancia de nombres, traducido y legalizado, expedido por el Reino de Marruecos; recibo MINURSO en el que consta como fecha de nacimiento del Sr. A. E. el año 1940 y lugar de nacimiento E. A. (Sáhara Occidental); salvoconducto y pasaporte español a nombre del Sr. A. E., expedido este último el 09 de junio de 1969.

2. Ratificado el interesado, previo informe desfavorable del ministerio fiscal, la encargada del Registro Civil de Las Palmas de Gran Canaria dictó auto el 03 de agosto de 2015 denegando la nacionalidad española con valor de simple presunción al promotor al no cumplir los requisitos establecidos en los artículos 17 y 18 del Código Civil.

3. Notificada la resolución, el solicitante presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando se dicte resolución anulando el auto impugnado y se apruebe la autorización de la inscripción de nacimiento en base a lo establecido en el artículo 18 del Código Civil alegando que la razón por la que no pudo optar a la nacionalidad española dentro del plazo concedido en el RD 2258/76 fue por la imposibilidad de realizar los trámites necesarios para ello, dado que su residencia en dicha fecha se encontraba en S. I.; en lo referente a la no renovación de su documento nacional de identidad, alega que se debió a un abandono administrativo por su parte y que el motivo de no acreditar el uso de la nacionalidad española durante 10 años se debió a que residía en I., lugar donde no se podía acreditar ni documentar como ciudadano español.

4. Trasladado el recurso al ministerio fiscal, éste emite informe desfavorable y la encargada del Registro Civil de Las Palmas de Gran Canaria remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 17, 18 y 26 del Código civil (Cc); 96 de la Ley del Registro Civil (LRC); 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil (RRC); la Ley 40/1975, de 19 de noviembre; el Decreto 2258/1976, de 10 de agosto; la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998, y las resoluciones, entre otras, de 21-1ª de enero, 3-1ª, 4-4ª de febrero, 2-4ª, 4-3ª, 5 y 14-3ª de marzo, 15-3-º de abril, 28 de mayo, 1-4ª y 27-3ª de septiembre, 3-1ª de octubre de 2005; 28-4ª de febrero, 18 y 21-4ª de marzo, 14-5ª y 17-1ª de julio, 1-1ª, 6-3ª, 7-2ª y 9-1ª de septiembre de 2006.

II. El promotor, mediante solicitud formulada ante el Registro Civil de Las Palmas de Gran Canaria solicitó la declaración de su nacionalidad española con valor de simple

presunción por haber nacido en 1938 en el territorio de S. I. y cumplir los requisitos establecidos en los artículos 17 y 18 del Código Civil. La encargada del Registro Civil de Las Palmas de Gran Canaria dictó auto denegando la petición del interesado, siendo dicho auto el que constituye el objeto del presente recurso.

III. Para que un nacimiento pueda ser inscrito en el registro civil español es necesario que el mismo haya acaecido en territorio español o en otro caso que afecte a españoles (cfr. arts. 15 L.R.C. y 66 R.R.C.)

IV. La primera de estas condiciones no concurre en este caso, en el que se trata de un nacimiento acaecido en S. I. en 1938. El territorio de Ifni no era ni es español, pues ésta es la conclusión que se desprende forzosamente de su retrocesión a Marruecos por virtud del Tratado de 4 de enero de 1969.

V. Tampoco se da la segunda de las condiciones apuntadas. Aunque el padre del interesado pudiera haberse beneficiado de la nacionalidad española, no se ha acreditado ningún título legal de adquisición de tal nacionalidad y el beneficio de ésta cesó en el momento de aquella retrocesión a Marruecos, fecha en que el interesado ya había alcanzado la mayoría de edad sin que conste que hubiese hecho uso, dentro del plazo de caducidad de tres meses, del derecho de opción a la nacionalidad española, regulado por los artículos tercero del Tratado, primero de su Protocolo anejo y por el Decreto de 26 de junio de 1969.

VI. En cuanto a la eventual consolidación de la nacionalidad española a favor del recurrente, esta dirección general ha mantenido reiteradamente el criterio de que según el artículo 18 del Código Civil la nacionalidad española puede consolidarse si se posee y utiliza durante diez años, con buena fe y sobre la base de un título inscrito en el registro civil que después es anulado. La vía registral para comprobar esta consolidación es el expediente de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción (cfr. arts. 96-2º LRC y 338 RRC), que decide en primera instancia el encargado del registro civil del domicilio (cfr. art. 335 RRC).

VII. Sobre este punto, es discutible en principio que a los nacidos en el territorio de Ifni cuando éste era posesión española les beneficie el citado artículo 18 CC porque no eran propiamente nacionales españoles, sino sólo súbditos de España que se beneficiaban de la nacionalidad española, por más que de algunas disposiciones anteriores a la retrocesión por España de este territorio a Marruecos pudiera deducirse otra cosa. En todo caso no se puede entender cumplido en el presente caso el requisito de la utilización de la nacionalidad española durante más de diez años ni que haya ostentado en momento alguno documento oficial de identidad español, toda vez que el interesado aporta pasaporte marroquí, por lo que no concurren los requisitos para que la consolidación de la nacionalidad española pueda tener efecto. Por otra parte, de la documentación aportada al expediente, se constatan algunas contradicciones en cuanto a la concordancia de nombres, lugar y fecha de nacimiento del promotor; así, en el recibo MINURSO se indica que don H.A.E. nació en 1940 en L. (Sáhara Occidental); en el pasaporte marroquí aportado al expediente, se

hace constar que don L. B., nació en 1940 en T. A. (Marruecos); en el documento nacional de identidad y pasaporte español expedidos en 1969, se indica que don H. A. E. nació el 30 de diciembre de 1938 en S. I. y en el certificado de empadronamiento, expedido por el Ayuntamiento de las P. G. C., se indica que la fecha de nacimiento de don L. B. es de 01 de enero de 1940.

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

Madrid, 13 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Las Palmas de Gran Canaria (Las Palmas).

Resolución de 13 de enero de 2017 (7ª)

III.2.1. Declaración de la nacionalidad española.

No es aplicable el artículo 18 del Código Civil cuando no se acredita que el promotor hubiera residido en el Sahara durante el plazo de vigencia del Real Decreto 2258/1976, de 10 de agosto, ni hubiera poseído y utilizado la nacionalidad durante diez años.

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 España en Rabat (Marruecos).

HECHOS

1. Mediante solicitud formulada en el Registro Civil Consular de España en Rabat (Marruecos) el 30 de abril de 2015, don S. E. nacido en 1951 en G. Z. (Sáhara Occidental), también conocido como S. B. E., nacido el 01 de julio de 1952 en Z. (Sáhara Occidental) de acuerdo con la documentación incorporada al expediente, declara que sus padres eran españoles de origen en el momento de su nacimiento, solicitando se promueva expediente gubernativo de declaración de nacionalidad española con valor de simple presunción al amparo de lo dispuesto en el artículo 17 y 18 del Código Civil.

Adjuntaba los siguientes documentos: certificado de concordancia de nombres, expedido por el Reino de Marruecos; carnet laboral expedido por el Gobierno General de la Provincia de Sáhara; pasaporte español caducado el 31 de mayo de 1978 y extracto de antecedentes penales, expedido por el Reino de Marruecos.

2. Ratificado el interesado, previo informe desfavorable del órgano en funciones de ministerio fiscal, el encargado del Registro Civil Consular de España en Rabat (Marruecos) dictó auto el 04 de junio de 2015 denegando la nacionalidad española

con valor de simple presunción al promotor al no cumplir los requisitos establecidos en los artículos 17 y 18 del Código Civil.

3. Notificada la resolución, el solicitante presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando se dicte resolución anulando el auto impugnado y se le declare la nacionalidad española con valor de simple presunción.

4. Trasladado el recurso al órgano en funciones del ministerio fiscal, éste emite informe desfavorable y el encargado del Registro Civil Consular de España en Rabat (Marruecos) remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 17, 18 y 26 del Código civil (CC); 96 de la Ley del Registro Civil (LRC); 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil (RRC); la Ley 40/1975, de 19 de noviembre; el Decreto 2258/1976, de 10 de agosto; la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998, y las resoluciones, entre otras, de 21-1ª de enero, 3-1ª; 4-4ª de febrero, 2-4ª, 4-3ª, 5 y 14-3ª de marzo, 15-3.º de abril, 28 de mayo, 1-4ª y 27-3ª de septiembre, 3-1ª de octubre de 2005; 28-4ª de febrero, 18 y 21-4ª de marzo, 14-5ª y 17-1ª de julio, 1-1ª, 6-3ª, 7-2ª y 9-1ª de septiembre de 2006.

II. El promotor, mediante solicitud formulada ante el Registro Civil Consular de España en Rabat (Marruecos) solicitó la declaración de su nacionalidad española con valor de simple presunción por haber nacido en el territorio del Sahara y cumplir los requisitos establecidos en los artículos 17 y 18 del Código Civil. El encargado del Registro Civil Consular de España en Rabat (Marruecos) dictó auto denegando la petición del interesado, siendo dicho auto el que constituye el objeto del presente recurso.

III. Según el artículo 18 del Código Civil la nacionalidad española puede consolidarse si se posee y utiliza durante diez años, con buena fe y sobre la base de un título inscrito en el registro civil que después es anulado. La vía registral para comprobar esta consolidación es el expediente de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción (cfr. art. 96-2º LRC y 338 RRC), que decide en primera instancia el encargado del registro civil del domicilio (cfr. art. 335 RRC).

IV. En principio, los nacidos en el territorio del Sahara cuando éste era posesión española no eran propiamente nacionales españoles, sino sólo súbditos de España que se beneficiaban de la nacionalidad española, por más que de algunas disposiciones anteriores a la salida de España de ese territorio pudiera deducirse otra cosa. El principio apuntado es el que se desprende necesariamente de la Ley de 19 de noviembre de 1975, porque sólo así cobra sentido que a los naturales del Sahara se les concediera en ciertas condiciones la oportunidad de optar a la nacionalidad española en el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor del Decreto 2258/76.

V. En efecto, hay que recordar que el origen de las dificultades jurídicas relacionadas con la situación de ciertos naturales del Sahara en relación con el reconocimiento de su eventual nacionalidad española se encuentra en las confusiones creadas por la legislación interna promulgada para la antigua colonia del llamado Sahara español en el período histórico precedente a la «descolonización» llevada en su día por España, y ello al margen de la calificación objetiva que mereciera el territorio del Sahara en relación con el territorio metropolitano, según el Derecho Internacional. En concreto, y por la trascendencia que por la vía del *ius soli* tiene el nacimiento en España a los efectos de atribuir en concurrencia con determinados requisitos la nacionalidad española, se ha planteado la cuestión primordial de decidir si aquella antigua posesión española entra o no en el concepto de “territorio nacional” o “territorio español”.

Para situar en perspectiva el tema hay que recordar algunos antecedentes. La cuestión es compleja, ya que una de las cuestiones más debatidas y oscuras de la teoría general del Estado es precisamente la naturaleza de su territorio, hasta el punto de que no es frecuente hallar en la doctrina científica una explicación sobre la distinción entre territorio metropolitano y territorio colonial. Sobre tal dificultad se añade la actitud cambiante de la política colonial como consecuencia de lo mutable también de las relaciones internacionales, caracterización a la que no ha podido sustraerse la posición española en África ecuatorial y occidental, y que se hace patente a través de una legislación que sigue, como ha señalado el Tribunal Supremo, un itinerario zigzagueante integrado por tres etapas fundamentales: a) en un primer momento dichos territorios se consideraron simplemente colonias; b) vino luego la fase de provincialización durante la que se intenta su asimilación a la metrópoli; c) por último, se entra en la fase de descolonización, que reviste la forma de independencia en Guinea Ecuatorial, de cesión o retrocesión en Ifni y de autodeterminación en el Sahara.

Pues bien, la etapa de la «provincialización» se caracterizó por la idea de equiparar aquel territorio del Sahara, no obstante sus peculiaridades, con una «provincia» española, y, por ello, se llegó a considerarlo como una extensión del territorio metropolitano, equiparación que ha dado pie a dudas sobre un posible corolario derivado del mismo, consistente en el reconocimiento a la población saharauí de su condición de nacionales españoles. En apoyo de tal tesis se citan, entre otras normas, la Ley de 19 abril 1961 que estableció «las bases sobre las que debe asentarse el ordenamiento jurídico de la Provincia del Sahara en sus regímenes municipal y provincial». Con esta norma se pretendía hacer manifiesta la equiparación de los *stati* entre «españoles peninsulares» y «españoles nativos». Es importante destacar que como manifestación de esta posición España negó inicialmente al Secretariado General de la ONU información sobre «los territorios no autónomos» (1958 y 1959).

No obstante, el acatamiento de las exigencias que imponía el orden jurídico público internacional y, especialmente, la doctrina sobre «descolonización» de la ONU (incorporada a la Resolución 1514 XV, Asamblea General de las Naciones Unidas adoptada el 14 de diciembre de 1960, conocida como Carta Magna de descolonización), condujeron al reconocimiento por el Gobierno español del «hecho colonial» y, por tanto,

a la diferenciación de «territorios», puesto, finalmente, de relieve, con rotunda claridad, por la Ley de 19 noviembre 1975 de «descolonización» del Sahara cuyo preámbulo expresa «que el Estado Español ha venido ejerciendo, como potencia administradora, plenitud de competencias sobre el territorio no autónomo del Sahara, que durante algunos años ha estado sometido en ciertos aspectos de su administración a un régimen peculiar con analogías al provincial y que nunca -recalcaba- ha formado parte del territorio nacional».

VI. Es cierto que para un supuesto excepcional respecto de un natural del Sahara la STS de 28 de octubre de 1998 decidió que el actor había consolidado la nacionalidad española. En el caso presente, no se considera acreditado que el interesado, cuando estuvo en vigor el Decreto de 1976, estuviese imposibilitado *de facto* para optar a la nacionalidad española, por haber permanecido en los territorios ocupados. Aparte de ello concurren otras circunstancias que impiden por la vía del artículo 18 del Código Civil también invocado una posible consolidación de la nacionalidad española, pues no está probada la posesión de la nacionalidad durante 10 años, toda vez que, tal como se indica en el fundamento de derecho 5º del auto impugnado, existen evidencias de que el solicitante cuenta con “pasaporte y carte d’identité nationale marroquí”, que es lo que el interesado utiliza para identificarse, por lo que queda claro que el promotor hace y ha hecho uso público de una nacionalidad distinta a la española.

Por otra parte, tampoco se encuentra acreditado que los progenitores del interesado fueran españoles al tiempo de su nacimiento, por lo que no resulta de aplicación el artº 17 del Código Civil en su redacción originaria por Real Orden de 24 de julio de 1889, aplicable al caso examinado, ni tampoco se encuentra el promotor en el supuesto a que se refiere al artº 17.1.c) del Código Civil, según la redacción actual, al no poder concluirse que haya nacido en España.

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

Madrid, 13 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Rabat (Marruecos).

III.3 ADQUISICIÓN DE NACIONALIDAD POR OPCIÓN

III.3.1 OPCIÓN A LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA POR PATRIA POTESTAD, ART. 20-1A CC

Resolución de 13 de enero de 2017 (3ª)

III.3.1. Opción a la nacionalidad española.

No es posible por razón de patria potestad alegando que el presunto padre adquirió la nacionalidad española por residencia en 2012, por no resultar acreditada la filiación paterna y porque la certificación gambiana acompañada no da fe de dicha filiación por falta de garantías.

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 acuerdo dictado por el magistrado-juez encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Con fecha 02 de septiembre de 2013, se levanta acta de opción a la nacionalidad español en el Registro Civil de Estella-Lizarra (Navarra), por la cual Dª A.D.D., nacida el 29 de junio de 1997 en D., T. (Gambia), asistida por su presunto padre y representante legal don L.D.S., nacido el 10 de octubre de 1967 en C. (Guinea Conakry), de nacionalidad española adquirida por residencia el 30 de marzo de 2012, opta por la nacionalidad española al amparo del artº 20.1.a) del Código Civil, prometiendo fidelidad a S.M. El Rey, obediencia a la Constitución y a las Leyes españolas y renunciando a su nacionalidad anterior.

Adjunta como documentación: hoja declaratoria de datos; optante.- certificado de nacimiento traducido y legalizado, expedido por la República de Gambia, tarjeta de residente de familiar de ciudadano de la Unión y certificado de residencia, expedido por el Ayuntamiento de A.(Navarra); presunto padre.- DNI, certificado literal de nacimiento con inscripción de la adquisición de la nacionalidad española por residencia el 30 de marzo de 2012; madre.- declaración de consentimiento, traducida y legalizada, por la que no se opone a que su hija adquiera la ciudadanía española.

2. Recibidas las actuaciones en el Registro Civil Central, con fecha 20 de septiembre de 2013 se dicta providencia, interesando del registro civil correspondiente se remita testimonio del escrito de solicitud y posterior ratificación del expediente de nacionalidad del presunto padre de la interesada, en los particulares que hacen alusión a su estado civil e hijos habidos.

3. Con fecha 27 de febrero de 2015, el magistrado-juez encargado del Registro Civil Central, dicta acuerdo por el que deniega la inscripción de nacimiento y la opción de nacionalidad de la interesada, sin perjuicio de que la misma pueda solicitar la nacionalidad española por vía de residencia, toda vez que en el expediente de nacionalidad española del presunto padre, éste no la mencionó en modo alguno como

venía obligado, ya que a la fecha de la declaración efectuada por el padre, ésta era menor de edad.

4. Notificada la resolución, el promotor interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando le sea concedida la nacionalidad española por opción a su hija, alegando que en ningún momento se menciona en la legislación aplicable que las personas que solicitan la nacionalidad tengan que declarar los hijos menores que viven en el extranjero.

5. Trasladado el recurso al ministerio fiscal, éste interesa la desestimación del mismo y el encargado del Registro Civil Central remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 20 del Código Civil; 15 y 23 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85, 226 y 227 del Reglamento del Registro Civil, y las resoluciones, entre otras, de 24-2ª, 24-3ª de abril de 2003; 2-1ª de septiembre de 2004; 24-2ª de octubre de 2005; 26-2ª de junio de 2006; 29-2ª de noviembre de 2007; 27-6ª de mayo, 2-6ª de julio y 14-2ª de octubre de 2008.

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

III. En este caso el presunto padre adquirió la nacionalidad española por residencia el 30 de marzo de 2012 y pretende, asistido por ella, inscribir el nacimiento de la optante por medio de una certificación gambiana, en la cual se hace constar que nació el 19 de junio de 1997 en D., T. (Gambia), si bien la inscripción de nacimiento se extendió quince años después, el 13 de noviembre de 2012.

Igualmente se constata que en el expediente de nacionalidad por residencia, el presunto padre del promotor manifestó en fecha 22 de julio de 2004, mediante comparecencia ante el encargado del Registro Civil de Estella, Navarra, que su estado civil era casado y que tenía dos hijos menores de edad, de nombres L. y J., no mencionando en modo alguno a la interesada, como venía obligado, ya que a la fecha de la declaración efectuada por el padre, ésta era menor de edad, toda vez que el artº 220 del RRC, establece que, en la solicitud de concesión de la nacionalidad española por residencia se indicará especialmente : “... 2º. Su estado civil; menciones de identidad y lugar y fecha de nacimiento del cónyuge y de los hijos sujetos a la patria potestad”.

IV. En esta situación no puede prosperar el expediente tanto por la falta de garantías de la certificación local aportada como por no haber mencionado el presunto padre de la interesada la existencia de éste en el expediente de nacionalidad por residencia, lo que genera dudas fundadas sobre la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española (art. 23, II, LRC). Por lo mismo no puede considerarse acreditado por ahora que la optante a la nacionalidad española haya estado sujeta a la patria potestad de un español (cfr. art. 20 CC).

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

Madrid, 13 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 24 de enero de 2017 (6ª)

III.3.1. Opción a la nacionalidad española. Art. 20.1a) CC.

No es posible la opción a la nacionalidad española por razón de patria potestad cuando el interesado la ejercita fuera de plazo.

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 resolución de la encargada del Registro Civil del Consulado General de España en Agadir (Marruecos).

HECHOS

1. Mediante formulario fechado el 29 de agosto de 2013 y presentado en el Registro Civil del Consulado General de España en Agadir, la Sra. W. E. A., mayor de edad y de nacionalidad marroquí, solicitaba el ejercicio de la opción a la nacionalidad española e inscripción de nacimiento en el registro civil español al amparo del artículo 20.1a) del Código Civil, por haber estado sujeta a la patria potestad de un ciudadano español. Consta en el expediente la siguiente documentación: formulario de declaración de datos para la inscripción; certificación de nacimiento marroquí de W. E., nacida el 12 de octubre de 1992 en S. I. (Marruecos), hija de H. (hijo de S.), nacido en Marruecos en 1962, y de Z. A., también nacida en Marruecos en 1970; DNI e inscripción de nacimiento en el Registro Civil Central de H.E. E., nacido en S. I. el 7 de enero de 1963, con marginal de 7 de septiembre de 2011 de declaración de nacionalidad española del inscrito con valor de simple presunción dictada por el encargado del Registro Civil de Manresa mediante resolución de 17 de noviembre de 2009; carné de identidad marroquí y certificado de nacimiento de Z. A., nacida en Marruecos el 21 de noviembre de 1970.

2. La encargada del registro consular dictó resolución el 17 de marzo de 2015 denegando el ejercicio de la opción por haber caducado el plazo previsto en el artículo 20.2c del Código Civil.

3. Notificada la resolución, se interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando la interesada que había presentado su solicitud completa en la misma forma en que lo habían hecho sus hermanos, si bien a ella se le había denegado la opción.

4. La interposición del recurso se trasladó al órgano en funciones de ministerio fiscal, que interesó su desestimación. La encargada del Registro Civil del Consulado General de España en Agadir se ratificó en la decisión 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 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; 4-2ª de julio de 2006; 16-5ª de marzo, 21-9ª de junio, 8-5ª y 21-2ª de noviembre de 2007; 21-2ª de enero, 10-2ª de mayo, 6-6ª de junio y 2-4ª de julio de 2008; 3-4ª de febrero, 4-6ª de marzo y 8-2ª de abril de 2009; 13-1ª de diciembre de 2010; 12-1ª de enero, 4-8ª y 9-3ª de febrero de 2011; 22-17ª y 18ª de marzo de 2012; 21-5ª de junio, 5-48ª de agosto, 13-3ª de septiembre y 8-32ª de octubre de 2013; 10-23ª de enero, 17-45ª de marzo, 2-60ª de julio y 9-42ª de septiembre de 2014; 6-20ª de febrero, 13-48ª de marzo, 14-38ª de mayo, 28-27ª de agosto y 16-26ª de octubre de 2015.

II. Ha pretendido optar a la nacionalidad española una ciudadana marroquí nacida el 12 de octubre de 1992 invocando la nacionalidad española de su padre, nacido en Marruecos y a quien le fue declarada la nacionalidad con valor de simple presunción en 2009, si bien dicha declaración fue inscrita en 2011. La petición se basa pues en el artículo 20.1a del Código Civil, según el cual, pueden optar a la nacionalidad española quienes estén o hayan estado sujetos a la patria potestad de un español. La encargada del registro denegó el ejercicio de la opción por estimar que la interesada había presentado su solicitud una vez caducado el plazo establecido para ello (artículo 20.2c CC).

III. Dispone el artículo 20 en su apartado 2c) que “la opción caducará a los veinte años de edad, pero si el optante no estuviera emancipado según su ley personal al llegar a los dieciocho años, el plazo para optar se prolongará hasta que transcurran dos años desde la emancipación”. Pues bien, la promotora presentó su solicitud de opción a la nacionalidad española en agosto de 2013, es decir después de haber cumplido, el 12 de octubre de 2012, los veinte años de edad y sin que conste que no estuviera

emancipada al llegar a los 18 años según su estatuto personal, por lo que tal derecho había caducado por el transcurso del plazo previsto en el precepto citado.

IV. No obstante, ha de quedar a salvo, si así se solicita, que el nacimiento de la recurrente pueda inscribirse en el registro civil español por afectar el hecho al estado civil de un español (su padre), pero 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 del Reglamento del Registro Civil).

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

Madrid, 24 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Agadir (Marruecos).

Resolución de 24 de enero de 2017 (36ª)

III.3.1. Inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

No es posible inscribir el nacimiento de la nacida en Colombia en 1998 que ejercita la opción a la nacionalidad española prevista en el artículo 20. nº 1, a) del Código civil, redacción dada por Ley 36/2002, por no resultar acreditada la filiación paterna.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor, contra auto dictado por la Cónsul Adjunta de España en Bogotá (Colombia).

HECHOS

1. Con fecha 20 de agosto de 2014 se formula solicitud de inscripción de nacimiento de la menor G.-T. R. T., nacida el 24 de enero de 1998 en B., S. (Colombia), hija de doña S. M. G. T., nacida el 11 de noviembre de 1974 en B. (Colombia) y reconocida posteriormente por don J. J. R. G., nacido el 09 de septiembre de 1975 en B. (Colombia), quien reconoce no ser el padre biológico de la interesada.

Adjuntaba la siguiente documentación: certificado local de nacimiento de la interesada, inscrita el 23 de septiembre de 1998 con filiación materna, en el que se hace constar inscripción de reconocimiento de hija extramatrimonial por don J. J. R. G.; certificado local de nacimiento de la interesada, con fecha de inscripción de 10 de enero de 2007, en el que se hace constar que es hija del Sr. R. G.; documento nacional de identidad, pasaporte español y certificado español de nacimiento del presunto progenitor, con inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia el 30 de agosto de 2007 y cédula de ciudadanía colombiana de la progenitora.

2. Previo informe desfavorable del órgano en funciones del ministerio fiscal, con fecha 25 de mayo de 2015, la Cónsul Adjunta de España en Bogotá (Colombia), dicta acuerdo

por el que se deniega la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de la opción a la nacionalidad española de la optante, toda vez que no ha quedado establecido que en la solicitante concurren los requisitos exigidos en el artículo 20 del Código Civil, toda vez que el autor del reconocimiento de paternidad no es el padre biológico de la reconocida.

3. Notificada la resolución, el presunto progenitor presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando se reconozca la opción a la nacionalidad española a favor de su hija, indicando que la menor no es su hija biológica, aunque la reconoció en el año 2007 y que la relación que le une con la madre de la interesada es exclusivamente de amistad.

4. Trasladado el recurso al Canciller del Consulado General de España en Bogotá (Colombia) en funciones del ministerio fiscal, éste interesa la desestimación del mismo y la Cónsul Adjunta de España en Bogotá (Colombia) 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 del Código Civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil, y las resoluciones de 12-2ª y 23-3ª de febrero, 23 de abril, 12-9ª de septiembre y 5-2ª de diciembre de 2001; 21-5ª de enero, 5 de mayo y 6-3ª de noviembre de 2003; 4-5ª, 10-3ª de febrero y 18-5ª de noviembre de 2004; 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero y 20-5ª de junio de 2006.

II. La interesada, nacida el 24 de enero de 1998 en Colombia, solicita opción a la nacionalidad española por haber estado sujeta a la patria potestad de un español. La Cónsul Adjunta de España en Bogotá (Colombia) dictó auto denegando la solicitud por estimar que no había quedado acreditada la filiación paterna de la interesada, toda vez que el autor del reconocimiento de paternidad no es el padre biológico de la reconocida. Contra dicho auto se interpone recurso por el presunto progenitor.

III. En el presente expediente, se ha aportado un certificado colombiano de reconocimiento de hija extramatrimonial por parte del Sr. R. G. de fecha 10 de enero de 2007, quien adquirió la nacionalidad española por residencia el 30 de agosto de 2007, habiendo reconocido el mismo en su escrito de recurso que no es el padre biológico de la interesada, que la relación que le une con la madre de la optante es exclusivamente de amistad y que cuando vio que pronto se resolvería su expediente de nacionalidad española, decidió junto con la madre de la interesada que reconocería legalmente a esta como su hija, a fin de que gozara de los mismos derechos que tienen sus hijos y pudiera venir algún día a estudiar a España.

IV. De lo anteriormente indicado y tal como reconoce el propio interesado, el Sr. R. G. no es el padre biológico de la interesada, por lo que el reconocimiento voluntario de paternidad inscrito en el registro civil colombiano es fraudulento, no cumpliéndose en el

expediente los requisitos establecidos en el artº 20.1.a) del Código Civil para que la interesada opte a la nacionalidad española, al no haber estado sujeta a la patria potestad de un español.

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

Madrid, 24 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Bogotá (Colombia).

Resolución de 24 de enero de 2017 (37ª)

III.3.1. Opción a la nacionalidad española.

No es posible por razón de patria potestad alegando que el presunto padre adquirió la nacionalidad española por residencia en 2013, por no resultar acreditada la filiación paterna y porque la certificación gambiana acompañada no da fe de dicha filiación por falta de garantías.

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 acuerdo dictado por el magistrado-juez encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Con fecha 08 de julio de 2014, en el Registro Civil de Lleida, se levanta acta de opción a la nacionalidad española, por la cual don E. T. T., nacido el 01 de enero de 1996 en A. (Gambia), de nacionalidad gambiana, opta por la nacionalidad española en virtud de lo establecido en el artº 20.1.a) y 2.c) del Código Civil, prestando juramento de fidelidad a S.M. El Rey, obediencia a la Constitución y demás leyes españolas y renunciando a su nacionalidad anterior.

Adjunta como documentación: hoja declaratoria de datos; optante.- documento de identificación de extranjeros, régimen comunitario; pasaporte gambiano; certificado de nacimiento, traducido y legalizado, expedido por la República de Gambia; certificado padronal colectivo de inscripción, expedido por el Ayuntamiento de A. (Lleida); presunto padre don S. T. T.- documento nacional de identidad; certificado literal español de nacimiento con inscripción de la adquisición de la nacionalidad española por residencia el 11 de abril de 2013 y certificado de matrimonio con doña H. T., celebrado en Gambia el 15 de mayo de 1991.

2. Recibidas las actuaciones en el Registro Civil Central, con fecha 04 de noviembre de 2014 se dicta providencia, interesando del registro civil correspondiente se remita testimonio del escrito de solicitud y posterior ratificación del expediente de nacionalidad

del presunto padre del optante, en los particulares que hacen alusión a su estado civil e hijos habidos.

3. Con fecha 08 de junio de 2015, el encargado del Registro Civil Central dicta acuerdo por el que deniega la inscripción de nacimiento y la opción de nacionalidad del promotor, sin perjuicio de que acreditada su filiación biológica con padre español surta los efectos que corresponda, toda vez que en el expediente de nacionalidad por residencia del presunto padre, éste no mencionó en modo alguno al optante, como venía obligado, ya que a la fecha de la declaración efectuada por el padre, era menor de edad.

4. Notificada la resolución, el interesado interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando le sea concedida la nacionalidad española por opción alegando que el motivo de que su padre no le mencionara en su expediente de nacionalidad por residencia, obedece a que no se le indicó la necesidad de mencionar a todos sus hijos y que la falta de mención pudiera suponer algún inconveniente y que se aportó al expediente un certificado de nacimiento debidamente legalizado por las autoridades españolas, del que en ningún momento se ha cuestionado su legalidad, por lo que debería presumirse su autenticidad.

5. Trasladado el recurso al ministerio fiscal, éste interesa la desestimación del mismo y el encargado del Registro Civil Central remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 20 del Código Civil; 15 y 23 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85, 226 y 227 del Reglamento del Registro Civil, y las resoluciones, entre otras, de 24-2ª, 24-3ª de abril de 2003; 2-1ª de septiembre de 2004; 24-2ª de octubre de 2005; 26-2ª de junio de 2006; 29-2ª de noviembre de 2007; 27-6ª de mayo, 2-6ª de julio y 14-2ª de octubre de 2008.

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

III. En este caso el presunto padre adquirió la nacionalidad española por residencia el 11 de abril de 2013 y pretende el promotor, asistido por ella, inscribir su nacimiento por medio de una certificación gambiana, en la cual se hace constar que nació el 01 de enero de 1996 en A. (Gambia), si bien la inscripción de nacimiento se extendió

dieciocho años después, el 24 de abril de 2014 y sin que conste la declaración del padre o madre del interesado.

IV. Se solicita la inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española de un hijo nacido el día 01 de enero de 1996 en Gambia al que el presunto padre no mencionó en modo alguno en su expediente de nacionalidad por residencia, como venía obligado ya que a la fecha de la declaración efectuada por el padre, éste era menor de edad, toda vez que el artº 220 del RRC, establece que, en la solicitud de concesión de la nacionalidad española por residencia se indicará especialmente : “... 2º. Su estado civil; menciones de identidad y lugar y fecha de nacimiento del cónyuge y de los hijos sujetos a la patria potestad”.

V. En esta situación no puede prosperar el expediente tanto, como se ha dicho, por la falta de garantías de la certificación local aportada como por no haber mencionado el presunto padre del interesado la existencia de éste en el expediente de nacionalidad por residencia, lo que genera dudas fundadas sobre la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española (art. 23, II, LRC). Por lo mismo no puede considerarse acreditado por ahora que el optante a la nacionalidad española haya estado sujeto a la patria potestad de un español (cfr. art. 20 CC).

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

Madrid, 24 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 24 de enero de 2017 (38ª)

III.3.1. Opción a la nacionalidad española.

No es posible por razón de patria potestad alegando que el presunto padre adquirió la nacionalidad española por residencia en 2009, por no resultar acreditada la filiación paterna y porque la certificación senegalesa acompañada no da fe de dicha filiación por falta de garantías.

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 acuerdo dictado por el magistrado-juez encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Con fecha 24 de febrero de 2015, el encargado del Registro Civil de Sevilla, dicta auto por el que autoriza a don M. M. K., con poder notarial de la madre del menor, doña M. M., para que pueda optar a la nacionalidad española en nombre de su hijo menor de catorce años S.-O. S. M., nacido el de 2003 en D. (Senegal).

Con fecha 16 de marzo de 2015, en el Registro Civil de Sevilla, se levanta acta de opción a la nacionalidad española, en virtud de lo establecido en el artº 20.1.a) y 2. a) del Código Civil, por la que el Sr. M. K., opta en nombre de su presunto hijo a la nacionalidad española, aportando poder notarial de la madre del menor autorizando el trámite que se realizaba en dicho acto.

Adjunta como documentación: hoja declaratoria de datos; optante.- certificado local de nacimiento, traducido y legalizado, expedido por la República de Senegal; presunto padre.- certificado literal español de nacimiento, con inscripción de la adquisición de la nacionalidad española por residencia el 12 de enero de 2009; madre.- autorización notarial de la madre del menor para que su hijo adquiriera la nacionalidad española.

2. Recibidas las actuaciones en el Registro Civil Central, con fecha 5 de junio de 2015 se dicta providencia, interesando del registro civil correspondiente se remita testimonio del escrito de solicitud y posterior ratificación del expediente de nacionalidad del presunto padre del optante, en los particulares que hacen alusión a su estado civil e hijos habidos.

3. Con fecha 28 de julio de 2015, el magistrado-juez encargado del Registro Civil Central, dicta acuerdo por el que deniega la inscripción de nacimiento y la opción de nacionalidad del interesado, sin perjuicio de que acreditada su filiación biológica con padre español surta los efectos que corresponda, toda vez que en el expediente de nacionalidad por residencia del presunto padre, éste no mencionó en modo alguno al optante, como venía obligado, ya que a la fecha de la declaración efectuada por el padre, era menor de edad.

4. Notificada la resolución, el presunto padre del menor interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando le sea concedida la nacionalidad española por opción a su hijo, alegando que el hecho de que no mencionaría a su hijo en su expediente de nacionalidad española por residencia no puede ser obstáculo para que se le reconozca su inscripción de nacimiento.

5. Trasladado el recurso al ministerio fiscal, éste interesa la desestimación del mismo y el encargado del Registro Civil Central remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 20 del Código Civil; 15 y 23 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85, 226 y 227 del Reglamento del Registro Civil, y las resoluciones, entre otras, de 24-2ª, 24-3ª de abril de 2003; 2-1ª de septiembre de 2004; 24-2ª de octubre de 2005; 26-2ª de junio de 2006; 29-2ª de noviembre de 2007; 27-6ª de mayo, 2-6ª de julio y 14-2ª de octubre de 2008.

II. Para que un nacimiento acaecido en el extranjero pueda inscribirse en el registro civil español es necesario que aquél afecte a algún ciudadano español (cfr. art. 15 LRC y 66 RRC), pudiendo prescindirse de la tramitación del expediente de inscripción fuera

de plazo cuando se presente certificación del asiento extendido en un registro extranjero, “siempre que no haya duda de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española” (art. 23, II, LRC) y siempre que el registro extranjero “sea regular y auténtico, de modo que el asiento de que se certifica, en cuanto a los hechos de que da fe, tenga garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la ley española “ (art. 85, I, RRC).

III. En este caso el presunto padre adquirió la nacionalidad española por residencia el 12 de enero de 2009 y pretende el promotor, asistido por ella, inscribir el nacimiento del menor por medio de una certificación senegalesa, en la cual se hace constar que nació el de 2003 en D. (Senegal).

IV. Se solicita la inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española de un hijo nacido el de 2003 en D. (Senegal) al que el presunto padre no mencionó en modo alguno en su expediente de nacionalidad por residencia, como venía obligado ya que a la fecha de la declaración efectuada por el padre, éste era menor de edad, toda vez que el artº 220 del RRC, establece que, en la solicitud de concesión de la nacionalidad española por residencia se indicará especialmente : “... 2º. Su estado civil; menciones de identidad y lugar y fecha de nacimiento del cónyuge y de los hijos sujetos a la patria potestad”.

V. En esta situación no puede prosperar el expediente, al no haber mencionado el presunto padre del interesado la existencia de éste en el expediente de nacionalidad por residencia, lo que genera dudas fundadas sobre la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española (art. 23, II, LRC). Por lo mismo no puede considerarse acreditado por ahora que el optante a la nacionalidad española haya estado sujeto a la patria potestad de un español (cfr. art. 20 CC).

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

Madrid, 24 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 24 de enero de 2017 (39ª)

III.3.1. Opción a la nacionalidad española.

No es posible por razón de patria potestad alegando que el presunto padre adquirió la nacionalidad española por residencia en 2013, por no resultar acreditada la filiación paterna y porque la certificación gambiana acompañada no da fe de dicha filiación por falta de garantías.

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 acuerdo dictado por el magistrado-juez encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Con fecha 03 de noviembre de 2014, la encargada del Registro Civil de Girona, dicta auto por el que autoriza a don. N. S. S. y D^a B. J., para que puedan optar a la nacionalidad española en nombre de su hijo menor de catorce años, S. S. J. nacido el de 2001 en G. (Gambia), levantándose en dicha fecha el acta de opción a la nacionalidad española en el citado Registro Civil de Girona en virtud de lo establecido en el artº 20.1.a) del Código Civil.

Adjunta como documentación: hoja declaratoria de datos; optante.- pasaporte gambiano; certificado local de nacimiento, traducido y legalizado, expedido por la República de Gambia; presunto padre.- documento nacional de identidad; certificado literal español de nacimiento, con inscripción de la adquisición de la nacionalidad española por residencia el 10 de octubre de 2013; volante de empadronamiento expedido por el Ayuntamiento de S. (Girona) y certificado de registro de matrimonio con D^a B. J., celebrado en Gambia el 20 de junio de 1998; madre.- tarjeta de permiso de residencia de larga duración.

2. Recibidas las actuaciones en el Registro Civil Central, con fecha 17 de febrero de 2015 se dicta providencia, interesando del registro civil correspondiente se remita testimonio del escrito de solicitud y posterior ratificación del expediente de nacionalidad del presunto padre del optante, en los particulares que hacen alusión a su estado civil e hijos habidos.

3. Con fecha 30 de abril de 2015, el magistrado-juez encargado del Registro Civil Central, dicta acuerdo por el que deniega la inscripción de nacimiento y la opción de nacionalidad del interesado, sin perjuicio de que acreditada su filiación biológica con padre español surta los efectos que corresponda, toda vez que en el expediente de nacionalidad por residencia del presunto padre, éste no mencionó en modo alguno al optante, como venía obligado, ya que a la fecha de la declaración efectuada por el padre, era menor de edad.

4. Notificada la resolución, el presunto padre del menor interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando le sea concedida la nacionalidad española por opción a su hijo, alegando que no mencionó a su hijo en su expediente de nacionalidad española por residencia debido a un error.

5. Trasladado el recurso al ministerio fiscal, éste interesa la desestimación del mismo y el encargado del Registro Civil Central remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 20 del Código Civil; 15 y 23 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85, 226 y 227 del Reglamento del Registro Civil, y las resoluciones, entre otras, de 24-2ª, 24-3ª de abril de 2003; 2-1ª de septiembre de 2004; 24-2ª de octubre de 2005; 26-2ª de junio de 2006; 29-2ª de noviembre de 2007; 27-6ª de mayo, 2-6ª de julio y 14-2ª de octubre de 2008.

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

III. En este caso el presunto padre adquirió la nacionalidad española por residencia el 10 de octubre de 2013 y pretende el promotor, asistido por ella, inscribir el nacimiento del menor por medio de una certificación gambiana, en la cual se hace constar que nació el de 2001 en G. (Gambia), si bien la inscripción de nacimiento se extendió casi trece años después, el 08 de enero de 2014 y sin que conste la declaración del padre o madre del interesado.

IV. Se solicita la inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española de un hijo nacido el de 2001 en G. (Gambia) al que el presunto padre no mencionó en modo alguno en su expediente de nacionalidad por residencia, como venía obligado ya que a la fecha de la declaración efectuada por el padre, éste era menor de edad, toda vez que el artº 220 del RRC, establece que, en la solicitud de concesión de la nacionalidad española por residencia se indicará especialmente : “... 2º. Su estado civil; menciones de identidad y lugar y fecha de nacimiento del cónyuge y de los hijos sujetos a la patria potestad”.

V. En esta situación no puede prosperar el expediente tanto, como se ha dicho, por la falta de garantías de la certificación local aportada como por no haber mencionado el presunto padre del interesado la existencia de éste en el expediente de nacionalidad por residencia, lo que genera dudas fundadas sobre la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española (art. 23, II, LRC). Por lo mismo no puede considerarse acreditado por ahora que el optante a la nacionalidad española haya estado sujeto a la patria potestad de un español (cfr. art. 20 CC).

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

Madrid, 24 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 24 de enero de 2017 (40ª)

III.3.1. Opción a la nacionalidad española.

No es posible por razón de patria potestad alegando que el presunto padre adquirió la nacionalidad española por residencia en 2012, por no resultar acreditada la filiación paterna y porque la certificación guineana acompañada no da fe de dicha filiación por falta de garantías.

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 acuerdo dictado por el magistrado-juez encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Con fecha 04 de diciembre de 2012, en el Registro Civil de Palma de Mallorca, se levanta acta de opción a la nacionalidad española, por la cual M. D. F., nacido el 04 de octubre de 1995 en C. (República de Guinea), de nacionalidad guineana, asistido por sus presuntos progenitores y representantes legales M. D. D. y Dª K. F., opta por la nacionalidad española en virtud de lo establecido en el artº 20.1.a) del Código Civil, prestando juramento de fidelidad a S.M. El Rey, obediencia a la Constitución y demás leyes españolas y renunciando a su nacionalidad anterior.

Adjunta como documentación: hoja declaratoria de datos; optante.- sentencia supletoria de acta de nacimiento, dictada por el Tribunal de Primera Instancia de Conakry III, República de Guinea el 10 de mayo de 2012; presunto padre.- documento nacional de identidad, certificado literal español de nacimiento con inscripción de la adquisición de la nacionalidad española por residencia el 27 de febrero de 2012 y certificado de empadronamiento colectivo, expedido por el Ayuntamiento de P. M., en el que no figura el menor optante; madre.- copia de tarjeta de permiso de residencia permanente y resolución de su concesión por la Delegación del Gobierno en Islas Baleares.

2. Recibidas las actuaciones en el Registro Civil Central, con fecha 12 de febrero de 2014 se dicta providencia, interesando del registro civil correspondiente se remita testimonio del escrito de solicitud y posterior ratificación del expediente de nacionalidad del presunto padre del promotor, en los particulares que hacen alusión a su estado civil e hijos habidos.

3. Con fecha 10 de abril de 2015, el magistrado-juez encargado del Registro Civil Central, dicta acuerdo por el que deniega la inscripción de nacimiento y la opción de nacionalidad del promotor, sin perjuicio de que acreditada su filiación biológica con padre español surta los efectos que corresponda, toda vez que en el expediente de nacionalidad por residencia del presunto padre, éste no mencionó en modo alguno al optante, como venía obligado, ya que a la fecha de la declaración efectuada por el padre, era menor de edad y cuya inscripción en el registro civil local del lugar de nacimiento fue practicada quince años después del nacimiento, anomalías que imposibilitan la inscripción de nacimiento y opción.

4. Notificada la resolución, el interesado interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando le sea concedida la nacionalidad española por opción a alegando que en su país de origen la inscripción de nacimiento se efectúa con el certificado de escolaridad y no siempre con el certificado médico, dada la carencia de condiciones sanitarias que padecen y que, por otra parte, resulta imposible que su padre aportara su certificado de nacimiento, puesto que en la fecha de su solicitud de nacionalidad por residencia, todavía no se encontraba inscrito en el Registro Civil de Guinea.

5. Trasladado el recurso al ministerio fiscal, éste interesa la desestimación del mismo y el encargado del Registro Civil Central remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 20 del Código Civil; 15 y 23 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85, 226 y 227 del Reglamento del Registro Civil, y las resoluciones, entre otras, de 24-2ª, 24-3ª de abril de 2003; 2-1ª de septiembre de 2004; 24-2ª de octubre de 2005; 26-2ª de junio de 2006; 29-2ª de noviembre de 2007; 27-6ª de mayo, 2-6ª de julio y 14-2ª de octubre de 2008.

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

III. En este caso el presunto padre adquirió la nacionalidad española por residencia el 27 de febrero de 2012 y pretende el promotor, asistido por ella, inscribir su nacimiento por medio de una sentencia supletoria con validez de acta de nacimiento, dictada por el Tribunal de Primera Instancia de Conakry III el 10 de mayo de 2012, diecisiete años después del nacimiento, en la cual se hace constar que el interesado nació el 04 de octubre de 1995 en C. (República de Guinea).

IV. Se solicita la inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española de un hijo nacido el día 04 de octubre de 1995 en República de Guinea al que el presunto padre no mencionó en modo alguno en su expediente de nacionalidad por residencia, como venía obligado ya que a la fecha de la declaración efectuada por el padre, éste era menor de edad. Así, en su solicitud de nacionalidad por residencia, el presunto padre declaró el 12 de febrero de 2009 ante el encargado del Registro Civil de Palma de Mallorca, que su estado civil era de casado con Dª K. F. y que tenía un hijo menor de edad, de nombre S. nacido en 1998, no citando en ningún momento al menor optante

como hijo sujeto a su patria potestad y, por tanto, no aportando los datos requeridos de conformidad con el artº 220 del RRC, en el que se establece que, en la solicitud de concesión de la nacionalidad española por residencia se indicará especialmente: "... 2º. Su estado civil; menciones de identidad y lugar y fecha de nacimiento del cónyuge y de los hijos sujetos a la patria potestad".

V. En esta situación no puede prosperar el expediente tanto, como se ha dicho, por la falta de garantías de la certificación local aportada como por no haber mencionado el presunto padre del interesado la existencia de éste en el expediente de nacionalidad por residencia, lo que genera dudas fundadas sobre la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española (art. 23, II, LRC). Por lo mismo no puede considerarse acreditado por ahora que el optante a la nacionalidad española haya estado sujeto a la patria potestad de un español (cfr. art. 20 CC).

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

Madrid, 24 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 24 de enero de 2017 (41ª)

III.3.1. Opción a la nacionalidad española.

No es posible por razón de patria potestad alegando que el presunto padre adquirió la nacionalidad española por residencia en 2010, por no resultar acreditada la filiación paterna y porque la certificación gambiana acompañada no da fe de dicha filiación por falta de garantías.

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 acuerdo dictado por el magistrado-juez encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Con fecha 26 de mayo de 2014, la encargada del Registro Civil de Mataró (Barcelona), dicta auto por el que autoriza a don M. S. J. y Dª J. D., para que puedan optar a la nacionalidad española en nombre de su hijo menor de catorce años, S. S. D. nacido el de 2001 en N. J. V. (Gambia).

2. Con fecha 30 de julio de 2014 se levanta el acta de opción a la nacionalidad española en el Registro Civil de Mataró (Barcelona), en virtud de lo establecido en el artº 20.1.a) y 2.a) del Código Civil, por la que don M. S. J., presunto progenitor, opta a la nacionalidad española en nombre del menor. Se acompaña declaración de consentimiento materno a favor del presunto padre para que su hijo adquiera la nacionalidad española.

Adjunta como documentación: hoja declaratoria de datos; optante.- pasaporte gambiano; certificado local de nacimiento, traducido y legalizado, expedido por la República de Gambia; presunto padre.- documento nacional de identidad; certificado literal español de nacimiento, con inscripción de la adquisición de la nacionalidad española por residencia el 28 de octubre de 2010; volante de empadronamiento expedido por el Ayuntamiento de P. M. (Barcelona); progenitora.- declaración de consentimiento, traducida y legalizada, para que su hijo pueda viajar a España y obtener la nacionalidad española.

3. Recibidas las actuaciones en el Registro Civil Central, con fecha 26 de noviembre de 2014 se dicta providencia, interesando del registro civil correspondiente se remita testimonio del escrito de solicitud y posterior ratificación del expediente de nacionalidad del presunto padre del optante, en los particulares que hacen alusión a su estado civil e hijos habidos.

4. Con fecha 01 de abril de 2015, el magistrado-juez encargado del Registro Civil Central, dicta acuerdo por el que deniega la inscripción de nacimiento y la opción de nacionalidad del interesado, sin perjuicio de que acreditada su filiación biológica con padre español surta los efectos que corresponda, toda vez que en el expediente de nacionalidad por residencia del presunto padre, éste no mencionó en modo alguno al optante, como venía obligado, ya que a la fecha de la declaración efectuada por el padre, era menor de edad.

5. Notificada la resolución, el presunto padre del menor interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando le sea concedida la nacionalidad española por opción a su hijo, alegando que no mencionó a su hijo en su expediente de nacionalidad española por residencia debido a que en dicha fecha no se encontraba inscrito su nacimiento. Aporta la siguiente documentación: copia de libro de familia expedido por la República de Gambia, traducido y legalizado y pasaporte gambiano del menor.

6. Trasladado el recurso al ministerio fiscal, éste interesa la desestimación del mismo y el encargado del Registro Civil Central remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 20 del Código Civil; 15 y 23 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85, 226 y 227 del Reglamento del Registro Civil, y las resoluciones, entre otras, de 24-2ª, 24-3ª de abril de 2003; 2-1ª de septiembre de 2004; 24-2ª de octubre de 2005; 26-2ª de junio de 2006; 29-2ª de noviembre de 2007; 27-6ª de mayo, 2-6ª de julio y 14-2ª de octubre de 2008.

II. Para que un nacimiento acaecido en el extranjero pueda inscribirse en el registro civil español es necesario que aquél afecte a algún ciudadano español (cfr. art. 15 LRC y 66 RRC), pudiendo prescindirse de la tramitación del expediente de inscripción fuera de plazo cuando se presente certificación del asiento extendido en un registro

extranjero, “siempre que no haya duda de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española” (art. 23, II, LRC) y siempre que el registro extranjero “sea regular y auténtico, de modo que el asiento de que se certifica, en cuanto a los hechos de que da fe, tenga garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la ley española “ (art. 85, I, RRC).

III. En este caso el presunto padre adquirió la nacionalidad española por residencia el 28 de octubre de 2010 y pretende el promotor, asistido por ella, inscribir el nacimiento del menor por medio de una certificación gambiana, en la cual se hace constar que nació el de 2001 en N. J. V. (Gambia), si bien la inscripción de nacimiento se extendió casi doce años después, 15 de marzo de 2013 y sin que conste la declaración del padre o madre del interesado y después de haber alcanzado el presunto progenitor la nacionalidad española.

IV. Se solicita la inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española de un hijo nacido el de 2001 en N. J. V. (Gambia), al que el presunto padre no mencionó en modo alguno en su expediente de nacionalidad por residencia, como venía obligado ya que a la fecha de la declaración efectuada por el padre, éste era menor de edad. Así, el presunto progenitor declaró en su solicitud de nacionalidad por residencia, formulada el 31 de octubre de 2007 ante el Registro Civil de Mataró (Barcelona), que su estado civil era casado con D^a J. D. y que tenía dos hijos menores de edad, de nombres O. y H., nacidos en 1989 y 1991 respectivamente, sin citar en modo alguno al menor optante como hijo sujeto a su patria potestad y, por tanto, no aportando los datos requeridos de conformidad con el artº 220 del RRC, en el que se establece que, en la solicitud de concesión de la nacionalidad española por residencia se indicará especialmente : “... 2º. Su estado civil; menciones de identidad y lugar y fecha de nacimiento del cónyuge y de los hijos sujetos a la patria potestad”.

V. En esta situación no puede prosperar el expediente tanto, como se ha dicho, por la falta de garantías de la certificación local aportada como por no haber mencionado el presunto padre del interesado la existencia de éste en el expediente de nacionalidad por residencia, lo que genera dudas fundadas sobre la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española (art. 23, II, LRC). Por lo mismo no puede considerarse acreditado por ahora que el optante a la nacionalidad española haya estado sujeto a la patria potestad de un español (cfr. art. 20 CC).

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

Madrid, 24 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 24 de enero de 2017 (42ª)

III.3.1. Opción a la nacionalidad española.

No es posible por razón de patria potestad alegando que el presunto padre adquirió la nacionalidad española por residencia en 2010, por no resultar acreditada la filiación paterna y porque la certificación gambiana acompañada no da fe de dicha filiación por falta de garantías.

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 acuerdo dictado por el magistrado-juez encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Con fecha 26 de mayo de 2014, la encargada del Registro Civil de Mataró (Barcelona), dicta auto por el que autoriza a don M. S. J. y Dª J. D., para que puedan optar a la nacionalidad española en nombre de su hijo menor de catorce años, I. S. D. nacido el de 2004 en N. J. V. (Gambia).

2. Con fecha 30 de julio de 2014 se levanta el acta de opción a la nacionalidad española en el Registro Civil de Mataró (Barcelona), en virtud de lo establecido en el artº 20.1.a) y 2.a) del Código Civil, por la que don M. S. J., presunto progenitor, opta a la nacionalidad española en nombre del menor. Se acompaña declaración de consentimiento materno a favor del presunto padre para que su hijo adquiriera la nacionalidad española.

Adjunta como documentación: hoja declaratoria de datos; optante.- pasaporte gambiano; certificado local de nacimiento, traducido y legalizado, expedido por la República de Gambia; presunto padre.- documento nacional de identidad; certificado literal español de nacimiento, con inscripción de la adquisición de la nacionalidad española por residencia el 28 de octubre de 2010; volante de empadronamiento expedido por el Ayuntamiento de P. M. (Barcelona); progenitora.- declaración de consentimiento, traducida y legalizada, para que su hijo pueda viajar a España y obtener la nacionalidad española.

3. Recibidas las actuaciones en el Registro Civil Central, con fecha 26 de noviembre de 2014 se dicta providencia, interesando del registro civil correspondiente se remita testimonio del escrito de solicitud y posterior ratificación del expediente de nacionalidad del presunto padre del optante, en los particulares que hacen alusión a su estado civil e hijos habidos.

4. Con fecha 01 de abril de 2015, el magistrado-juez encargado del Registro Civil Central, dicta acuerdo por el que deniega la inscripción de nacimiento y la opción de nacionalidad del interesado, sin perjuicio de que acreditada su filiación biológica con padre español surta los efectos que corresponda, toda vez que en el expediente de nacionalidad por residencia del presunto padre, éste no mencionó en modo alguno al

optante, como venía obligado, ya que a la fecha de la declaración efectuada por el padre, era menor de edad.

5. Notificada la resolución, el presunto padre del menor interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando le sea concedida la nacionalidad española por opción a su hijo, alegando que no mencionó a su hijo en su expediente de nacionalidad española por residencia debido a que en dicha fecha no se encontraba inscrito su nacimiento. Aporta la siguiente documentación: copia de libro de familia expedido por la República de Gambia, traducido y legalizado y pasaporte gambiano del menor.

6. Trasladado el recurso al ministerio fiscal, éste interesa la desestimación del mismo y el encargado del Registro Civil Central remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 20 del Código Civil; 15 y 23 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85, 226 y 227 del Reglamento del Registro Civil, y las resoluciones, entre otras, de 24-2ª, 24-3ª de abril de 2003; 2-1ª de septiembre de 2004; 24-2ª de octubre de 2005; 26-2ª de junio de 2006; 29-2ª de noviembre de 2007; 27-6ª de mayo, 2-6ª de julio y 14-2ª de octubre de 2008.

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

III. En este caso el presunto padre adquirió la nacionalidad española por residencia el 28 de octubre de 2010 y pretende el promotor, asistido por ella, inscribir el nacimiento del menor por medio de una certificación gambiana, en la cual se hace constar que nació el de 2004 en N. J. V. (Gambia), si bien la inscripción de nacimiento se extendió casi nueve años después, 15 de marzo de 2013 y sin que conste la declaración del padre o madre del interesado y después de haber alcanzado el presunto progenitor la nacionalidad española.

IV. Se solicita la inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española de un hijo nacido el de 2004 en N. J. V. (Gambia), al que el presunto padre no mencionó en modo alguno en su expediente de nacionalidad por residencia, como venía obligado ya que a la fecha de la declaración efectuada por el padre, éste era menor de edad. Así, el presunto progenitor declaró en su solicitud de nacionalidad por residencia, formulada el 31 de octubre de 2007 ante el Registro Civil de Mataró (Barcelona), que

su estado civil era casado con D^a J. D. y que tenía dos hijos menores de edad, de nombres O. y H., nacidos en 1989 y 1991 respectivamente, sin citar en modo alguno al menor optante como hijo sujeto a su patria potestad y, por tanto, no aportando los datos requeridos de conformidad con el artº 220 del RRC, en el que se establece que, en la solicitud de concesión de la nacionalidad española por residencia se indicará especialmente : “... 2º. Su estado civil; menciones de identidad y lugar y fecha de nacimiento del cónyuge y de los hijos sujetos a la patria potestad”.

V. En esta situación no puede prosperar el expediente tanto, como se ha dicho, por la falta de garantías de la certificación local aportada como por no haber mencionado el presunto padre del interesado la existencia de éste en el expediente de nacionalidad por residencia, lo que genera dudas fundadas sobre la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española (art. 23, II, LRC). Por lo mismo no puede considerarse acreditado por ahora que el optante a la nacionalidad española haya estado sujeto a la patria potestad de un español (cfr. art. 20 CC).

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

Madrid, 24 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 24 de enero de 2017 (43ª)

III.3.1. Opción a la nacionalidad española.

No es posible por razón de patria potestad alegando que el presunto padre adquirió la nacionalidad española por residencia en 2010, por no resultar acreditada la filiación paterna y porque la certificación gambiana acompañada no da fe de dicha filiación por falta de garantías.

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 acuerdo dictado por el magistrado-juez encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Con fecha 26 de mayo de 2014, la encargada del Registro Civil de Mataró (Barcelona), dicta auto por el que autoriza a don M. S. J. y D^a J. D., para que puedan optar a la nacionalidad española en nombre de su hijo menor de catorce años, A. S. D. nacido el de 2007 en N. J. V. (Gambia).
2. Con fecha 30 de julio de 2014 se levanta el acta de opción a la nacionalidad española en el Registro Civil de Mataró (Barcelona), en virtud de lo establecido en el artº 20.1.a) y 2.a) del Código Civil, por la que don M. S. J., presunto progenitor, opta a

la nacionalidad española en nombre del menor. Se acompaña declaración de consentimiento materno a favor del presunto padre para que su hijo adquiriera la nacionalidad española.

Adjunta como documentación: hoja declaratoria de datos; optante.- pasaporte gambiano; certificado local de nacimiento, traducido y legalizado, expedido por la República de Gambia; presunto padre.- documento nacional de identidad; certificado literal español de nacimiento, con inscripción de la adquisición de la nacionalidad española por residencia el 28 de octubre de 2010; volante de empadronamiento expedido por el Ayuntamiento de P. M. (Barcelona); progenitora.- declaración de consentimiento, traducida y legalizada, para que su hijo pueda viajar a España y obtener la nacionalidad española.

3. Recibidas las actuaciones en el Registro Civil Central, con fecha 26 de noviembre de 2014 se dicta providencia, interesando del registro civil correspondiente se remita testimonio del escrito de solicitud y posterior ratificación del expediente de nacionalidad del presunto padre del optante, en los particulares que hacen alusión a su estado civil e hijos habidos.

4. Con fecha 01 de abril de 2015, el magistrado-juez encargado del Registro Civil Central, dicta acuerdo por el que deniega la inscripción de nacimiento y la opción de nacionalidad del interesado, sin perjuicio de que acreditada su filiación biológica con padre español surta los efectos que corresponda, toda vez que en el expediente de nacionalidad por residencia del presunto padre, éste no mencionó en modo alguno al optante, como venía obligado, ya que a la fecha de la declaración efectuada por el padre, era menor de edad.

5. Notificada la resolución, el presunto padre del menor interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando le sea concedida la nacionalidad española por opción a su hijo, alegando que no mencionó a su hijo en su expediente de nacionalidad española por residencia debido a que en dicha fecha no se encontraba inscrito su nacimiento. Aporta la siguiente documentación: copia de libro de familia expedido por la República de Gambia, traducido y legalizado y pasaporte gambiano del menor.

6. Trasladado el recurso al ministerio fiscal, éste interesa la desestimación del mismo y el encargado del Registro Civil Central remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 20 del Código Civil; 15 y 23 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85, 226 y 227 del Reglamento del Registro Civil, y las resoluciones, entre otras, de 24-2ª, 24-3ª de abril de 2003; 2-1ª de septiembre de 2004; 24-2ª de octubre de 2005; 26-2ª de junio de 2006; 29-2ª de noviembre de 2007; 27-6ª de mayo, 2-6ª de julio y 14-2ª de octubre de 2008.

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

III. En este caso el presunto padre adquirió la nacionalidad española por residencia el 28 de octubre de 2010 y pretende el promotor, asistido por ella, inscribir el nacimiento del menor por medio de una certificación gambiana, en la cual se hace constar que nació el de 2007 en N. J. V. (Gambia), si bien la inscripción de nacimiento se extendió seis años después, 15 de marzo de 2013 y sin que conste la declaración del padre o madre del interesado y después de haber alcanzado el presunto progenitor la nacionalidad española.

IV. Se solicita la inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española de un hijo nacido el de 2007 en N. J. V. (Gambia), al que el presunto padre no mencionó en modo alguno en su expediente de nacionalidad por residencia, como venía obligado ya que a la fecha de la declaración efectuada por el padre, éste era menor de edad. Así, el presunto progenitor declaró en su solicitud de nacionalidad por residencia, formulada el 31 de octubre de 2007 ante el Registro Civil de Mataró (Barcelona), que su estado civil era casado con D^a J. D. y que tenía dos hijos menores de edad, de nombres O. y H., nacidos en 1989 y 1991 respectivamente, sin citar en modo alguno al menor optante como hijo sujeto a su patria potestad y, por tanto, no aportando los datos requeridos de conformidad con el artº 220 del RRC, en el que se establece que, en la solicitud de concesión de la nacionalidad española por residencia se indicará especialmente : “... 2º. Su estado civil; menciones de identidad y lugar y fecha de nacimiento del cónyuge y de los hijos sujetos a la patria potestad”.

V. En esta situación no puede prosperar el expediente tanto, como se ha dicho, por la falta de garantías de la certificación local aportada como por no haber mencionado el presunto padre del interesado la existencia de éste en el expediente de nacionalidad por residencia, lo que genera dudas fundadas sobre la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española (art. 23, II, LRC). Por lo mismo no puede considerarse acreditado por ahora que el optante a la nacionalidad española haya estado sujeto a la patria potestad de un español (cfr. art. 20 CC).

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

Madrid, 24 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central.

III.5 CONSERVACIÓN, PÉRDIDA Y RENUNCIA A LA NACIONALIDAD

III.5.1 CONSERVACIÓN, PÉRDIDA Y RENUNCIA A LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA

Resolución de 13 de enero de 2017 (2ª)

III.5.1. Pérdida de la nacionalidad española.

No procede la declaración de pérdida de la nacionalidad española en virtud de lo establecido en el artº 24.3 del Código Civil, toda vez que la inscripción de la interesada en el registro civil español se produce con posterioridad a la adquisición de su mayoría de edad y la misma reside en España.

En las actuaciones sobre pérdida de la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora contra auto del encargado del Registro Civil Consular de España en Santo Domingo (República Dominicana).

HECHOS

1. Con fecha 17 de julio de 2015, el Canciller del Consulado General de España en Santo Domingo (República Dominicana) solicita se instruya expediente de pérdida de la nacionalidad española conforme al artº 24.3 del Código Civil a Dª Z. R. R. nacida el 16 de febrero de 1989 en S. D. (República Dominicana), hija de don P. R. V., nacido en R. S. J. (República Dominicana) y de nacionalidad dominicana y de Dª Z. R. L., nacida en R. S. J. (República Dominicana), de nacionalidad española.
2. El Cónsul Adjunto de España en Santo Domingo acuerda instruir expediente de pérdida de la nacionalidad española, levantándose acta de notificación a la interesada, compareciendo ésta el día 17 de julio de 2015 ante el encargado del registro civil consular, informándole de la instrucción del expediente, por no haber manifestado su voluntad de conservar la nacionalidad española ante el encargado del registro civil consular, en el plazo de tres años desde que alcanzó su mayoría de edad, no formulando la interesada alegaciones al respecto.
3. El órgano en funciones del ministerio fiscal emite informe en fecha 17 de julio de 2015 estimando cumplidos los requisitos del artº 24.3 del Código Civil para que se produzca la pérdida de la nacionalidad española.
4. Con fecha 17 de julio de 2015, el encargado del Registro Civil Consular de España en Santo Domingo dicta auto por el que declara que procede la anotación de la pérdida de la nacionalidad española de la interesada, que consta inscrita en el Registro Civil Central, Tomo 51114, Página 87.
5. Notificado el acuerdo a la interesada, ésta interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando se revise su expediente y alegando que ha vivido la mayor parte de su vida en España y que, desde el año 2010 convive

con su madre en L. B. (León). Aporta como documentación: certificado de inscripción padronal, expedido por el Ayuntamiento de L. B. (León) con fecha de alta en el padrón de 09 de julio de 2010; certificado de inscripción padronal de su progenitora, expedido por el Ayuntamiento de L. B. (León), con fecha de alta en el padrón de 20 de diciembre de 2004; certificado local de nacimiento de la interesada; permiso de conducir español con fecha de validez de 17 de agosto de 2011 hasta el 17 de agosto de 2021; comunicación de mantenimiento del derecho a la asistencia sanitaria de la seguridad social desde el 01 de julio de 2015, expedido por la Dirección Provincial del INSS de León y certificado de inscripción en la Universidad APEC de Santo Domingo en el cuatrimestre de mayo-agosto de 2015.

6. Notificado el recurso al órgano en funciones del ministerio fiscal, no formula alegaciones al respecto y el encargado del registro civil consular, remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución junto con informe en el que indica que, hechas las comprobaciones oportunas, se considera probada la residencia en España de la recurrente entre los años 2007 a 2010, por lo que no habría incurrido en causa de pérdida de la nacionalidad española, de conformidad con el artº 24.3 del Código Civil.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 24 del Código Civil (CC); 15, 16, 46 y 67 de la Ley del Registro Civil, 66, 68 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la disposición adicional segunda de la Ley 36/2002, de 8 de octubre; y las resoluciones de 14 de enero de 1981; 21 de marzo, 22 de septiembre y 1 de diciembre de 1989; 12-2ª de septiembre, 4-1ª de diciembre de 2000; y 8-6ª de noviembre de 2006.

II. Se pretende por la interesada, nacida en S. D. (República Dominicana) el 16 de febrero de 1989, que se deje sin efecto la declaración de pérdida de su nacionalidad española en virtud de lo establecido en el artº 24.3 del Código Civil, alegando su residencia en España. El encargado del registro civil consular emitió auto en fecha 17 de julio de 2015 por el que se resolvió se inscribiera al margen de la inscripción de nacimiento del promotor, la pérdida de la nacionalidad española. Este auto constituye el objeto del presente recurso.

III. Dispone el apartado III del artículo 24 CC, que “Los que habiendo nacido y residiendo en el extranjero ostenten la nacionalidad española por ser hijos de padre o madre españoles, también nacidos en el extranjero, cuando las leyes del país donde residan les atribuyan la nacionalidad del mismo, perderán, en todo caso, la nacionalidad española si no declaran su voluntad de conservarla ante el encargado del registro civil en el plazo de tres años, a contar desde su mayoría de edad o emancipación”.

IV. Examinados los datos del interesado resulta que ésta nació en S. D. (República Dominicana), encontrándose probada su residencia en España desde el año 2007, y su madre, de nacionalidad española, también nació en el extranjero, R. S. J. (República Dominicana), alcanzó la mayoría de edad el 16 de febrero de 2007, o sea, después de

que entrase en vigor el precepto transcrito (cfr. disposición adicional segunda de la Ley 36/2002) por lo que le es aplicable la causa de pérdida de la nacionalidad por éste establecida.

Sin embargo, en el caso examinado, no procede la aplicación de la pérdida de la nacionalidad española en virtud de lo establecido en el artº 24.3 del Código Civil, toda vez que la redacción del mismo se entiende referida a aquellos supuestos en los que la inscripción de nacimiento en el registro civil español se ha producido con anterioridad al cumplimiento de la mayoría de edad por los interesados, por la voluntad de sus representantes legales y no de los menores inscritos, motivo por el cual, en el precepto citado, se otorga en estos casos un plazo de tres años a contar desde el cumplimiento de su mayoría de edad o emancipación para que los inscritos manifiesten su voluntad de conservar la nacionalidad española, efectuando al efecto declaración ante el encargado del registro civil.

En el caso que nos ocupa, la interesada adquirió la mayoría de edad el 16 de febrero de 2007 y la inscripción en el Registro Civil Central de la misma se produce el 09 de septiembre de 2010, cuando la promotora contaba con 21 años de edad. Por otra parte, de acuerdo con la documentación incorporada al expediente, se considera probada la residencia en España de la interesada entre los años 2007 a 2010, habiéndose aportado al expediente certificado de empadronamiento de la misma en el Ayuntamiento de L.B. (León), con fecha de alta en el padrón de 09 de julio de 2010.

Por tanto, la solicitud y posterior inscripción de nacimiento de la interesada, se produce con posterioridad a la adquisición de la mayoría de edad de la recurrente y al período establecido para la declaración de conservación de la nacionalidad española por el artº 24.3 del Código Civil de acuerdo con la redacción establecida en la Ley 36/2002, de 8 de octubre, por lo que no se dan las circunstancias establecidas en dicho precepto legal para la pérdida de la nacionalidad española. Por otra parte, de acuerdo con la documentación integrante del expediente, resulta acreditado que la interesada residía en España con anterioridad al cumplimiento de los 21 años, por lo que no estaba obligada a realizar la declaración de conservación prevista en el artº 24.3 del Código Civil para evitar la pérdida de la nacionalidad española y la inscripción de la pérdida se realizó, por tanto, sin que resultara procedente.

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

Madrid, 13 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo (República Dominicana).

Resolución de 24 de enero de 2017 (5ª)

III.5.1. Pérdida de la nacionalidad española. Art. 24 CC.

Procede la declaración de pérdida de la nacionalidad española por aplicación del artículo 24.1 del Código Civil al concurrir en la interesada todos los condicionantes previstos.

En las actuaciones sobre declaración de pérdida de la nacionalidad española adquirida por residencia remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra la resolución dictada por el encargado del Registro Civil del Consulado General de España en Santo Domingo (República Dominicana).

HECHOS

1. Por medio de informe fechado el 30 de junio de 2014, el órgano en funciones de ministerio fiscal del Consulado General de España en Santo Domingo (República Dominicana), instaba expediente de pérdida de la nacionalidad española de Dª Y. S. G., dominicana de origen que adquirió la nacionalidad española por opción en 2001, en virtud de lo establecido en el artículo 24 del Código Civil por haber utilizado durante más de tres años de estancia en el extranjero exclusivamente su nacionalidad dominicana. Consta en el expediente la siguiente documentación: inscripción de nacimiento en el Registro Civil Central de Y. S. G., nacida el 20 de marzo de 1986 en la República Dominicana, hija de padres dominicanos, con marginales de adquisición de la nacionalidad española por residencia de la madre en 2000 y de opción de la inscrita a la misma nacionalidad el 26 de noviembre de 2001; inscripción de nacimiento de la madre practicada en el Registro Civil Central el 30 de mayo de 2000 con marginal de nacionalidad española por residencia; pasaporte español de la interesada caducado el 4 de junio de 2009; pasaporte dominicano en vigor; resolución de 30 de agosto de 2013 de un órgano judicial dominicano declarando el cumplimiento definitivo y extinción de la pena impuesta a la interesada por sentencia de 28 de agosto de 2007; correo electrónico del consulado español en junio de 2014 solicitando información acerca de la fecha de caducidad del DNI extraviado de la interesada y respuesta del órgano correspondiente informando de que se le había expedido un DNI el 13 de mayo de 2002.

2. Notificada la interesada y emitido un nuevo informe del órgano en funciones de ministerio fiscal, el encargado del registro dictó resolución el 30 de junio de 2014 acordando la declaración de pérdida de la nacionalidad española y su inscripción en el asiento de nacimiento por uso exclusivo de la nacionalidad extranjera durante más de tres años a partir del 20 de noviembre de 2009, cuando la inscrita salió de prisión en libertad condicional.

3. Notificada la resolución, se interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando la interesada que cuando obtuvo la libertad condicional se dirigió al consulado español para renovar su pasaporte y comunicar el motivo por el que no lo había podido hacer antes, requiriéndole entonces las

autoridades españolas la presentación de varios documentos necesarios para realizar la gestión, si bien, por diferentes circunstancias, no pudo reunirlos todos hasta bastante tiempo después (no especifica la fecha de presentación en el consulado) y que cuando, finalmente, fue citada en las oficinas de la embajada, se le comunicó que había perdido su nacionalidad española, lo que la recurrente considera que no es ajustado a derecho por haber concurrido en su caso circunstancias excepcionales.

4. Del recurso se dio traslado al órgano en funciones de ministerio fiscal, que se opuso a su estimación. La encargada del Registro Civil del Consulado General de España en Santo Domingo ratificó 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 24 del Código Civil (CC), 46 y 67 de la Ley del Registro Civil (LRC), 66 y 232 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones, entre otras, 17-1ª de mayo de 2013; 20-19ª de mayo de 2014 y 30-52ª de marzo de 2015.

II. La recurrente, dominicana de origen nacida en marzo de 1986, pretende que se deje sin efecto la declaración de pérdida de su nacionalidad española –adquirida por opción en noviembre de 2001– que fue acordada por el encargado del registro por utilización exclusiva de la nacionalidad dominicana durante más de tres años residiendo en el extranjero.

III. Dispone el artículo 24.1 CC que “Pierden la nacionalidad española los emancipados que, residiendo habitualmente en el extranjero, adquieran voluntariamente otra nacionalidad o utilicen exclusivamente la nacionalidad extranjera que tuvieran atribuida antes de la emancipación. La pérdida se producirá una vez que transcurran tres años, a contar, respectivamente desde la adquisición de la nacionalidad extranjera o desde la emancipación. No obstante, los interesados podrán evitar la pérdida si dentro del plazo indicado declaran su voluntad de conservar la nacionalidad española al encargado del Registro Civil”. La recurrente obtuvo la nacionalidad española por opción en 2001 y se le expidió un pasaporte español que caducó el 4 de junio de 2009, cuando ya se encontraba residiendo nuevamente en su país de origen y sin que conste acreditada actuación alguna por su parte para la renovación del documento hasta 2014. Se da la circunstancia, no obstante, de que la interesada fue condenada penalmente por un tribunal dominicano en 2007 a una pena de prisión, habiendo obtenido la libertad condicional el 20 de noviembre de 2009, de manera que el cómputo del referido plazo de tres años debe hacerse desde esta fecha en tanto que es evidente que hasta entonces no habría podido presentarse en el consulado para renovar su documentación caducada. Pero, en cualquier caso, no consta que desde que obtuvo la libertad condicional y hasta 2014 la interesada realizara ninguna actividad que implicara de algún modo la utilización de su nacionalidad española, de manera que concurren todas las circunstancias previstas en el art. 24 CC como condicionantes de la pérdida de la nacionalidad española.

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

Madrid, 24 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo (República Dominicana).

Resolución de 24 de enero de 2017 (35ª)

III.5.1. Pérdida de la nacionalidad española.

Procede la declaración de pérdida de la nacionalidad española cuando el interesado alcanzó la mayoría de edad después de la entrada en vigor de la Ley 36/2002, de 8 de octubre, y no formuló la declaración de conservarla en los tres años siguientes a haberla alcanzado.

En las actuaciones sobre pérdida de la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor contra acuerdo del encargado del Registro Civil Consular de España en Bogotá (Colombia).

HECHOS

1. Con motivo de la renovación en el Consulado General de España en Bogotá (Colombia) del pasaporte español de don C. C. R., nacido el 22 de enero de 1987 en B. (Colombia) hijo de don C. C. V. R., nacido en B. (Colombia), de nacionalidad española y de doña C. R. G., nacida en B. (Colombia), de nacionalidad colombiana, se constató que no constaba, al margen de la inscripción de nacimiento del interesado, la declaración de conservación de la nacionalidad española.
2. Con fecha 05 de junio de 2015, el interesado comparece en el Registro Civil Consular de España en Bogotá, en relación con la incoación del expediente gubernativo de pérdida de la nacionalidad española en virtud de lo establecido en el artº 24.3 del Código Civil, presentando las alegaciones para unir al expediente.
3. Con fecha 01 de julio de 2015, el encargado del Registro Civil Consular de España en Bogotá, procede a instruir expediente gubernativo con el fin de que se inscriba al margen de la inscripción de nacimiento del interesado, obrante en el Tomo, Página, Número de dicho registro civil consular, la pérdida de la nacionalidad española por no haber realizado la declaración de la conservación de dicha nacionalidad en el plazo de tres años contados a partir de la mayoría de edad o emancipación, tal como establece el artº 24.3 del Código Civil.
4. Previo informe del ministerio fiscal, por el que estima cumplidos los requisitos del artº 24.3 del Código Civil para que se produzca la pérdida de la nacionalidad española, el encargado del registro civil consular dicta acuerdo el 06 de julio de 2015, por el que declara que procede la anotación de la pérdida de la nacionalidad española en virtud del artículo 24.3 del Código Civil, dado que el interesado, nacido en Colombia, ostenta

la nacionalidad española por ser hijo de padre español, también nacido en Colombia, teniendo el mismo atribuida la nacionalidad colombiana y residiendo en la República de Colombia; no constando que durante los 3 años siguientes a llegar a la mayoría de edad el promotor declarara ante el encargado del registro civil su voluntad de conservar la nacionalidad española. Igualmente se le informa al interesado acerca de la posibilidad de recuperar la nacionalidad española, de acuerdo con lo dispuesto en el artº 26 del Código Civil.

5. Notificado el acuerdo al interesado, éste interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando falta de motivación del acto administrativo recurrido y que desde julio de 1997 hasta julio de 2007 residió en la República de México, con estatus migratorio de residente, habiendo alcanzado la mayoría de edad el 22 de enero de 2005, encontrándose en dicha fecha cursando estudios de secundaria en la República de México y que las leyes de dicho país no le atribuyeron la nacionalidad mexicana, por lo que en su caso no se cumplen los motivos establecidos en el artº 24.3 del Código Civil para la pérdida de la nacionalidad española.

6. Notificado el recurso al órgano en funciones de ministerio fiscal, el encargado del Registro Civil Consular, se ratifica en el acuerdo dictado y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 24 del Código Civil (CC); 15, 16, 46 y 67 de la Ley del Registro Civil, 66, 68 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la disposición adicional segunda de la Ley 36/2002, de 8 de octubre; y las resoluciones de 14 de enero de 1981; 21 de marzo, 22 de septiembre y 1 de diciembre de 1989; 12-2ª de septiembre, 4-1ª de diciembre de 2000; y 8-6ª de noviembre de 2006.

II. Se pretende por el interesado, nacido en B. (Colombia) el 22 de enero de 1987, la recuperación de la nacionalidad española y que se deje sin efecto la declaración de pérdida de su nacionalidad española adquirida *iure sanguinis* por su padre, español nacido en el extranjero. El encargado del registro civil consular emitió acuerdo en fecha 06 de julio de 2015 por el que se resolvió se inscribiera al margen de la inscripción de nacimiento del promotor, la pérdida de la nacionalidad española. Este acuerdo constituye el objeto del presente recurso.

III. Dispone el apartado III del artículo 24 CC, que “Los que habiendo nacido y residiendo en el extranjero ostenten la nacionalidad española por ser hijos de padre o madre españoles, también nacidos en el extranjero, cuando las leyes del país donde residan les atribuyan la nacionalidad del mismo, perderán, en todo caso, la nacionalidad española si no declaran su voluntad de conservarla ante el encargado del registro civil en el plazo de tres años, a contar desde su mayoría de edad o emancipación”.

Examinados los datos del interesado resulta que éste nació y reside en el extranjero (Colombia) y su padre también nació en Colombia. Alcanzó la mayoría de edad el 22 de enero de 2005, o sea, después de que entrase en vigor el precepto transcrito (cfr.

disposición adicional segunda de la Ley 36/2002) por lo que le es aplicable la causa de pérdida de la nacionalidad por éste establecida y, finalmente, con posterioridad a haber alcanzado la mayoría de edad, ha dejado transcurrir tres años sin formular declaración de conservación de la nacionalidad española, por lo que concurren todas las circunstancias que establece el citado artículo como condicionantes de la pérdida de la nacionalidad española. Por otra parte, no puede admitirse la alegación formulada por el promotor relativa a su residencia en la República de México entre julio de 1997 a julio de 2007, toda vez que, de acuerdo con la documentación integrante del expediente, la legislación colombiana le otorga dicha nacionalidad, ostentando cédula de ciudadanía colombiana número, de acuerdo con el certificado colombiano de la Procuraduría General de la Nación de fecha 11 de febrero de 2015.

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

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

Madrid, 24 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Bogotá (Colombia).

III.8 COMPETENCIA EN EXPEDIENTES DE NACIONALIDAD

III.8.3 EXPEDIENTES DE NACIONALIDAD, ALCANCE DE LA CALIFICACIÓN, ART. 27 LRC

Resolución de 13 de enero de 2017 (4ª)

III.8.3. Alcance de la calificación del encargado del registro civil. Art. 27 LRC

1º. La competencia del encargado del registro civil donde deba inscribirse el nacimiento para calificar una resolución de declaración de nacionalidad española con valor de simple presunción dictada por el encargado del registro civil del domicilio está limitada por el art. 27 LRC.

2º. En tales casos, si hay discrepancia con lo resuelto por el órgano competente, el ministerio fiscal puede instar la incoación de expediente para la cancelación del asiento.

3º. No es inscribible el nacimiento porque no se acreditan los datos necesarios para practicar la inscripción.

En el expediente sobre inscripción de nacimiento remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora contra auto dictado por el magistrado-juez encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Tudela (Navarra), Dª C. U. H. nacida el 29 de diciembre de 1986 en M. (Sáhara Occidental), de acuerdo con el certificado de nacimiento expedido por la República Árabe Saharaui Democrática y en O. (Argelia), de acuerdo con el pasaporte argelino, solicita la declaración de la nacionalidad española de origen con valor de simple presunción. Mediante auto de fecha 01 de octubre de 2013, el encargado del Registro Civil de Tudela (Navarra), acuerda declarar con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen *iure soli* de la interesada, por aplicación retroactiva del artº 17.3º del Código Civil, según redacción de la Ley 51/1982 de 13 de julio.

2. Tramitado el expediente en el Registro Civil de Tudela, se remiten las actuaciones en materia de inscripción de nacimiento fuera de plazo al Registro Civil Central.

3. Notificado el ministerio fiscal, con fecha 22 de octubre de 2014 emite informe desfavorable al reconocimiento de la nacionalidad española con valor de simple presunción de la promotora, indicando que la interesada no se encuentra comprendida dentro del ámbito de aplicación del artº 17.3 del Código Civil, toda vez la misma, documentada con pasaporte argelino y solicitante de estatuto de apátrida, nació en M. el 29 de diciembre de 1986, es decir, con posterioridad a la Ley de descolonización de 19 de noviembre de 1975 y al Decreto 2258/76, fecha de la salida de España del territorio del Sáhara. Por otra parte, indica que tampoco se encuentra acreditada la

filiación de la interesada en relación con un ciudadano español, por lo que no procede la inscripción pretendida, sin perjuicio de que se anote conforme al artº 340 RRC el auto de fecha 01 de octubre de 2013 de declaración de la nacionalidad española, interesando se inicie expediente para la cancelación de la anotación referente a la nacionalidad española de la interesada.

4. Por auto de fecha 03 de noviembre de 2014 dictado por el encargado del Registro Civil Central, se deniega la inscripción de nacimiento solicitada por la promotora, al no estimar acreditados diversos aspectos esenciales del hecho inscribible: filiación, fecha y lugar de nacimiento ni la supuesta concordancia de su identidad con ciudadano saharauí, acordando la práctica de la anotación de nacimiento soporte para la sucesiva inscripción marginal de nacionalidad española con valor de simple presunción, haciéndose constar que a instancias del representante del ministerio fiscal se incoa expediente de cancelación de la anotación soporte practicada.

5.- Notificada la resolución la promotora interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando se dicte resolución por la que se le declare la nacionalidad española con valor de simple presunción.

6. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó su desestimación por informe de 14 de septiembre de 2015 y el encargado del Registro Civil Central se ratifica en el auto dictado y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso interpuesto.

7. Con fecha 23 de febrero de 2016, tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia oficio del Registro Civil Central por el que remite documentación del expediente de referencia, en particular, providencia de fecha 25 de noviembre de 2015 dictada por el encargado del Registro Civil de Tudela, por la que pone en conocimiento que a instancias del ministerio fiscal se ha iniciado expediente de cancelación de presunción de nacionalidad española de la interesada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 15, 16, 23, 27, 95 y 96 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 169, 311 a 316, 335, 338 y 348 y siguientes del Reglamento del Registro Civil (RCC); la Circular de 29 de octubre de 1980, la Instrucción de 7 de octubre de 1988, y las resoluciones, entre otras, 5-1ª y 14 de enero, 28 de abril, 31-2ª de mayo y 14-4ª de octubre de 1999; 26-1ª de abril de 2001; 10-6ª de septiembre de 2002; 24 de septiembre de 2005; 13-3ª de enero, 3-1ª de abril y 25-4ª de julio de 2006; 17-5ª de mayo de 2007; 3-2ª de enero, 14-5ª de abril, 22-3ª de octubre y 11-8ª de noviembre de 2008; 8-4ª de enero de 2009 y 10-95ª de abril de 2012.

II. La promotora, mediante escrito presentado ante el Registro Civil de Tudela (Navarra), solicitó la nacionalidad española con valor de simple presunción, nacionalidad que fue declarada por dicho registro civil por auto de 01 de octubre de 2013. Por auto de 03 de noviembre de 2014 el encargado del Registro Civil Central acordó desestimar la inscripción de nacimiento solicitada por la promotora, toda vez que no resultan

acreditados diversos aspectos del hecho imponible. Contra este auto se interpuso el recurso ahora examinado.

III. La competencia para decidir en primera instancia el expediente de declaración con valor de simple presunción de la nacionalidad española corresponde al encargado del registro civil del domicilio (art. 335 RRC), de modo que, una vez finalizado dicho expediente, la resolución firme del encargado –que da lugar a una anotación al margen de la inscripción de nacimiento (cfr. art. 340 RRC)– ha de ser calificada por el encargado del registro civil donde deba inscribirse el nacimiento antes de proceder a la práctica de la anotación de nacionalidad. Pero esta calificación se encuentra limitada por el artículo 27 LRC a la evaluación de “(...) la competencia y clase de procedimiento seguido, formalidades intrínsecas de los documentos presentados y asientos del propio registro”, no estando facultado el encargado para volver a enjuiciar el fondo del asunto. De manera que debe practicarse la anotación marginal en el Registro Civil Central, sin perjuicio, dada la disconformidad del ministerio fiscal con la declaración presuntiva de nacionalidad acordada por el registro civil del domicilio, de la necesidad de continuar el procedimiento iniciado para declarar que al interesado no le corresponde la nacionalidad española y proceder, en su caso, a la cancelación de los asientos practicados. Al mismo tiempo, deberá anotarse también marginalmente la existencia de un procedimiento en curso que puede afectar al contenido del asiento (art. 38.1º LRC).

IV. En cuanto a la solicitud de inscripción de nacimiento de la interesada, cabe señalar que son inscribibles en el registro civil español los nacimientos ocurridos dentro del territorio español o que afecten a españoles (art. 15 LRC); siendo la vía registral apropiada, cuando haya transcurrido el plazo para declarar el nacimiento, el expediente al que se refiere el artículo 95-5º de la Ley del Registro Civil, cuya tramitación se desarrolla en los artículos 311 a 316 del reglamento.

En este caso la inscripción interesada afecta a una ciudadana de origen saharauí cuya nacionalidad española con valor de simple presunción ha sido declarada por el registro civil de su domicilio, pero no resultan acreditados datos esenciales para practicar la inscripción. Así, no queda acreditado en el expediente la filiación de la interesada con ciudadano español, toda vez que en el certificado de familia expedido por el Registro Civil del Sáhara no figura la interesada, indicándose que en el certificado de paternidad expedido por la República Árabe Saharaí Democrática, se hace constar que el presunto progenitor, don U. H. B., nació en M. (Sáhara Occidental) el 02 de marzo de 1941 y la presunta progenitora, Dª J. S. E., nació en B. el 23 de febrero de 1953, mientras que en el certificado de familia expedido por las autoridades españolas en el Sáhara Occidental el 14 de marzo de 1974, aportado al expediente, se indica que los mismos nacieron el 26 de enero de 1941 en I. y el 11 de enero de 1953 en B., respectivamente.

Por otra parte, de la información testifical practicada, no cabe deducir que los padres sean los que constan en el expediente toda vez que lo único que manifestaron es que

les une una relación de amistad con la interesada, sin mencionar en ningún momento el nombre de los padres, fecha de nacimiento, lugar e hijos que tienen.

Por ello, el documento aportado en prueba del nacimiento no acredita las circunstancias esenciales que deben constar en la inscripción y que, en defecto de certificado auténtico, deberán demostrarse por otros medios supletorios de los que se mencionan en los artículos correspondientes al procedimiento de inscripción fuera de plazo del Reglamento del Registro Civil y en la Circular de 29 de octubre de 1980. En consecuencia, no es posible la inscripción de unos hechos, de los cuales la inscripción de nacimiento da fe, que no están suficientemente acreditados.

V. Por lo que se refiere a la orden del traslado del informe del ministerio fiscal al registro civil del domicilio a efectos de instar un nuevo expediente en el que se declare que al interesado no le corresponde la nacionalidad española, extremo también contenido en la providencia recurrida, es un principio básico de la legislación registral civil (cfr. Arts. 24 y 26 LRC y 94 RRC) el de procurar lograr la mayor concordancia posible entre el registro civil y la realidad extrarregistral.

En desarrollo de este principio se ha indicado repetidamente por la doctrina de este centro directivo que, mientras subsista ese interés público de concordancia, no juega en el ámbito del registro civil el principio de autoridad de cosa juzgada, por lo que es posible reiterar un expediente sobre cuestión ya decidida. Por eso ha de ser posible que, de oficio o por iniciativa del ministerio fiscal o de cualquier interesado o autoridad con competencias conexas con la materia y con intervención en todo caso del ministerio público, se inicie un nuevo expediente para declarar con valor de presunción que a los interesados les corresponde o no les corresponde la nacionalidad española.

La nueva declaración recaída en tal expediente, en caso de ser negativa, ha de tener acceso al registro civil para cancelar en su virtud la anotación preventiva practicada. No es obstáculo para ello que, con arreglo al artículo 92 de la LRR, y a salvo las excepciones previstas en los tres artículos siguientes, las inscripciones solo puedan rectificarse por sentencia firme en juicio ordinario, porque en las anotaciones, en congruencia con su menor eficacia y su valor meramente informativo (cfr. Arts. 38 LRC y 145 RRC), rige un principio distinto. En efecto, el artículo 147 del RRC establece una regla de aplicación preferente, permitiendo que las anotaciones puedan ser rectificadas y canceladas en virtud de expediente gubernativo en el que se acredite la inexactitud, en todo caso con notificación formal a los interesados o sus representantes legales, como exige imperativamente el párrafo primero del artículo 349 RRC. Por todo ello, en aras del principio de concordancia entre el registro civil y la realidad, el ministerio fiscal puede promover de oficio un nuevo expediente de declaración sobre la nacionalidad española de la interesada.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar la pretensión de inscripción fuera de plazo por falta de acreditación de datos esenciales para practicarla y continuar la tramitación del expediente incoado a instancia del ministerio fiscal

Madrid, 13 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 13 de enero de 2017 (6ª)

III.8.3. Alcance de la calificación del encargado del registro civil. Art. 27 LRC

1º. La competencia del encargado del registro civil donde deba inscribirse el nacimiento para calificar una resolución de declaración de nacionalidad española con valor de simple presunción dictada por el encargado del registro civil del domicilio está limitada por el art. 27 LRC.

2º. En tales casos, si hay discrepancia con lo resuelto por el órgano competente, el ministerio fiscal puede instar la incoación de expediente para la cancelación del asiento.

3º. No es inscribible el nacimiento porque no se acreditan los datos necesarios para practicar la inscripción.

En el expediente sobre inscripción de nacimiento remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor contra auto dictado por el magistrado-juez encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Tudela (Navarra), don S. S. A. H. nacido en A. en 1977, de acuerdo con la documentación aportada al expediente, solicita la declaración de la nacionalidad española de origen con valor de simple presunción. Mediante auto de fecha 04 de abril de 2014, el encargado del Registro Civil de Tudela (Navarra), acuerda declarar con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen *iure soli* del interesado, por aplicación retroactiva del artº 17.3º del Código Civil, según redacción de la Ley 51/1982 de 13 de julio.

2. Tramitado el expediente en el Registro Civil de Tudela, se remiten las actuaciones en materia de inscripción de nacimiento fuera de plazo al Registro Civil Central.

3. Notificado el ministerio fiscal, con fecha 12 de marzo de 2015 emite informe desfavorable al reconocimiento de la nacionalidad española con valor de simple presunción del promotor, indicando que a la vista de la documentación unida a las actuaciones y de la información testifical, existen dudas respecto de la identidad del solicitante, de su filiación, lugar y fecha de su nacimiento, por lo que considera que no

procede la inscripción pretendida, ni la aplicación del art 17.3º del Código Civil, al no haber ocurrido el nacimiento en España, dado que el interesado nació en 1977, con posterioridad a la Ley de descolonización de 19 de noviembre de 1975 y el Decreto 2258/76, fecha en que España abandonó el territorio del Sáhara, interesando se inicie nuevo expediente para la cancelación de la anotación referente a la nacionalidad española del interesado.

4. Por auto de fecha 26 de marzo de 2015 dictado por el encargado del Registro Civil Central, se deniega la inscripción de nacimiento solicitada por el promotor, al no estimar acreditados diversos aspectos esenciales del hecho inscribible: filiación, fecha y lugar de nacimiento ni la supuesta concordancia de su identidad con ciudadano saharauí, acordando la práctica de la anotación de nacimiento soporte para la sucesiva inscripción marginal de nacionalidad española con valor de simple presunción, haciéndose constar que a instancias del representante del ministerio fiscal se incoa expediente de cancelación de la anotación soporte practicada.

5. Notificada la resolución el promotor interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando se dicte resolución por la que se le declare la nacionalidad española con valor de simple presunción.

6. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó su desestimación por informe de 12 de febrero de 2016 y el encargado del Registro Civil Central se ratifica en el auto dictado y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso interpuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 15, 16, 23, 27, 95 y 96 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 169, 311 a 316, 335, 338 y 348 y siguientes del Reglamento del Registro Civil (RCC); la Circular de 29 de octubre de 1980, la Instrucción de 7 de octubre de 1988, y las resoluciones, entre otras, 5-1ª y 14 de enero, 28 de abril, 31-2ª de mayo y 14-4ª de octubre de 1999; 26-1ª de abril de 2001; 10-6ª de septiembre de 2002; 24 de septiembre de 2005; 13-3ª de enero, 3-1ª de abril y 25-4ª de julio de 2006; 17-5ª de mayo de 2007; 3-2ª de enero, 14-5ª de abril, 22-3ª de octubre y 11-8ª de noviembre de 2008; 8-4ª de enero de 2009 y 10-95ª de abril de 2012.

II. El promotor, mediante escrito presentado ante el Registro Civil de Tudela (Navarra), solicitó la nacionalidad española con valor de simple presunción, nacionalidad que fue declarada por dicho registro civil por auto de 04 de abril de 2014. Por auto de 26 de marzo de 2015 el encargado del Registro Civil Central acordó desestimar la inscripción de nacimiento solicitada por el promotor, toda vez que no resultan acreditados diversos aspectos del hecho imponible. Contra este auto se interpuso el recurso ahora examinado.

III. La competencia para decidir en primera instancia el expediente de declaración con valor de simple presunción de la nacionalidad española corresponde al encargado del registro civil del domicilio (art. 335 RRC), de modo que, una vez finalizado dicho

expediente, la resolución firme del encargado –que da lugar a una anotación al margen de la inscripción de nacimiento (cfr. art. 340 RRC)– ha de ser calificada por el encargado del registro civil donde deba inscribirse el nacimiento antes de proceder a la práctica de la anotación de nacionalidad. Pero esta calificación se encuentra limitada por el artículo 27 LRC a la evaluación de “(...) la competencia y clase de procedimiento seguido, formalidades intrínsecas de los documentos presentados y asientos del propio registro”, no estando facultado el encargado para volver a enjuiciar el fondo del asunto. De manera que debe practicarse la anotación marginal en el Registro Civil Central, sin perjuicio, dada la disconformidad del ministerio fiscal con la declaración presuntiva de nacionalidad acordada por el registro civil del domicilio, de la necesidad de continuar el procedimiento iniciado para declarar que al interesado no le corresponde la nacionalidad española y proceder, en su caso, a la cancelación de los asientos practicados. Al mismo tiempo, deberá anotarse también marginalmente la existencia de un procedimiento en curso que puede afectar al contenido del asiento (art. 38.1º LRC).

IV. En cuanto a la solicitud de inscripción de nacimiento del interesado, cabe señalar que son inscribibles en el registro civil español los nacimientos ocurridos dentro del territorio español o que afecten a españoles (art. 15 LRC); siendo la vía registral apropiada, cuando haya transcurrido el plazo para declarar el nacimiento, el expediente al que se refiere el artículo 95-5º de la Ley del Registro Civil, cuya tramitación se desarrolla en los artículos 311 a 316 del reglamento.

En este caso la inscripción interesada afecta a un ciudadano de origen saharauí cuya nacionalidad española con valor de simple presunción ha sido declarada por el registro civil de su domicilio, pero no resultan acreditados datos esenciales para practicar la inscripción. Así, se ha aportado al expediente partida de nacimiento en extracto, expedida por el Reino de Marruecos, en la que no se hace constar ni el día ni el mes en que se produjo el mismo, únicamente se indica el año y en relación a los datos de sus progenitores, no se hace constar las fechas ni el lugar de su nacimiento y el certificado de concordancia de nombres que se acompaña, no acredita que corresponda al progenitor del interesado.

Por otra parte, de la información testifical practicada, no cabe deducir que los padres sean los que constan en el expediente toda vez que lo único que manifestaron es que les une una relación de amistad con el interesado, sin mencionar en ningún momento el nombre de los padres, fecha de nacimiento, lugar e hijos que tienen.

Por ello, el documento aportado en prueba del nacimiento no acredita las circunstancias esenciales que deben constar en la inscripción y que, en defecto de certificado auténtico, deberán demostrarse por otros medios supletorios de los que se mencionan en los artículos correspondientes al procedimiento de inscripción fuera de plazo del Reglamento del Registro Civil y en la Circular de 29 de octubre de 1980. En consecuencia, no es posible la inscripción de unos hechos, de los cuales la inscripción de nacimiento da fe, que no están suficientemente acreditados.

V. Por lo que se refiere a la orden del traslado del informe del ministerio fiscal al registro civil del domicilio a efectos de instar un nuevo expediente en el que se declare que al interesado no le corresponde la nacionalidad española, extremo también contenido en la providencia recurrida, es un principio básico de la legislación registral civil (cfr. Arts. 24 y 26 LRC y 94 RRC) el de procurar lograr la mayor concordancia posible entre el Registro Civil y la realidad extrarregistral.

En desarrollo de este principio se ha indicado repetidamente por la doctrina de este centro directivo que, mientras subsista ese interés público de concordancia, no juega en el ámbito del registro civil el principio de autoridad de cosa juzgada, por lo que es posible reiterar un expediente sobre cuestión ya decidida. Por eso ha de ser posible que, de oficio o por iniciativa del ministerio fiscal o de cualquier interesado o autoridad con competencias conexas con la materia y con intervención en todo caso del ministerio público, se inicie un nuevo expediente para declarar con valor de presunción que a los interesados les corresponde o no les corresponde la nacionalidad española.

La nueva declaración recaída en tal expediente, en caso de ser negativa, ha de tener acceso al registro civil para cancelar en su virtud la anotación preventiva practicada. No es obstáculo para ello que, con arreglo al artículo 92 de la LRR, y a salvo las excepciones previstas en los tres artículos siguientes, las inscripciones solo puedan rectificarse por sentencia firme en juicio ordinario, porque en las anotaciones, en congruencia con su menor eficacia y su valor meramente informativo (cfr. Arts. 38 LRC y 145 RRC), rige un principio distinto. En efecto, el artículo 147 del RRC establece una regla de aplicación preferente, permitiendo que las anotaciones puedan ser rectificadas y canceladas en virtud de expediente gubernativo en el que se acredite la inexactitud, en todo caso con notificación formal a los interesados o sus representantes legales, como exige imperativamente el párrafo primero del artículo 349 RRC. Por todo ello, en aras del principio de concordancia entre el registro civil y la realidad, el ministerio fiscal puede promover de oficio un nuevo expediente de declaración sobre la nacionalidad española del interesado.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar la pretensión de inscripción fuera de plazo por falta de acreditación de datos esenciales para practicarla y continuar la tramitación del expediente incoado a instancia del ministerio fiscal

Madrid, 13 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 24 de enero de 2017 (34ª)

III.8.3. Alcance de la calificación del encargado del registro civil. Art. 27 LRC

1º. La competencia del encargado del registro civil donde deba inscribirse el nacimiento para calificar una resolución de declaración de nacionalidad española con valor de simple presunción dictada por el encargado del registro civil del domicilio está limitada por el art. 27 LRC.

2º. En tales casos, si hay discrepancia con lo resuelto por el órgano competente, el ministerio fiscal puede instar la incoación de expediente para la cancelación del asiento.

3º. No es inscribible el nacimiento porque no se acreditan los datos necesarios para practicar la inscripción.

En el expediente sobre inscripción de nacimiento remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor contra auto dictado por el magistrado-juez encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Massamagrell (Valencia), don H. M. M. N., nacido el 20 de marzo de 1975 en B. (Argelia), de acuerdo con el pasaporte argelino aportado y en H. (Sáhara Occidental), de acuerdo con el certificado de nacimiento expedido por la República Árabe Saharaui Democrática, solicita la declaración de la nacionalidad española de origen con valor de simple presunción. Con fecha 23 de julio de 2012, la encargada del Registro Civil de Massamagrell (Valencia) dicta auto por el que acuerda declarar con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen del interesado por aplicación retroactiva del artº 17.3º del Código Civil, según redacción de la Ley 51/1982 de 13 de julio.

2. Recibidas las actuaciones en el Registro Civil Central, sobre inscripción de nacimiento fuera de plazo, se solicita informe al ministerio fiscal, que es emitido en fecha 23 de diciembre de 2014, indicándose que no procede la inscripción solicitada, al no quedar acreditada ni la fecha de nacimiento ni la filiación paterno-materna pretendida, solicitando se inicie expediente de cancelación de la anotación referente a la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción del inscrito, al no corresponderle esta nacionalidad, de acuerdo con los artículos 24 y 26 LRC y arts. 96.2 y 147 RRC y que se anote la iniciación del expediente de cancelación.

3. El magistrado-juez encargado del Registro Civil Central con fecha 22 de enero de 2015 dicta Auto por el que se deniega la inscripción de nacimiento del promotor, acordando la práctica de la anotación de nacimiento soporte, haciéndose constar que a instancias del representante del ministerio fiscal se incoa expediente de cancelación de la anotación soporte practicada.

4. Notificada la resolución al ministerio fiscal y al interesado, éste interpuso recurso contra el auto emitido, solicitando se dicte resolución por la que se revoque el auto impugnado y se acuerde la inscripción de nacimiento fuera de plazo y consecuentemente la nacionalidad española con valor de simple presunción,

5. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, emitiendo informe desestimatorio el 14 de septiembre de 2015 y el encargado del Registro Civil Central se ratifica en el auto dictado y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso interpuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 15, 16, 23, 27, 95 y 96 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 169, 311 a 316, 335, 338 y 348 y siguientes del Reglamento del Registro Civil (RCC); la Circular de 29 de octubre de 1980, la Instrucción de 7 de octubre de 1988, y las resoluciones, entre otras, 5-1ª y 14 de enero, 28 de abril, 31-2ª de mayo y 14-4ª de octubre de 1999; 26-1ª de abril de 2001; 10-6ª de septiembre de 2002; 24 de septiembre de 2005; 13-3ª de enero, 3-1ª de abril y 25-4ª de julio de 2006; 17-5ª de mayo de 2007; 3-2ª de enero, 14-5ª de abril, 22-3ª de octubre y 11-8ª de noviembre de 2008; 8-4ª de enero de 2009 y 10-95ª de abril de 2012.

II. El promotor, mediante escrito presentado ante el Registro Civil de Massamagrell (Valencia), solicitó la nacionalidad española con valor de simple presunción, nacionalidad que fue declarada por dicho registro civil por auto de 23 de julio 2012. Por auto de 22 de enero de 2015 el encargado del Registro Civil Central acordó denegar la inscripción del nacimiento con marginal de nacionalidad española con valor de simple presunción del promotor, acordando la práctica de la anotación de nacimiento soporte, haciéndose constar que a instancias del representante del ministerio fiscal se incoa expediente de cancelación de la anotación soporte practicada. Contra este auto se interpuso el recurso ahora examinado.

III. La competencia para decidir en primera instancia el expediente de declaración con valor de simple presunción de la nacionalidad española corresponde al encargado del registro civil del domicilio (art. 335 RRC), de modo que, una vez finalizado dicho expediente, la resolución firme del encargado –que da lugar a una anotación al margen de la inscripción de nacimiento (cfr. art. 340 RRC)– ha de ser calificada por el encargado del registro civil donde deba inscribirse el nacimiento antes de proceder a la práctica de la anotación de nacionalidad. Pero esta calificación se encuentra limitada por el artículo 27 LRC a la evaluación de “(...) la competencia y clase de procedimiento seguido, formalidades intrínsecas de los documentos presentados y asientos del propio registro”, no estando facultado el encargado para volver a enjuiciar el fondo del asunto. De manera que debe practicarse la anotación marginal en el Registro Civil Central, sin perjuicio, dada la disconformidad del ministerio fiscal con la declaración presuntiva de nacionalidad acordada por el registro civil del domicilio, de la necesidad de continuar el procedimiento iniciado para declarar que al interesado no le corresponde la nacionalidad española y proceder, en su caso, a la cancelación de

los asientos practicados. Al mismo tiempo, deberá anotarse también marginalmente la existencia de un procedimiento en curso que puede afectar al contenido del asiento (art. 38.1º LRC).

IV. En cuanto a la solicitud de inscripción de nacimiento del interesado, cabe señalar que son inscribibles en el registro civil español los nacimientos ocurridos dentro del territorio español o que afecten a españoles (art. 15 LRC); siendo la vía registral apropiada, cuando haya transcurrido el plazo para declarar el nacimiento, el expediente al que se refiere el artículo 95-5º de la Ley del Registro Civil, cuya tramitación se desarrolla en los artículos 311 a 316 del reglamento.

En este caso la inscripción interesada afecta a un ciudadano de origen saharauí cuya nacionalidad española con valor de simple presunción ha sido declarada por el Registro Civil de su domicilio, pero no resultan acreditados datos esenciales (filiación, fecha y lugar de nacimiento) para practicar la inscripción. Así, se aporta certificado de nacimiento no literal expedido por la República Árabe Saharaí Democrática, traducido y legalizado, en el que se hace constar que el promotor nace el 20 de marzo de 1975 en H. (Sáhara Occidental), así como libro de familia expedido por las autoridades españolas, en el que supuestamente figura como hijo número cuatro, en el que se hace constar que nació el 07 de noviembre de 1974 en A. (Sáhara Occidental) y pasaporte argelino en el que se indica que nació en B. (Argelia) el 20 de marzo de 1975. Igualmente se aporta copia de tarjeta expedida por el extinto Instituto Nacional de Previsión, en la que figura como fecha de nacimiento el 07 de noviembre, encontrándose borrado el año de nacimiento.

Por ello, el documento aportado en prueba del nacimiento no acredita las circunstancias esenciales que deben constar en la inscripción y que, en defecto de certificado auténtico, deberán demostrarse por otros medios supletorios de los que se mencionan en los artículos correspondientes al procedimiento de inscripción fuera de plazo del Reglamento del Registro Civil y en la Circular de 29 de octubre de 1980. En consecuencia, no es posible la inscripción de unos hechos, de los cuales la inscripción de nacimiento da fe, que no están suficientemente acreditados.

V. Por lo que se refiere a la orden del traslado del informe del ministerio fiscal al registro civil del domicilio a efectos de instar un nuevo expediente en el que se declare que al interesado no le corresponde la nacionalidad española, extremo también contenido en la resolución recurrida, es un principio básico de la legislación registral civil (cfr. Arts. 24 y 26 LRC y 94 RRC) el de procurar lograr la mayor concordancia posible entre el registro civil y la realidad extrarregistral.

En desarrollo de este principio se ha indicado repetidamente por la doctrina de este centro directivo que, mientras subsista ese interés público de concordancia, no juega en el ámbito del registro civil el principio de autoridad de cosa juzgada, por lo que es posible reiterar un expediente sobre cuestión ya decidida. Por eso ha de ser posible que, de oficio o por iniciativa del ministerio fiscal o de cualquier interesado o autoridad con competencias conexas con la materia y con intervención en todo caso del

ministerio público, se inicie un nuevo expediente para declarar con valor de presunción que a los interesados les corresponde o no les corresponde la nacionalidad española.

La nueva declaración recaída en tal expediente, en caso de ser negativa, ha de tener acceso al registro civil para cancelar en su virtud la anotación preventiva practicada. No es obstáculo para ello que, con arreglo al artículo 92 de la LRC, y a salvo las excepciones previstas en los tres artículos siguientes, las inscripciones solo puedan rectificarse por sentencia firme en juicio ordinario, porque en las anotaciones, en congruencia con su menor eficacia y su valor meramente informativo (cfr. Arts. 38 LRC y 145 RRC), rige un principio distinto. En efecto, el artículo 147 del RRC establece una regla de aplicación preferente, permitiendo que las anotaciones puedan ser rectificadas y canceladas en virtud de expediente gubernativo en el que se acredite la inexactitud, en todo caso con notificación formal a los interesados o sus representantes legales, como exige imperativamente el párrafo primero del artículo 349 RRC. Por todo ello, en aras del principio de concordancia entre el registro civil y la realidad, el ministerio fiscal puede promover de oficio un nuevo expediente de declaración sobre la nacionalidad española de la interesada.

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

1º. Desestimar la pretensión de inscripción fuera de plazo por falta de acreditación de datos esenciales para practicarla.

2º. Continuar la tramitación del expediente incoado a instancia del ministerio fiscal y anotar marginalmente la existencia de un procedimiento en curso que puede afectar al contenido del Registro.

Madrid, 24 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central.

III.9 OTRAS CUESTIONES EN EXPEDIENTES DE NACIONALIDAD

III.9.3 CADUCIDAD DE LA CONCESIÓN DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA

Resolución de 24 de enero de 2017 (11ª)

III.9.3. Caducidad de la concesión de la nacionalidad española

No resultando acreditado que el vencimiento del plazo para el cumplimiento de los requisitos del artículo 23 del Código Civil sea imputable a la interesada, procede dejar sin efecto la resolución de caducidad de la concesión prevista en el art. 21.4 CC.

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 promotora contra resolución del encargado del Registro Civil de Fuengirola (Málaga).

HECHOS

1. Tras la solicitud presentada en el Registro Civil de Fuengirola (Málaga) el 21 de mayo de 2010 por la Sra. C. O. N., de nacionalidad senegalesa, y una vez realizados los trámites necesarios, la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN), con fecha de 26 de diciembre de 2014 y en trámite de resolución de recurso de reposición, dictó resolución de concesión a la interesada de la nacionalidad española por residencia.

2. Tras un único intento de notificación por parte del registro el 12 de junio de 2015, con resultado infructuoso por ser la dirección incorrecta, en el domicilio de la interesada que figuraba consignado en la resolución de concesión, la notificación se realizó mediante edicto publicado en el registro el 1 de julio de 2015, permaneciendo expuesto hasta el 3 de agosto siguiente.

3. El 12 de enero de 2016 se ordenó el traslado de las actuaciones al ministerio fiscal para informe sobre la posible declaración de caducidad y, una vez emitido dicho informe en sentido favorable, el encargado del registro dictó providencia el 16 de marzo de 2016 declarando la caducidad del expediente en virtud de lo establecido en el artículo 224 del Reglamento del Registro Civil.

4. Notificada la resolución, se presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando la interesada que se había realizado un único intento de notificación personal en una dirección incorrecta que no correspondía al domicilio efectivo de la recurrente al ser erróneos tanto el número del inmueble como el piso; que, en cualquier caso, en el recurso de reposición estimado en su día por la Dirección General de los Registros y del Notariado se había señalado un domicilio distinto a efectos de notificaciones; que el registro no había agotado los intentos de notificación en la forma legalmente prevista y que cuando se inició el procedimiento de caducidad tampoco había transcurrido el plazo señalado en el artículo 224 del Reglamento del Registro Civil.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que no presentó alegaciones. El encargado del Registro Civil de Fuengirola 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 21 del Código Civil (CC); 224 y 349 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones, entre otras, 9-2ª de enero y 27-6ª de noviembre de 2007 y 20-26ª de mayo de 2016.

II. La recurrente solicitó la nacionalidad española por residencia y, una vez dictada –en trámite de recurso de reposición contra una denegación anterior– resolución de concesión, tras un intento fallido de notificación por correo postal, la resolución se notificó mediante la publicación de un edicto, declarando finalmente el encargado del registro la caducidad de la concesión por el transcurso del plazo previsto en el artículo 224 RRC. Contra este auto de declaración de caducidad se presentó el recurso ahora examinado.

III. Dispone el apartado 4 del artículo 21 CC que “Las concesiones por carta de naturaleza o por residencia caducan a los ciento ochenta días siguientes a su notificación, si en este plazo no comparece el interesado ante funcionario competente para cumplir los requisitos del artículo 23”. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 224 RRC. En este caso, el registro efectuó la notificación de la concesión mediante edicto publicado en el tablón de anuncios (cfr. art. 349 RRC) tras un intento infructuoso de realizarla en la dirección que figuraba consignada en la resolución emitida por la DGRN y que, según la interesada, contiene datos erróneos tanto en el número de la calle como en el piso. A través de la documentación disponible en este centro no ha sido posible comprobar si tal error es imputable a la recurrente, quien podría haber facilitado los datos equivocados al comunicar su cambio de domicilio una vez iniciado el expediente, o bien a la Administración, donde también pudo haberse producido un fallo en la grabación de los datos proporcionados. No obstante, lo que sí resulta acreditado es que en el recurso de reposición interpuesto contra la denegación inicial de 20 de febrero de 2013 se designaba claramente un único domicilio a efectos de notificaciones correspondiente al representante legal de la recurrente y distinto, en todo caso, del que se hizo constar tanto en la resolución estimatoria del recurso como en la nueva resolución de concesión. De manera que, independientemente de que el registro no agotara los intentos de notificación por otros medios y de que los datos del domicilio personal estuvieran equivocados, es evidente que se produjo un error, no imputable a la interesada, al omitir la consignación del domicilio que había sido designado expresamente para la notificación de la resolución del recurso de reposición, por lo que no se considera procedente la declaración de caducidad en este caso.

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

1º. Estimar el recurso y dejar sin efecto la resolución de caducidad recurrida.

2º. Retrotraer las actuaciones al momento en que la interesada debió ser notificada del contenido de la resolución de estimación del recurso de reposición y de la concesión de la nacionalidad española por residencia.

Madrid, 24 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Fuengirola. (Málaga).

IV MATRIMONIO

IV.1 INSCRIPCIÓN DE MATRIMONIO RELIGIOSO

IV.1.2 INSCRIPCIÓN DE MATRIMONIO RELIGIOSO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO

Resolución de 27 de enero de 2017 (7ª)

IV.1.2. Matrimonio celebrado en el extranjero

1º. *No es inscribible el matrimonio consuetudinario celebrado en Ghana por quien luego se hizo español, porque en el expediente del art. 257 del Reglamento no se ha acreditado la celebración en forma del matrimonio.*

2º. *Características del matrimonio consuetudinario.*

En el expediente sobre inscripción de matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados contra auto del Juez Encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Don A. A. H., nacido en Ghana y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2014, presentó ante el Registro Civil Central, hoja declaratoria de datos a fin de inscribir el matrimonio consuetudinario celebrado en Ghana el 14 de junio de 2008 con Dª E. Y. D., nacida en Ghana y de nacionalidad ghanesa. Adjuntan como documentación: certificado de matrimonio civil consuetudinario, expedido por el Registro Civil Ghanés y certificado de nacimiento del interesado y permiso de residencia y certificado de nacimiento de la interesada.

2. El encargado del Registro Civil Central, mediante acuerdo de fecha 4 de noviembre de 2015, deniega la inscripción del matrimonio ya que el matrimonio consuetudinario celebrado, no se trata de una forma de matrimonio celebrada ante una autoridad del país, ni tampoco ante ninguna confesión religiosa por lo que no se considera inscribible. Este tipo de matrimonio choca frontalmente con el sistema jurídico matrimonial instituido en nuestro país al tratarse de un matrimonio poligámico que permite la subsistencia de vínculos matrimoniales anteriores como la posibilidad de contraer otros posteriores.

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. Notificado el ministerio fiscal, éste interesa la desestimación del recurso interpuesto por estimar que el acuerdo recurrido es plenamente ajustado a Derecho. El encargado del Registro Civil Central remite el 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 adquirida por residencia en el año 2014, pretende inscribir un matrimonio consuetudinario que se celebró en Ghana el 14 de junio de 2008. La inscripción es denegada por el juez encargado porque dicho matrimonio choca frontalmente con el sistema jurídico matrimonial instituido en nuestro país, ya que es una forma de matrimonio poligámico que permite la subsistencia de otros vínculos matrimoniales anteriores o posteriores al mismo. Sus efectos se producen con independencia de su inscripción la cual es discrecional y puede efectuarse por medio de una simple declaración.

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 LRC y 66 RCC), 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 Ghana en 2008.

IV. La competencia para decidir la inscripción corresponde al Registro Civil Central. por estar los promotores domiciliados en España. (cfr. art. 68,II RRC) 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 L.R.C. y 85 y 256-3º RRC), 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, los interesados presentan un certificado de matrimonio civil consuetudinario, celebrado el 14 de junio de 2008, en dicho certificado no se consigna la autoridad ante la que se celebró ni tampoco aparecen testigos, tampoco se trata de un matrimonio celebrado conforme a una determinada confesión religiosa. 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 LRC) de la regulada por los artículos 335, 339 y 340 del propio Reglamento.

VI. Por otra parte y en relación con los matrimonios consuetudinarios, de conformidad con la información oficial, el denominado matrimonio consuetudinario admite, con plena eficacia civil, varios matrimonios celebrados por la misma persona sin disolución del vínculo previo (poligamia); permite la unión de niñas a partir de los doce años; y acepta la falta de consentimiento de una de las partes (la mujer es entregada por su familia al marido a cambio de una dote). Sin perjuicio del sometimiento de la capacidad matrimonial al estatuto personal determinado por la nacionalidad de la persona, la aplicación de la Ley extranjera puede y debe ser rechazada cuando su aplicación resulte contraria al orden público internacional español. En concreto, se rechaza la aplicación de la Ley extranjera cuando tal aplicación redundaría en vulneración de principios esenciales, básicos e irrenunciables del Derecho español. La cláusula del orden público internacional ha sido aplicada con frecuencia en nuestro Derecho, y en particular en la doctrina de esta Dirección General de los Registros y del Notariado, que ha entrado a examinar la validez de estos matrimonios considerando la Ley española como *lex fori*. Los matrimonios celebrados en cualquiera de los tres supuestos enumerados, todos ellos concurrentes en el consuetudinario, son nulos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 46 y 73 del Código Civil y, en consecuencia, el aducido por los interesados, no puede tener acceso al Registro Civil español.

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

Madrid, 27 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

IV.2 EXPEDIENTE PREVIO PARA LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO CIVIL

IV.2.1 AUTORIZACIÓN DE MATRIMONIO

Resolución de 24 de enero de 2017 (2ª)

IV.2.1. Autorización de matrimonio

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

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

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil, don A. A. S., de nacionalidad española adquirida por residencia en el año 2003, mayor de edad, soltero, y Doña M. A. de nacionalidad marroquí, mayor de edad, soltera y actuando a través de su representante doña S. A. S., mayor de edad de nacionalidad española, actuando en virtud de poder para contraer matrimonio otorgado por la interesada ante el Notario de A., marruecos, don M. H., de fecha 3 de marzo de 2014, copia del cual se acompaña, solicitan autorización para contraer matrimonio civil por poderes. Se acompaña la siguiente documentación: fotocopia de los documentos de identidad y de pasaporte de los interesados, certificación literal de nacimiento del promotor y copia del acta de nacimiento de la interesada, fe de vida y estado del interesado, certificado de su empadronamiento en la Villa de E., certificado administrativo de residencia de la interesada, certificado de su soltería, certificado de costumbres, certificado de capacidad matrimonial y el propio poder para contraer matrimonio antes referido

2. Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada, en el caso de ella ante el Cónsul de España en Marruecos, quien emite informe desfavorable a la concesión de la autorización pretendida. El ministerio fiscal se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 5 de junio de 2015 no autoriza la celebración del matrimonio.

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

4. Notificado el ministerio fiscal, éste interesa la estimación del recurso e interesa la revocación 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 previo informe interesando la desestimación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos Civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código Civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de

octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

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

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

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

V. En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil entre un ciudadano español y una ciudadana marroquí y de las audiencias reservadas se deducen una serie de hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que aquí se pretende no persigue finalidades propias de esta institución. En primer lugar muestran una carencia de conocimiento de cuestiones personales básicas. Así, en cuanto a la actividad profesional del promotor, éste dice que no trabaja, que hasta hace un año trabajó en una frutería- carnicería y que el 20 de octubre empezaría a trabajar media jornada en una “chuchería” cobrando 600 euros. Ella, por su parte, desconoce cualquier cuestión relacionada con el trabajo de su prometido, y erróneamente cree que trabaja en un bazar y que cobra unos 1500 euros. Respecto a sus aficiones, también existe un mutuo desconocimiento, puesto que ella dice que a él le gusta el fútbol mientras que él ha señalado que sus aficiones son ir al gimnasio y al cine. Por su parte, la promotora ha declarado que le gusta andar mientras que él resalta como sus hobbies la música y la pintura. En cuanto a su relación afectiva existen importantes discrepancias, y así, él ha declarado que se conocieron en agosto de 2013 en el barrio en D. y que empezaron su relación en diciembre del mismo año. Por su parte ella ha declarado que se conocieron por teléfono en noviembre del mismo 2013 e inmediatamente empezaron su relación en el mismo mes. Esta

contradicción no solo no se salva sino que se agrava en las alegaciones practicadas en el recurso por cuanto a que ahora dicen conocerse desde 2012. Además, según él decidieron contraer matrimonio por teléfono en enero de 2014, mientras que en cuanto a este punto ella ha declarado que lo decidieron al mes de conocerse y no recuerda dónde lo decidieron. Por último debe considerarse también que ambos saben que el matrimonio le permite a ella salir de España y adquirir la nacionalidad española en menos tiempo. Además él ha declarado expresamente que sí contrae matrimonio con estos fines, lo cual es manifiestamente contrario a la institución de matrimonio. En las alegaciones practicadas, a pesar de lo informado por el ministerio fiscal, ni esta Subdirección ni el propio encargado del registro civil cuyo auto se recurre, encuentra que se hayan salvado todos estos impedimentos que motivaron en su día la denegación de la autorización para contraer matrimonio civil.

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

Madrid, 24 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Durango (Vizcaya).

Resolución de 24 de enero de 2017 (4ª)

IV.2.1. Autorización de matrimonio

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

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el ministerio fiscal contra auto del magistrado juez encargado del Registro Civil de La Laguna, Tenerife

HECHOS

1. Mediante escrito presentado el 3 de diciembre de 2014 ante el Registro Civil de La Laguna, Tenerife, don B. A. R., mayor de edad, soltero, de nacionalidad española y Dª E. J. D. R., mayor de edad, divorciada, de nacionalidad venezolana, solicitan autorización para contraer matrimonio civil. Se acompaña la siguiente documentación: certificado literal de nacimiento del interesado, partida de nacimiento de la interesada así como de su anterior matrimonio contraído junto con las sentencias de separación de cuerpos y posterior de divorcio, y certificado de inscripción consular de la interesada en el Consulado de Venezuela en las Islas Canarias.

2. Una vez ratificados los interesados, comparece un testigo, que manifiesta que tiene el pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna y seguidamente se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El

ministerio fiscal se opone la autorización del matrimonio pretendido y el magistrado juez encargado del registro civil el 18 de febrero de 2015 dictó auto autorizando la celebración del matrimonio civil solicitado.

3. Notificados los promotores y el ministerio fiscal, éste interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la revocación del auto impugnado por entender que de las audiencias reservadas practicadas se desprende un desconocimiento mutuo de los contrayentes y sus circunstancias personales y familiares que llevan a la conclusión de que no existe un verdadero consentimiento matrimonial.

4º. El juez encargado del registro civil ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 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 30-2.ª de diciembre de 2005; 31-3.ª de mayo, 27-3.ª y 4.ª de junio, 10-4.ª, 13-1.ª y 20-3.ª de julio, 1-4.ª, 7-3.ª y 9-2.ª de septiembre, 9-1.ª, 3.ª y 5.ª de octubre, 14-2.ª, 5.ª y 6.ª de noviembre y 13-4.ª y 5.ª de diciembre de 2006; 25-1.ª, 3.ª y 4.ª de enero, 2-1.ª, 22-2.ª, 27-3.ª y 28-4.ª de febrero, 30-5.ª de abril, 28-6.ª y 30-4.ª de mayo, 11-3.ª y 4.ª, 12-3.ª de septiembre, 29-4.ª y 6.ª de noviembre, 14-1.ª y 4.ª y 26-5.ª de diciembre de 2007, 24-4.ª de abril y 19-2.ª de diciembre de 2008.

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

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

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

V. En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre un ciudadano español y una venezolana, y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. En este sentido, las partes demuestran un desconocimiento recíproco importante, impropio de quienes pretenden establecer un proyecto de vida en común, y más teniendo en cuenta que según las declaraciones, las partes llevan conviviendo un tiempo. Así, desconocen recíprocamente el nombre de los padres de sus respectivas parejas, que ya fallecieron; como tampoco conocen personalmente ni siquiera por sus nombres a los hermanos del otro. Incluso él desconoce el nombre de la hija de su pareja, fruto de una anterior relación. Él no sabe si ella cursó estudios ni hasta qué grado en su caso, y ninguno se sabe el teléfono de su pareja. Preguntados por sus ingresos, él ha declarado que ella no le ayuda económicamente mientras que ella ha afirmado lo contrario. Pero donde más profundas son las discrepancias es en relación a su propia relación sentimental. En primer lugar porque él ha manifestado que se conocieron por casualidad en la calle, que se encontraron y se pusieron a hablar, mientras que ella ha declarado que les presentaron. En cuanto al tiempo de convivencia, ella dice que llevan viviendo un año juntos mientras que él solo ha señalado cinco meses como período de convivencia. Además de las audiencias reservadas, se deduce que acordaron contraer matrimonio al tiempo de conocerse, pues declara ella que esta decisión fue tomada hace 14 meses, cuando él ha declarado que se conocieron precisamente hace 14 meses. Además existen discrepancias incluso en el hecho de que el interesado manifestó haber cenado con su pareja el día anterior mientras que ella declara que no cenaron. Por último debe señalarse que el promotor ha manifestado que es su deseo contraer matrimonio con la finalidad de que su pareja adquiriera la nacionalidad en menos tiempo, lo cual de por sí es contrario a la finalidad de la institución de matrimonio. Por ello, como declara el ministerio fiscal en su escrito de recurso, no existen en este caso pequeñas contradicciones, sino que éstas son lo suficientemente significativas como para entender que existe falta de verdadero consentimiento matrimonial y voluntad para contraer matrimonio.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado estimar el recurso del fiscal y dejar sin efecto el auto apelado.

Madrid, 24 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. juez encargado del Registro Civil de La Laguna (Santa Cruz de Tenerife).

Resolución de 24 de enero de 2017 (16ª)

IV.2.1. Autorización de matrimonio

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

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

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Dª E. Y. M. A. nacida en Honduras y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2014 y don Q. A. nacido en Pakistán y de nacionalidad pakistaní, solicitaban la autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento de la interesada y certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento del interesado.

2. Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El ministerio fiscal se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 12 de enero de 2015 no autoriza la celebración del matrimonio.

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

4. Notificado el ministerio fiscal, éste interesa la desestimación del recurso interpuesto. El encargado del registro civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, con un informe desfavorable.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código Civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª

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

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

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

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

V. En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil entre una ciudadana española, de origen hondureño y un ciudadano pakistání y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. La interesada vive en L. C. y el interesado vive en M., se conocieron en casa de una amiga de ella que vive en M. emparejada con un primo del interesado. La interesada indica que una vez que se conocieron estuvieron una semana de estancia conjunta en B. y después hubo tres visitas más en los meses de febrero, abril y agosto, sin embargo en las declaraciones hechas ante la policía dijo que había estado con él en dos ocasiones, una semana en 2014 y en septiembre de 2015, sin embargo esto es imposible si se conocieron, como indica el 30 de diciembre de 2014 y se contradice con lo declarado por el interesado que indica que se conocieron el 24 de diciembre de 2014. No presentan pruebas fehacientes de su relación.

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

Madrid, 24 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil de A Coruña. (A Coruña).

Resolución de 24 de enero de 2017 (18ª)

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 Algeciras.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Dª S. B. D. nacida en Marruecos y de nacionalidad española, obtenida por opción en el año 2005 y don A. B. nacido en Marruecos y de nacionalidad marroquí, solicitaban la autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento de la interesada y copia literal de acta de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio y volante de empadronamiento del interesado.
2. Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El ministerio fiscal se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 7 de enero de 2016 no autoriza la celebración del matrimonio.
3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.
4. Notificado el ministerio fiscal, éste impugna el recurso interpuesto por considerar la resolución recurrida ajustada a Derecho. El encargado del registro civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código Civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

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

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

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

V. En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil entre una ciudadana española, de origen marroquí y un ciudadano marroquí y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. El interesado contrajo matrimonio con una ciudadana española en el año 2012 y se divorció de la misma en el año 2015. Ella declara que se encontraron

en el barco de A. en julio de 2014 y son del mismo pueblo le dio su número de teléfono, el interesado declara lo mismo sin embargo afirma que se comunicaban previamente a verse por *Facebook*. Ella vive en A. y él vive en M., aunque él declara que vive a veces en A. en casa de los padres de ella y en Marruecos, sin embargo a pesar de ello desconoce la dirección de ella en A. y ella desconoce la dirección de él en P. Ella afirma que vive con sus padres y hermano en A., sin embargo él dice que ella vive con su padre y hermano porque la madre se ha ido a Marruecos. Ella declara que no sabe dónde van a vivir cuando se casen, sin embargo él tiene claro que vivirán en A. A pesar de estar divorciado, no tener trabajo y vivir su novia en A., el interesado continúa viviendo en M. No aportan pruebas de su relación.

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

Madrid, 24 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Algeciras (Cádiz).

Resolución de 24 de enero de 2017 (20ª)

IV.2.1. Autorización de matrimonio

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

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

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil, don A. L. M. nacido en España y de nacionalidad española, obtenida por opción en el año 1994 solicitaba la autorización para contraer matrimonio civil con Dª G. H., nacida y domiciliada en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, fe de vida y estado y volante de empadronamiento del interesado y acta literal de nacimiento, certificado de soltería y certificado de residencia de la interesada.

2. Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El ministerio fiscal se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 12 de febrero de 2016 no autoriza la celebración del matrimonio.

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

4. Notificado el ministerio fiscal, éste se opone al recurso interpuesto interesando la confirmación de la resolución impugnada. El encargado del registro civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código Civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

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

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

IV. Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las

reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC).

V. En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil entre un ciudadano español, de origen marroquí y una ciudadana marroquí y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. Los interesados son primos hermanos. Ella dice que los padres de él viven en M. cuando viven en M., él desconoce el año de nacimiento de ella. Ella dice que él está estudiando ingeniería y que está haciendo las prácticas desconociendo la empresa donde las hace, sin embargo el interesado dice que ha estudiado ingeniería de edificación y ha hecho las prácticas en la empresa A., consultoría de ingeniería. Declara el interesado que se comunican en español, sin embargo ella necesitó un intérprete para poder realizar la entrevista de audiencia reservada. Ella desconoce el domicilio del interesado en España, el interesado está empadronado en M. pero declara que vive en M.. El interesado desconoce el teléfono de la interesada. Declara la interesada que él ha ido varias veces a Marruecos pero sólo recuerda la última. Siendo los dos contrayentes de confesión musulmana y primos hermanos carece de sentido que contraigan matrimonio civil en España cuando éste no es válido en Marruecos, lo lógico sería que el interesado, de nacionalidad española, y habiendo renunciado a la nacionalidad marroquí, solicitara un certificado de capacidad matrimonial para contraer matrimonio coránico en Marruecos y luego transcribir el matrimonio en el Registro Español. Los dos dicen que una vez contraigan matrimonio civil se casarán en Marruecos por el rito coránico. Las pruebas presentadas no son concluyentes.

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

Madrid, 24 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Mijas (Málaga).

Resolución de 24 de enero de 2017 (24ª)

IV.2.1. Autorización de matrimonio

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

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

HECHOS

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil, don A. G. J. nacido en España y de nacionalidad española solicitaba la autorización para contraer matrimonio civil por poder con doña A. Q., nacida y domiciliada en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio y volante de empadronamiento del interesado y copia literal de acta de nacimiento, certificado de soltería y certificado de residencia de la interesada.

2.- Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El Ministerio Fiscal se opone al matrimonio proyectado. El encargado del Registro Civil mediante auto de fecha 27 de noviembre de 2015 no autoriza la celebración del matrimonio.

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

4.- Notificado el Ministerio Fiscal, éste se opone al recurso interpuesto interesando la confirmación de la resolución recurrida. El Encargado del Registro Civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; 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 LEC).

V. En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil por poderes entre un ciudadano español y una ciudadana marroquí y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. Los interesados se conocieron en España porque ella ha estado aquí, fue expulsada a Marruecos. Ella dice que se conocieron en casa de una amiga cuyo marido es amigo de él dice que él fue a casa de su amiga, no tuvieron relación, la relación comenzó cuando ella se fue a Marruecos, dice que decidieron casarse hace un año cuando él todavía no se había divorciado; el interesado declara que se conocieron a través de un amigo casado con una marroquí, no recuerda la primera vez que la vio, dice que a la puerta del patio de la casa del amigo, se hicieron pareja formal poco después pero no recuerda cuando, dice que ella estuvo en España de vacaciones, no recordando cuando vino ella a España, después ella regresa a Marruecos, el interesado fue a verla a Marruecos en diciembre de 2014 y no se han vuelto a ver, la comunicación es por teléfono, el interesado dice que no llegó a ir a casa de la amiga (ella dice que sí porque fue allí donde se conocieron). El interesado desconoce el nombre del lugar donde ha nacido ella y tampoco sabe los nombres de sus hermanos y ella da un nombre diferente de una de las hermanas de él (dice M. cuando es M.), desconoce su número de teléfono, y su dirección, declara que él trabaja en una empresa de alquiler de coches cuando es en un aparcamiento, desconoce sus estudios, desconocen gustos y aficiones de cada uno y no coinciden en los regalos que se han hecho mutuamente. Por otro lado el matrimonio por poderes no es válido en Marruecos por lo que tras contraer matrimonio la interesada sería considerada soltera en Marruecos. Por otro lado el interesado es 27 años mayor que la interesada.

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

Madrid, 24 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Quart de Poblet (Valencia).

Resolución de 24 de enero de 2017 (25ª)

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 Sevilla.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, don H. J. I. B. nacido en Francia y de nacionalidad francesa y doña D. D., nacida en Costa de Marfil y de nacionalidad marfileña, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: pasaporte, certificado de nacimiento del interesado y certificado de nacimiento, certificado estado civil y volante de empadronamiento de la interesada.
2. Ratificados los interesados, se celebra el trámite de audiencia reservada con los interesados. El ministerio fiscal se opone a la autorización del matrimonio. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 9 de marzo de 2016 deniega la autorización del matrimonio proyectado.
3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.
4. Notificado el ministerio fiscal, éste se opone al recurso e interesa la confirmación de la resolución. El encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que

deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código Civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las Instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 23-1ª de febrero, 27-2ª de marzo, 5-3ª y 4ª de abril, 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero de 2007.

II. En el expediente previo al matrimonio es trámite esencial e imprescindible (cfr. Instrucción de 9 de Enero de 1995, norma 3ª e Instrucción de 31 de enero de 2006, norma VII), la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia de impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III. La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos ya que, mediante él, puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que los promotores extranjeros obtengan las ventajas que el matrimonio conlleva. Si, a través de este trámite, o de otros medios objetivos, el encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC). No obstante, son sobradamente conocidas las dificultades prácticas de la prueba de la simulación. No existiendo normalmente pruebas directas, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, que ha de deducirse de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC), a cuya finalidad es de gran importancia la cuidadosa práctica de las audiencias reservadas.

IV. En los supuestos en los que uno de los cónyuges de un matrimonio celebrado en el extranjero por extranjeros adquiere después la nacionalidad española, en los que el registro civil español pasa a ser sobrevenidamente competente para la inscripción del matrimonio (cfr. art. 15 LRC), la doctrina oficial que este centro directivo viene sosteniendo es que resulta improcedente que se intenten aplicar las normas españolas sobre ausencia de consentimiento matrimonial: no hay puntos de conexión que justifiquen tal aplicación porque la capacidad de los contrayentes, a la fecha de la celebración del matrimonio, que es cuando ha de ser valorada, se rige por su anterior ley personal (cfr. art. 9 nº 1 CC) y, por tanto, procede la inscripción de ese matrimonio. Sin embargo, siendo cierto lo anterior, también lo es que dicha doctrina requiere, y así se hace constar reiteradamente en las resoluciones de esta dirección general, que no existan dudas de que el enlace ha cumplido los requisitos de fondo y forma exigidos por la ley extranjera aplicable, requisitos que en principio habrán sido apreciados

favorablemente por parte de los órganos registrales competentes extranjeros que primero autorizaron y después inscribieron el matrimonio.

V. La cuestión que ahora se plantea es si tal doctrina debe aplicarse no sólo en los supuestos de matrimonios celebrados en el extranjero entre extranjeros, sino también cuando ciudadanos extranjeros solicitan autorización para contraer matrimonio en España con otros ciudadanos extranjeros. En principio la regla sobre la ley aplicable a la capacidad y al consentimiento matrimoniales, determinada por el estatuto personal de los contrayentes, es la misma en uno y otro caso (cfr. art. 9 nº 1 CC), y así ha de ratificarse ahora ante la evidencia de que, si bien nuestro Derecho positivo carece de una norma de conflicto específica y autónoma respecto del “consentimiento matrimonial”, no debe escapar a la consideración del intérprete que el citado consentimiento matrimonial, como elemento esencial en la celebración del matrimonio (cfr. art. 45 CC), es materia directamente vinculada al “estado civil” y, como tal, sujeta al mismo estatuto personal de los contrayentes.

VI. Sin embargo lo anterior no debe llevar a la conclusión de que la ley extranjera que integra el citado estatuto personal de los contrayentes se haya de aplicar siempre y en todo caso, sino que en ejecución de la regla de excepción del orden público internacional -que actúa con mayor intensidad cuando se trata de crear o constituir una nueva situación jurídica (en este caso un matrimonio todavía no celebrado) que cuando se pretende atribuir efectos a una relación jurídica ya perfeccionada al amparo de la ley extranjera- deberá dejar de aplicarse la norma foránea cuando deba concluirse que tal aplicación pararía en la vulneración de principios esenciales, básicos e irrenunciables de nuestro ordenamiento jurídico. Y a este propósito no es vano recordar la doctrina de este centro directivo en el sentido de que el consentimiento matrimonial real y libre es cuestión que debe ser considerada materia de orden público, por su carácter esencial en nuestro Derecho (cfr. art. 45 CC), en el Derecho Internacional Convencional y, en particular, en el Convenio relativo al consentimiento para el matrimonio, hecho en Nueva York el 10 de diciembre de 1962 (BOE del 29 de mayo de 1969), cuyo artículo primero exige para la validez del matrimonio el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes.

Dado que no cabe que las autoridades del foro autoricen un matrimonio cuando se pretenda celebrar contra la voluntad o sin el consentimiento real de los contrayentes, ha de denegarse la autorización en los supuestos de simulación, aunque los interesados estén sujetos por su estatuto personal a legislaciones que admitan en sede matrimonial una suerte de consentimiento abstracto, sin causa o desconectado de toda relación con la finalidad institucional del matrimonio (cfr. art. 12 nº 3 CC), facilitando con ello que esta institución sea utilizada como instrumento de un fraude de ley a las normas rectoras de la nacionalidad o la extranjería o a otras de diversa índole. Pero, con ser esto último importante, lo determinante para excepcionar la aplicación de la ley extranjera es el hecho de que un consentimiento simulado supone una voluntad matrimonial inexistente, en la medida en que la voluntad declarada no se corresponde con la interna, produciéndose en tales casos una discordancia consciente

cuyo efecto es la nulidad absoluta, ipso iure e insubsanable del matrimonio celebrado (cfr. art. 74 CC), 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 del ius nubendi se desprende en favor de la verdadera voluntad matrimonial. Por ello no cabe excusar la práctica de la audiencia reservada de los contrayentes (cfr. art. 246 RRC), ni obviar la eventual consecuencia de la desestimación de la solicitud de autorización, con el fin de impedir la celebración de un matrimonio claudicante, que nacería con la tacha de nulidad de pleno derecho si realmente se constata la existencia de una simulación del consentimiento, extremo que en todo caso debe ser contrastado.

VII. En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre un ciudadano francés y una ciudadana de Costa de Marfil, y de las audiencias reservadas y demás actuaciones llevadas a cabo en el expediente, se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio proyectado no ha perseguido los fines propios de esta institución. El interesado desconoce al testigo que según ella, es la persona que le alquiló la casa. Discrepan en cómo se conocieron ya que él declara que fue en S., estaba con un amigo y se la cruzó en la calle y ella le dijo que él era el hombre que buscaba, sin embargo ella manifiesta que se conocieron en S., él iba con un amigo casado con una paisana de ella al que conocía y fue él quien los presentó en T. en la casa donde vivía entonces. El interesado declara que vive solo pero que tiene a una persona a la que sacó de la calle que vive con él, sin embargo ella dice que vive solo aunque a veces tiene un amigo que vive con él. Ella declara no trabajar y él le envía todos los meses dinero siendo la hermana la que gestiona el envío porque él tuvo un accidente, sin embargo él afirma que él no le envía dinero ni sus hermanas tampoco. Ella indica que vive en un piso alquilado que paga él, sin embargo el interesado dice que el alquiler del piso lo paga ella. Él dice que cuando se casen le gustaría volver a Francia y vivir en un pueblo distinto, sin embargo ella dice que cuando se casen decidirán donde vivir aunque a él le gusta S. Por otro lado el interesado es 28 años mayor que la interesada.

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

Madrid, 24 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Sevilla.

Resolución de 24 de enero de 2017 (26ª)

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 Fuengirola.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, don S. S. H. nacido en España y de nacionalidad española y doña J. O., nacida en Brasil y de nacionalidad brasileña, solicitaban la autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, fe de vida y estado y volante de empadronamiento del interesado y certificado de nacimiento, certificado de soltería y volante de empadronamiento de la interesada.

2. Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El ministerio fiscal se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 20 de noviembre de 2015 no autoriza la celebración del matrimonio.

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

4. Notificado el ministerio fiscal, éste impugna el recurso interpuesto interesando la confirmación de la resolución impugnada. El encargado del registro civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código Civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

II. En el expediente previo para la celebración del matrimonio es un trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente,

que debe efectuar el Instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

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

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

V. En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil entre un ciudadano español y una ciudadana brasileña y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. La interesada desconoce el nombre de dos de las hermanas del interesado ya que dice C. cuando es C., y tiene otra hermana M., que ella no menciona. El interesado desconoce el nombre del padre de ella y no sabe ni el número ni los nombres de los hermanos de ella, desconoce así mismo su nivel de estudios, su fecha de nacimiento y la edad que tiene y no recuerda de los últimos regalos que se han hecho. Ella declara que tiene dos hijos y dice también que tuvo una pareja en España, sin embargo él dice que ella tiene dos hijos y otro en Alemania que tuvo con otra pareja y que tiene 10 ó 12 años, no sabe si ella ha tenido parejas en España. El interesado declara que pagan de alquiler 500 euros, sin embargo ella dice que 400 euros; no coinciden en la decoración de los azulejos del baño y del suelo de la casa, tampoco coinciden en los tatuajes y cicatrices que tiene cada uno, ella dice que sufre de a. y él añade que ella no puede comer garbanzos. Por otro lado ella está en una situación irregular en España y se le ha denegado en dos ocasiones la autorización de residencia en España. Además, según la policía local de M. no viven en la dirección en la que ellos declaran que conviven. No aportan pruebas de su relación.

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

Madrid, 24 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Fuengirola (Málaga).

Resolución de 27 de enero de 2017 (3ª)

IV.2.1. Autorización de matrimonio

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

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

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, Dª M. A. R. nacida en España y de nacionalidad española y doña C. A. G. O., nacido en Colombia y de nacionalidad colombiana, solicitaban la autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, fe de vida y estado y volante de empadronamiento de la interesada y permiso de residencia, certificado de nacimiento, certificado de soltería y volante de empadronamiento del interesado.

2. Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El ministerio fiscal se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 8 de marzo de 2016 no autoriza la celebración del matrimonio.

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

4. Notificado el ministerio fiscal, éste interesa la desestimación del recurso interpuesto interesando la confirmación del auto apelado. El encargado del registro civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código Civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª

de enero, 2-1ª , 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

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

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

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

V. En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil entre una ciudadana española y un ciudadano colombiano y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. La interesada desconoce el año de nacimiento del interesado. Ella dice que el último cumpleaños que celebraron fue el del interesado y lo celebraron en casa con la familia y su amiga S., sin embargo él dice que lo celebraron los dos solos. Ella declara que conoció personalmente a dos hermanas de él y a la otra la conoce por internet, sin embargo él dice que ella conoció personalmente a una hermana de él y a las otras dos por internet. Ella dice que salen con amigos comunes los fines de semana, sin embargo él dice que a veces. Ella dice que tiene tarjeta del banco BBVA, sin embargo él dice que ninguno de los dos tiene tarjeta bancaria. Ella declara que ninguno de los dos tienen alimentos que no puedan comer, sin embargo él dice que no le gusta la cebolla. No coinciden en los regalos que se han hecho ya que ella dice que él le ha regalado un anillo y una pulsera y ella a él un anillo, sin embargo él dice que él le ha regalado una pulsera y rosas y ella estar con él. En lo relativo a los tatuajes que tiene cada uno discrepan ya que ella dice que tiene uno en la parte delantera derecha y él uno en el hombro y otro en el brazo izquierdo, sin embargo él indica que ella tiene uno en la parte delantera izquierda y otro en la zona lumbar derecha y él tiene en

ambos brazos y espalda. Ella dice que anoche cenaron juntos en su casa huevos rellenos y ensaladilla, sin embargo él afirma haber cenado en casa de su tía ella una pera, habas y ensaladilla y él habas revueltas con huevo y ensaladilla. Ella dice que han viajado cuatro días a C. mientras que él dice que fueron a D. M. De la documentación que aportan no se acredita una relación posterior a 2014 y el interesado se encuentra internado en un centro de integración social en S., cumpliendo condena desde hace años por delito contra la salud pública y previsiblemente no le renovararán su permiso de residencia.

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

Madrid, 27 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Torre Pacheco (Murcia).

Resolución de 27 de enero de 2017 (6ª)

IV.2.1. Autorización de matrimonio

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

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por el ministerio fiscal, contra auto del encargado del Registro Civil de Tremp.

HECHOS

1. Dª H. B. S. T. nacida en Marruecos y de nacionalidad española, obtenida por opción en el año 2014 y Don C. B. S. nacido en Marruecos y de nacionalidad marroquí solicitan autorización para contraer matrimonio civil. Adjuntan como documentación: certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento de la interesada y copia literal de partida nacimiento y certificado de soltería del interesado.
2. Ratificados los interesados, se practican las entrevistas en audiencia reservada a los interesados. El ministerio fiscal se opone a la celebración del matrimonio. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 3 de noviembre de 2015, autoriza la celebración del matrimonio.
3. Notificada la resolución a los interesados, y al ministerio fiscal, éste interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado interesando que no se autorice la celebración del matrimonio, ya que se trata de un matrimonio por conveniencia.

4. De la interposición del recurso se dio traslado a los interesados. El juez encargado del registro civil ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código Civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 9 de enero de 1995; la instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

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

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

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

V. En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil entre una ciudadana española, de origen marroquí y un ciudadano marroquí y de

las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. Los interesados son familia (sus abuelos son hermanos). Ella indica que se conocieron en 2008 (año en que según el interesado vino él a España), declara el interesado que a pesar de ser familia en Marruecos no se conocían porque vivían en diferentes pueblos, ella indica que sus pueblos respectivos en Marruecos están muy cerca. Ella dice que viven juntos desde 2010, desde que su padre se fue a Francia, mientras que él dice que viven juntos desde hace un año. El interesado declara que trabaja en lo que le sale porque no tiene papeles, sin embargo ella dice que él trabaja en la construcción aunque no mucho porque no tiene papeles. Ella dice que él en Marruecos era marinero, sin embargo él afirma que en Marruecos trabajaba de camarero. El interesado se encuentra en una situación irregular por lo que probablemente se trate de un matrimonio concertado por las familias para evitar la expulsión del interesado.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado estimar el recurso interpuesto por el ministerio fiscal y revocar la resolución apelada, no autorizando el matrimonio.

Madrid, 27 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. Juez Encargado del Registro Civil de Tremp (Lleida)

Resolución de 27 de enero de 2017 (8ª)

IV.2.1. Autorización de matrimonio

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

2. No es válido el poder otorgado por un marroquí residente en su país para celebrar matrimonio en España en contra de la legislación nacional que rige su estado civil y la normativa que regula las relaciones internacionales de carácter consular.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por la interesada, contra auto del encargado del Registro Civil de Barcelona.

HECHOS

1. Dª H. M. G. nacida en España y de nacionalidad española, solicitaba la autorización para contraer matrimonio por poder con Don H. B. B., nacido y domiciliado en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Adjuntan como documentación: certificado de nacimiento y volante de empadronamiento de la interesada y copia literal del acta de nacimiento, certificado administrativo de estado civil y certificado de residencia del interesado.

2. Ratificados los interesados, comparece un testigo que manifiesta que tiene el convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se practican las entrevistas en audiencia reservada a los interesados. El ministerio fiscal se opone a la celebración del matrimonio. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 9 de febrero de 2016, deniega la autorización del matrimonio.

3. Notificada la resolución a los interesados, la interesada interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesa la desestimación del mismo y la confirmación del auto apelado. El juez encargado del registro civil ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código Civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 9 de enero de 1995; la instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

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

III. La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero, en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros medios, el Encargado llega a la convicción de

que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC).

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

V. En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil por poder entre una ciudadana española y un ciudadano marroquí y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. Los interesados no tienen idioma común como se evidenció en la entrevista que se le practicó al interesado, necesitó de un traductor y él mismo dice que se comunican mediante traductor, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no tengan idioma común y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. El interesado declara que desea contraer matrimonio por poderes en Barcelona, sabe que este tipo de matrimonio no es válido en Marruecos por no efectuarse conforme al ordenamiento jurídico marroquí cuya legislación no admite el matrimonio por poderes, pero que han decidido casarse en España por las obligaciones laborales de la promotora, sin embargo la promotora ha viajado varias veces a Marruecos y declara que quiere celebrar allí la boda. El interesado indica que se conocieron porque ella es amiga de su hermana F. que vive en España y fueron juntas a Marruecos entre septiembre y octubre de 2014, por la fiesta "A. K.", declara que no conoce a la familia de la interesada, pero ella sí conoce a la suya porque ha viajado seis veces a Marruecos; desconoce su salario ya que como no han hablado todavía de planes de futuro no sabe con qué ingresos contaría para vivir en España. La interesada declara que se conocieron cuando ella viajó a Marruecos con una amiga en casa de su familia, declara que aunque él no conoce a su familia ha hablado con su hermano por Skype. Ella declara que el interesado quiere vivir en Marruecos y más adelante pueden plantearse vivir en España, dice que quiere celebrar una fiesta de boda en Marruecos e invitar a amigos y familiares. Por otro lado como ha puesto de manifiesto el Cónsul General de España en Tánger sobre la validez del poder otorgado por un nacional marroquí, residente en Marruecos, para contraer matrimonio en España, el Código de familia marroquí únicamente contempla la posibilidad de celebración del matrimonio en la forma religiosa establecida en la ley islámica, teniendo por lo tanto prestar consentimiento ante un dirigente islámico y al menos dos testigos mayores de edad y musulmanes. Por lo que con arreglo a la legislación personal del interesado y conforme al artículo 5 del Convenio de Viena sobre relaciones consulares, no se puede dar validez al consentimiento de poder para contraer matrimonio en España de un nacional

marroquí residente en Marruecos, porque se estaría dando validez por parte de autoridades españolas a un acto contrario a la legislación marroquí sobre un nacional marroquí residente en su país.

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

Madrid, 27 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Barcelona

Resolución de 27 de enero de 2017 (9ª)

IV.2.1. Autorización de matrimonio

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

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

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, Don J. I., nacido en Nigeria y de nacionalidad nigeriana y Dª M. R. P., nacida en Italia y de nacionalidad italiana, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España. Se acompañaba la siguiente documentación: pasaporte, certificado de nacimiento y volante de empadronamiento del interesado y pasaporte, certificado de nacimiento de la interesada.

2. Ratificados los interesados, comparece un testigo que manifiesta que no conoce impedimento alguno para la celebración del matrimonio. Se celebra el trámite de audiencia reservada con los interesados. El ministerio fiscal informa desfavorablemente. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 18 de marzo de 2016 deniega la autorización del matrimonio proyectado.

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

4. Notificado el ministerio fiscal, éste se opone al recurso interpuesto e interesa la confirmación de la resolución recurrida. El encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código Civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 23-1ª de febrero, 27-2ª de marzo, 5-3ª y 4ª de abril, 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero de 2007.

II. En el expediente previo al matrimonio es trámite esencial e imprescindible (cfr. instrucción de 9 de Enero de 1995, norma 3ª e Instrucción de 31 de enero de 2006, norma VII), la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor, asistido del secretario, para cerciorarse de la inexistencia de impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr. art. 246 RRC).

III. La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos ya que, mediante él, puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para que los promotores extranjeros obtengan las ventajas que el matrimonio conlleva. Si, a través de este trámite, o de otros medios objetivos, el encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC). No obstante, son sobradamente conocidas las dificultades prácticas de la prueba de la simulación. No existiendo normalmente pruebas directas, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, que ha de deducirse de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr. art. 386 LEC), a cuya finalidad es de gran importancia la cuidadosa práctica de las audiencias reservadas.

IV. En los supuestos en los que uno de los cónyuges de un matrimonio celebrado en el extranjero por extranjeros adquiere después la nacionalidad española, en los que el registro civil español pasa a ser sobrevenidamente competente para la inscripción del matrimonio (cfr. art. 15 L. R. C.), la doctrina oficial que este centro directivo viene sosteniendo es que resulta improcedente que se intenten aplicar las normas españolas sobre ausencia de consentimiento matrimonial: no hay puntos de conexión que

justifiquen tal aplicación porque la capacidad de los contrayentes, a la fecha de la celebración del matrimonio, que es cuando ha de ser valorada, se rige por su anterior ley personal (cfr. art. 9 n° 1 CC) y, por tanto, procede la inscripción de ese matrimonio. Sin embargo, siendo cierto lo anterior, también lo es que dicha doctrina requiere, y así se hace constar reiteradamente en las resoluciones de esta dirección general, que no existan dudas de que el enlace ha cumplido los requisitos de fondo y forma exigidos por la ley extranjera aplicable, requisitos que en principio habrán sido apreciados favorablemente por parte de las órganos registrales competentes extranjeros que primero autorizaron y después inscribieron el matrimonio.

V. La cuestión que ahora se plantea es si tal doctrina debe aplicarse no sólo en los supuestos de matrimonios celebrados en el extranjero entre extranjeros, sino también cuando ciudadanos extranjeros solicitan autorización para contraer matrimonio en España con otros ciudadanos extranjeros. En principio la regla sobre la ley aplicable a la capacidad y al consentimiento matrimoniales, determinada por el estatuto personal de los contrayentes, es la misma en uno y otro caso (cfr. art. 9 n° 1 CC), y así ha de ratificarse ahora ante la evidencia de que, si bien nuestro Derecho positivo carece de una norma de conflicto específica y autónoma respecto del “consentimiento matrimonial”, no debe escapar a la consideración del intérprete que el citado consentimiento matrimonial, como elemento esencial en la celebración del matrimonio (cfr. art. 45 CC), es materia directamente vinculada al “estado civil” y, como tal, sujeta al mismo estatuto personal de los contrayentes.

VI. Sin embargo lo anterior no debe llevar a la conclusión de que la ley extranjera que integra el citado estatuto personal de los contrayentes se haya de aplicar siempre y en todo caso, sino que en ejecución de la regla de excepción del orden público internacional -que actúa con mayor intensidad cuando se trata de crear o constituir una nueva situación jurídica (en este caso un matrimonio todavía no celebrado) que cuando se pretende atribuir efectos a una relación jurídica ya perfeccionada al amparo de la ley extranjera- deberá dejar de aplicarse la norma foránea cuando deba concluirse que tal aplicación pararía en la vulneración de principios esenciales, básicos e irrenunciables de nuestro ordenamiento jurídico. Y a este propósito no es vano recordar la doctrina de este centro directivo en el sentido de que el consentimiento matrimonial real y libre es cuestión que debe ser considerada materia de orden público, por su carácter esencial en nuestro Derecho (cfr. art. 45 C. c.), en el Derecho Internacional Convencional y, en particular, en el Convenio relativo al consentimiento para el matrimonio, hecho en Nueva York el 10 de diciembre de 1962 (BOE del 29 de mayo de 1969), cuyo artículo primero exige para la validez del matrimonio el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes.

Dado que no cabe que las autoridades del foro autoricen un matrimonio cuando se pretenda celebrar contra la voluntad o sin el consentimiento real de los contrayentes, ha de denegarse la autorización en los supuestos de simulación, aunque los interesados estén sujetos por su estatuto personal a legislaciones que admitan en sede matrimonial una suerte de consentimiento abstracto, sin causa o desconectado

de toda relación con la finalidad institucional del matrimonio (cfr. art. 12 n° 3 CC), facilitando con ello que esta institución sea utilizada como instrumento de un fraude de ley a las normas rectoras de la nacionalidad o la extranjería o a otras de diversa índole. Pero, con ser esto último importante, lo determinante para excepcionar la aplicación de la ley extranjera es el hecho de que un consentimiento simulado supone una voluntad matrimonial inexistente, en la medida en que la voluntad declarada no se corresponde con la interna, produciéndose en tales casos una discordancia consciente cuyo efecto es la nulidad absoluta, “*ipso iure*” e insubsanable del matrimonio celebrado (cfr. art. 74 CC), 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 del *ius nubendi* se desprende en favor de la verdadera voluntad matrimonial. Por ello no cabe excusar la práctica de la audiencia reservada de los contrayentes (cfr. art. 246 RRC), ni obviar la eventual consecuencia de la desestimación de la solicitud de autorización, con el fin de impedir la celebración de un matrimonio claudicante, que nacería con la tacha de nulidad de pleno derecho si realmente se constata la existencia de una simulación del consentimiento, extremo que en todo caso debe ser contrastado.

VII. En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre un ciudadano nigeriano y una ciudadana italiana y de las audiencias reservadas y demás actuaciones llevadas a cabo en el expediente, se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio proyectado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Los interesados carecen de idioma común, ella hizo la entrevista asistida por un traductor de francés y él asistido por un traductor de inglés, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no tengan idioma común, y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. Discrepan en el nombre del esposo de la testigo del expediente ya que él dice que se llama Lucky mientras que ella dice que se llama Osama. El interesado declara que se conocieron en septiembre de 2011 mientras que ella dice que fue en octubre o noviembre del mismo año. El interesado dice que la primera vez que se vieron ella estuvo un mes en Sevilla, antes de volver a Suiza donde vive, sin embargo ella dice que estuvo diez días. La interesada declara que viaja a Sevilla a ver a su pareja una vez al año y se queda una semana aunque a veces está más tiempo, sin embargo él dice que ella ha venido a verlo tres o cuatro veces y se suele quedar dos o tres semanas. La interesada declara que le envía unos 300 euros mensuales al interesado, sin embargo él indica que ella le envía una cantidad que no es fija puede ser 100, 200 y a veces 700 francos suizos. Por otro lado la interesada es 19 años mayor que el interesado.

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

Madrid, 27 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Sevilla

Resolución de 27 de enero de 2017 (15ª)

IV.2.1. Autorización de matrimonio

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

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

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Dª C. E. N. nacida en Guinea Ecuatorial y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2001 y don C. M. E. N. nacido en Guinea Ecuatorial y de nacionalidad guineana solicitaban la autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio y volante de empadronamiento de la interesada y certificado literal de inscripción de nacimiento, certificado de soltería y volante de empadronamiento del interesado.

2. Ratificados los interesados, comparece un testigo que manifiesta que tiene el pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El ministerio fiscal se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 15 de febrero de 2016 no autoriza la celebración del matrimonio.

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

4. Notificado el ministerio fiscal, éste interesa la desestimación del recurso interpuesto. El encargado del registro civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York

de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código Civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 9 de enero de 1995; la instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

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

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

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

V. En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil entre una ciudadana española, de origen guineano y un ciudadano guineano y de las audiencias reservadas se desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. Discrepan en cuando se conocieron ya que él dice que fue a primeros del año 2013 mientras que ella dice que a finales de 2014. También difieren en cuando decidieron contraer matrimonio ya que él dice que lo decidieron hace un año y fue él quien se declaró mientras que ella dice que decidieron contraer matrimonio desde que viven juntos y que se declararon los dos. En lo relativo a la celebración de la boda disienten ya que él dice que están buscando un local para celebrar un banquete,

mientras que ella dice que el banquete lo harán en la asociación de guineanos. El interesado dice que se comunican en español, sin embargo ella dice que se comunican en su dialecto. El interesado declara que llegó a España a finales de 2006 y declara no tener familiares en España, sin embargo ella desconoce cuando llegó él a España afirmando que él tiene una tía en B. Ella desconoce la fecha de nacimiento exacta del interesado, declara que él no tiene hijos cuando él afirma tener dos, N. y A., tampoco sabe el número de hermanos que él tiene ya que dice que tiene tres, uno fallecido, un hermano y una hermana, sin embargo él dice que tiene dos hermanos uno fallecido y P. que vive en Guinea; en lo relativo a los hermanos discrepan ya que ella dice que tiene ocho hermanos, cinco chicos y tres chicas, sin embargo él dice que ella tiene dos hermanos, declara ella que él conoce a dos hermanos y a dos hermanas sin embargo él dice que conoce a dos hermanos; ella desconoce el nivel de estudios que tiene el interesado (él dice que es Oficial de Primera en la construcción). Ella manifiesta que él no trabaja y que lo mantiene ella, pero él dice que trabaja cuando le llaman para hacer reformas, por su parte ella declara que no trabaja, cobra el paro y lleva ocho meses sin trabajar, que compra cosas y las envía a su país, sin embargo él manifiesta que ella trabaja los fines de semana de 11 a 16 horas, en el restaurante P. El interesado indica que vivió en B. antes de vivir con ella sin embargo ella dice que él vivía en un dormitorio alquilado en casa de unos amigos. Discrepan en gustos y aficiones así el interesado declara que su cantante favorito es Julio Iglesias sin embargo ella dice que él no tiene cantante favorito, y ella dice que no tiene autor musical favorito pero él dice que a ella le gusta Julio Iglesias; él dice que sabe nadar y ella dice que él no sabe nadar. El interesado dice que su deporte favorito es la fórmula uno, sin embargo ella dice que el deporte favorito de él es el fútbol y es del Barcelona. Por otro lado la interesada es 13 años mayor que el interesado.

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

Madrid, 27 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Zaragoza

Resolución de 27 de enero de 2017 (19ª)

IV.2.1. Autorización de matrimonio

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

No resulta acreditado el estado civil a los efectos de comprobar la existencia de un eventual impedimento de ligamen.

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 Vitoria – Gasteiz.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil, D^a J. E. E., soltera, mayor de edad de nacionalidad española adquirida por residencia en el año 2014 y don L. L. O. E., divorciado, mayor de edad de nacionalidad nigeriana y situación irregular en España solicitan autorización para contraer matrimonio civil. Acompañan la siguiente documentación: certificado de nacimiento de la interesada, volante de empadronamiento de ambos en V., sentencia firme de divorcio de anterior matrimonio del interesado y certificado de nacimiento del interesado

2. Ratificados los interesados, comparece un testigo que manifiesta que tiene el convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El ministerio fiscal se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 26 de noviembre de 2015 no autoriza la celebración del matrimonio.

3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio. En dicho recurso, la interesada alega, entre otras cosas, que ya han contraído matrimonio en Nigeria según la ley nativa de dicho país el 27 de junio de 2015.

4. Notificado el ministerio fiscal, éste interesa la desestimación del recurso por considerar la resolución ajustada a Derecho. El encargado del registro civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 46, 49, 55, 56, 60, 61, 63, 65 73 y 74 del Código Civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 12, 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 30-2^a de diciembre de 2005; 31-3^a de mayo, 27-3^a y 4^a de junio, 10-4^a, 13-1^a y 20-3^a de julio, 1-4^a, 7-3^a y 9-2^a de septiembre, 9-1^a, 3^a y 5^a de octubre, 14-2^a, 5^a y 6^a de noviembre y 13-4^a y 5^a de diciembre de 2006; 25-1^a, 3^a y 4^a de enero, 2-1^a, 22-2^a, 27-3^a y 28-4^a de febrero, 30-5^a de abril, 28-6^a y 30-4^a de mayo, 11-3^a y 4^a, 12-3^a de septiembre, 29-4^a y 6^a de

noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008, y 20 de mayo de 2016.

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

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

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

V. En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil entre una ciudadana española y un ciudadano nigeriano, y de las audiencias reservadas se deducen una serie de hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que aquí se pretende no persigue finalidades propias de esta institución. Así, las partes han demostrado un desconocimiento recíproco de hechos básicos de sus respectivas parejas impropio de quienes tienen un proyecto de vida en común. Por ejemplo, la mujer no sabe el nombre del pueblo donde vivía con anterioridad el promotor ni a qué se dedicaba. Tampoco sabe con seguridad el tiempo que L. lleva viviendo en España y desconoce qué estudió su pareja. Por su parte, él sólo sabe que ella ha residido en M., pero no hace referencia, por ejemplo a los períodos de tiempo en P. M. Tampoco sabe si ella ha realizado estudios ni en su caso, cuáles hayan sido éstos. A pesar de que dicen que viven juntos, lo cierto es, como han indicado el ministerio fiscal y el encargado del registro civil, que el interesado se empadronó en la casa de ella el día antes a la solicitud de autorización para contraer matrimonio, y de la investigación realizada no se ha podido concluir que exista una convivencia propia análoga a la de matrimonio que demuestre la relación afectiva entre ambos. Así lo han apreciado en ministerio fiscal y el encargado del registro civil, quienes por su proximidad con los hechos son los que mejor pueden asegurarse acerca de los mismos, sin que en nada hayan quedado desvirtuados por las alegaciones practicadas en el recurso interpuesto.

VI. Además, en este supuesto, en las alegaciones practicadas en el recurso, la interesada declara que la pareja está ya unida en matrimonio desde el 27 de junio de 2015 sin que este extremo se haya acreditado. Pues bien, debe recordarse que no pueden contraer matrimonio los que estén ligados por vínculo matrimonial (art. 46.2 C.C.). Precisamente la función propia del expediente previo regulado en los arts. 238 y ss. del RRC es prevenir la celebración de matrimonios nulos mediante la verificación de que concurren todos los requisitos legales entre los que se encuentra la ausencia de impedimento de ligamen. Procedería que se acreditase la celebración de este matrimonio para comprobar si, en su caso es ajustado a Derecho, en cuyo caso procedería solicitar la inscripción del mismo y denegar su autorización o bien, en el caso de que se tratase efectivamente de matrimonio contraído con arreglo a la costumbre de aquél país y no ser inscribible conforme ha declarado esta dirección en varias resoluciones, entre ellas la de 29 de agosto de 2016, por no resultar acreditada la celebración del mismo ante autoridad competente y en alguna de las formas permitidas en nuestro Derecho hubiese procedido solicitar la autorización sin perjuicio de que esta fuese denegada por lo anteriormente expuesto. A este respecto debe recordarse también como ha declarado esta dirección en resoluciones como la de 9 de octubre de 2015 que: “no obstante lo anterior debe tenerse en cuenta que en los expedientes del registro civil no rige el principio de cosa juzgada, de modo que es posible reiterar un expediente sobre cuestión decidida si hay hechos nuevos que no pudieron ser tenidos en cuenta al dictar la resolución. La vía adecuada para ello es la presentación de una nueva solicitud en el registro civil competente ante el que han de acreditarse esos hechos nuevos”.

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

Madrid, 27 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Vitoria-Gasteiz (Araba)

Resolución de 27 de enero de 2017 (21ª)

IV.2.1. Autorización de matrimonio

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

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

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil, don E. B. V., mayor de edad, soltero, de nacionalidad española y don R. R. C., mayor de edad, soltero y de nacionalidad brasileña, solicitan autorización para contraer matrimonio civil. Adjuntan como documentación: certificado literal de nacimiento del interesado español, matrícula consular del interesado brasileño, certificado de nacimiento de don R., expedido por autoridades brasileñas, declaración consular del interesado brasileño de soltería, certificado de empadronamiento de los interesados en Z.

2. Ratificados los interesados, comparece un testigo que manifiesta que tiene el convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El ministerio fiscal se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 8 de marzo de 2016 deniega la autorización para contraer matrimonio.

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

4. Notificado el ministerio fiscal, éste interesa la desestimación del recurso por considerar la resolución ajustada a Derecho. El encargado del registro civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código Civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 9 de enero de 1995; la instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

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

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

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

V. En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil entre un ciudadano español y un ciudadano brasileño y de las audiencias reservadas se deducen una serie de hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que aquí se pretende no persigue finalidades propias de esta institución. Así, las partes desconocen recíprocamente hechos o datos de carácter personal básicos, lo cual no es propio de parejas que dicen convivir en relación análoga al matrimonio y desean contraerlo, como por ejemplo, ninguno conoce personalmente a los familiares del otro. Además se observan contradicciones en las declaraciones a este respecto. En este sentido, don R. ha manifestado sí conocer por conversaciones a B., una de las hermanas del interesado español, mientras que éste ha dicho que no conocía a ninguno de sus hermanos. Además, el interesado brasileño ha manifestado saber dónde vive uno de los hermanos del español, que según éste, se haya desaparecido. Por su parte, don E. ha declarado que sólo conoce por fotografía a una de las hermanas de R. y a sus sobrinos, mientras que éste ha manifestado que su pareja conoce a su hermana también por teléfono. Las partes también ignoran algunos hechos importantes del otro, como por ejemplo, don R. no ha hecho referencia a los estudios de contabilidad de su pareja cuando ha sido preguntado acerca de la formación de éste. En cuanto a su relación personal, don R. ha manifestado que se conocieron en una agencia personal en Z. y que al volverse a Brasil mantuvieron el contacto telefónico. Por su parte don E. ha declarado que se conocieron en una agencia de chicas de compañía en V., donde estaba de paso, y que luego él iba y venía a verle, cuando según don R. se vieron sólo en dos ocasiones más. También en cuanto a su decisión de contraer matrimonio, don R. ha manifestado que decidieron casarse cuando se fueron a vivir juntos mientras que su pareja ha dicho que tal decisión ya la hablaron cuando don R. aún estaba en Brasil. Preguntadas las partes si han hablado sobre tener hijos, don E. dice que no lo han hablado y don R. ha señalado que no pueden tenerlos. Si bien de la doctrina de la dirección general antes referida cada uno de estos hechos por sí solos, que no han quedado salvados en las alegaciones practicadas en el recurso, no puede ser determinante para denegar la autorización

para contraer matrimonio, sí que existen indicios suficientes para entender que estamos ante un supuesto de matrimonio de complacencia, nulo por falta de consentimiento matrimonial. Así lo entienden esta subdirección y el encargado del registro civil y el ministerio fiscal quienes, por su proximidad con los hechos, más acertadamente pueden asegurarse de los mismos.

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

Madrid, 27 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Zaragoza

Resolución de 27 de enero de 2017 (22ª)

IV.2.1. Autorización de matrimonio

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

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

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil, Don M. R. T., mayor de edad, soltero, de nacionalidad española, solicita autorización para contraer matrimonio civil con Dª M. H., mayor de edad, divorciada, de nacionalidad marroquí. Adjuntan como documentación: certificación literal de nacimiento y fe de vida y estado de soltería del interesado, certificado literal y partida de nacimiento y fe de vida y estado de divorciada de la interesada, certificado de empadronamiento de los interesados en M.F., certificado de inscripción en el Registro de Parejas de Hecho, y copia de acta de divorcio del anterior matrimonio de la interesada.
2. Ratificados los interesados, comparece un testigo que manifiesta que tiene el convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El ministerio fiscal se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 26 de marzo de 2015 deniega la autorización para contraer matrimonio.
3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la autorización para contraer matrimonio.

4. Notificado el ministerio fiscal, éste interesa la desestimación del recurso por considerar la resolución ajustada a Derecho. El encargado del registro civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código Civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 9 de enero de 1995; la instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 30-2ª de diciembre de 2005; 31-3ª de mayo, 27-3ª y 4ª de junio, 10-4ª, 13-1ª y 20-3ª de julio, 1-4ª, 7-3ª y 9-2ª de septiembre, 9-1ª, 3ª y 5ª de octubre, 14-2ª, 5ª y 6ª de noviembre y 13-4ª y 5ª de diciembre de 2006; 25-1ª, 3ª y 4ª de enero, 2-1ª, 22-2ª, 27-3ª y 28-4ª de febrero, 30-5ª de abril, 28-6ª y 30-4ª de mayo, 11-3ª y 4ª, 12-3ª de septiembre, 29-4ª y 6ª de noviembre, 14-1ª y 4ª y 26-5ª de diciembre de 2007, 24-4ª de abril y 19-2ª de diciembre de 2008.

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

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

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

V. En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil entre un ciudadano español y una ciudadana marroquí y de las audiencias

reservadas se deducen una serie de hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que aquí se pretende no persigue finalidades propias de esta institución.

Así, las partes desconocen recíprocamente hechos o datos de carácter personal básicos, lo cual no es propio de parejas que dicen convivir en relación análoga al matrimonio y desean contraerlo, como por ejemplo, el nombre de los padres o hermanos de la pareja. Así, él ni conoce personalmente a sus suegros ni cuñados ni siquiera sabe sus nombres, mientras que ella sólo sabe el nombre del padre de su pareja y ha dudado en cuanto a los apellidos de los hermanos del interesado. Ella además desconoce si él ha estudiado ni, consecuentemente cuáles hayan sido dichos estudios. Respecto a sus aficiones, él ha declarado gustarle los coches y el campo, que ha sido su vida, mientras que ella ha dicho que a él lo que le gusta es beber. Preguntado por anteriores operaciones, él ha dicho que ella está operada para no tener hijos, cuando ella, a este aspecto ha respondido estar operada de la barriga y no comprende, cuando es preguntada expresamente acerca de una operación para no tener hijos. Por su parte el hace tiempo fue operado de dos hernias y apendicitis, algo que la interesada ignora. La interesada ignora también el número de teléfono del promotor. En cuanto a su relación afectiva entre ellos, debe resaltarse que ella dice ignorar cuando empieza la misma. Además él ha manifestado que llevan un año y medio viviendo juntos y ella sólo ha dicho un año. El interesado, según ella, quería casarse desde el momento en que se conocieron y, aunque dicen querer casarse para vivir juntos, él ha declarado que para que ella obtenga en menor tiempo la nacionalidad también, y ella porque Miguel está enfermo. Si bien de la doctrina de la dirección general antes referida cada uno de estos hechos por sí solos no puede ser determinante para denegar la autorización para contraer matrimonio, sí que existen indicios suficientes para entender que estamos ante un supuesto de matrimonio de complacencia, nulo por falta de consentimiento matrimonial. Así lo entiende esta subdirección y el encargado del registro civil y el ministerio fiscal quienes, por su proximidad con los hechos, más acertadamente pueden asegurarse de los mismos.

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

Madrid, 27 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Morón de la Frontera (Sevilla).

IV.4 MATRIMONIO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO

IV.4.1 INSCRIPCIÓN DE MATRIMONIO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO POR ESPAÑOL O EXTRANJERO NATURALIZADO

IV.4.1.1 Se deniega la inscripción por ausencia de consentimiento matrimonial

Resolución de 24 de enero de 2017 (13ª)

IV.4.1.1. Matrimonio celebrado en el extranjero

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

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

HECHOS

1. Don J. C. D., nacido en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana, presentó en el Consulado español en Santo Domingo, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en La República Dominicana el 10 de abril de 2014 con Dª A. G. Q. M., nacida en La República Dominicana y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2012. Adjuntan como documentación: acta inextensa de matrimonio local, certificado de nacimiento y acta inextensa de matrimonio con inscripción de divorcio de la interesada y acta inextensa de nacimiento y declaración jurada 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 4 de marzo de 2016 el encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio

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

4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que emite un informe desfavorable. El encargado del registro civil consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, con la emisión de un informe desfavorable.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del

Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código Civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

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

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

IV. Esta extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de este centro directivo a partir de la Resolución de 30 de mayo de 1.995, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios interesados y por las

demás pruebas presentadas, de las que sea razonable deducir según las reglas del criterio humano (cfr. art. 386 LEC) que el matrimonio es nulo por simulación.

V. En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en La República Dominicana entre una ciudadana española, de origen 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. El interesado declara que ella se fue por primera vez a España en 2007 reagrupada por su anterior esposo, del que se divorció al poco de estar en España no teniendo claro si convivieron o no, sin embargo ella dice que se fue a España en 2007 con una residencia. La interesada se equivoca en la fecha de nacimiento del interesado así como en el domicilio de éste. Ella indica que ya se conocían porque vivían en la misma ciudad y por medio de un hermano suyo volvieron a coincidir y empezaron a salir, sin embargo el interesado dice que se conocen desde el año 2006 porque los presentó un hermano. En lo relativo al trabajo del interesado éste dice que trabaja como maestro en educación básica y media en el sector público y privado, sin embargo ella dice que él trabaja como profesor en el Colegio Episcopal de J., en una escuela de adultos y llevando papeles en un hospital, en total tiene tres trabajos. El interesado declara que ni él ni ella han sufrido enfermedades ni operaciones, sin embargo ella dice que él tuvo un accidente de moto. Por otro lado la interesada es 22 años mayor que el interesado.

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

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

Madrid, 24 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo (República Dominicana).

Resolución de 24 de enero de 2017 (14ª)

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 el interesado, mediante representante legal, contra auto del juez encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Don J. L. S. L. nacido en España y de nacionalidad española, presentó en el Registro Civil Central, impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio que había celebrado con W. C. C. nacida en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: acta inextensa de matrimonio local, certificado de nacimiento del interesado y acta inextensa de nacimiento de la interesada.

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 10 de febrero de 2016 deniega la inscripción del matrimonio por falta de consentimiento matrimonial. Los interesados ya solicitaron la inscripción del matrimonio en el Registro Civil del Consulado de España en Santo Domingo, siendo denegado por falta de consentimiento mediante auto de fecha 6 de febrero de 2009, contra esta resolución los interesados interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado siendo inadmitido por estar fuera de plazo. Como no han variado las causas que motivaron la denegación primera, se considera que debe ser desestimado.

3. Notificada la resolución a los interesados, el interesado, mediante representante legal, 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 acuerdo recurrido. El encargado del Registro Civil Central ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los

artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código Civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

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

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

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

V. En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en La República Dominicana entre un ciudadano español y una ciudadana dominicana y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Los interesados instaron la inscripción de su matrimonio ante el Registro del Consulado de España en Santo Domingo, siendo denegado por el encargado de dicho registro mediante auto de fecha 6 de febrero de 2009 por falta de consentimiento, los interesados recurren dicho auto ante la Dirección General de los Registros y del Notariado que inadmite el recurso por estar presentado fuera de plazo. No se conocían personalmente antes del matrimonio, el interesado viajó a la isla en septiembre de 2007 para contraer matrimonio, declara que viajó una segunda vez en 2009, no constando que haya vuelto después, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no se hayan encontrado antes del matrimonio y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. El interesado declara que se conocieron a través de una amiga de ella un año antes de casarse (septiembre de 2006), le dio el teléfono de ella y estuvieron hablando hasta que en septiembre de 2007 fue a la isla a casarse; la interesada dice que se conocieron a través de un amigo de ella, que los presentó por teléfono a principios de 2007. El interesado desconoce el apellido de la hija de la interesada, no contesta a las preguntas sobre aficiones y nivel de estudios de cada uno, no coinciden los nombres de los hermanos de ella. Por otro lado y aunque no es determinante el interesado es 24 años mayor que la interesada.

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

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

Madrid, 24 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 24 de enero de 2017 (15ª)

IV.4.1.1. Matrimonio celebrado en el extranjero

1º. *Se deniega su inscripción porque hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.*

2º. Dado el carácter esencial del consentimiento matrimonial para la validez del matrimonio en nuestro Derecho, hay excepción de orden público respecto de la ley extranjera que admite la validez del consentimiento matrimonial simulado

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 Central.

HECHOS

1. Don A. V. S., nacido en La República Dominicana y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2012 presentó en el Registro Civil Central, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en La República Dominicana el 1 de mayo de 2007 con Dª C. A. S., nacida en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana. Adjuntan como documentación: acta inextensa de matrimonio local, certificado de nacimiento del interesado y acta inextensa de nacimiento de la interesada.

2. Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. Mediante acuerdo de fecha 30 de noviembre de 2015 el encargado del Registro Civil Central deniega la inscripción del matrimonio por falta de consentimiento matrimonial.

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

4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que impugna el mismo interesando su desestimación y la confirmación de la resolución recurrida. El encargado del Registro Civil Central 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 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 La República Dominicana el 1 de mayo de 2007 entre dos ciudadanos de dicho país de los cuales uno, el interesado adquiere después la nacionalidad española por residencia en el año 2012.

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 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.

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 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), 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 LRC), 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 Nueva York el 10 de diciembre de 1962 (BOE del 29 de mayo de 1969), cuyo artículo primero exige para la validez del matrimonio el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes, 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, aun 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 nº3 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 dominicanos celebrado en La República Dominicana y, 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. Los interesados contrajeron matrimonio en 2007 y tienen dos hijos en común, ella tiene tres hijos de otra relación y el interesado tiene un hijo A. J. V. J., nacido en el año 2013 y en el certificado de nacimiento del menor aparecen el interesado y la madre del menor D^a E. J. G. en estado civil casados. En la audiencia reservada el interesado se contradice con respecto al estado civil ya que primero dice que sí habían contraído matrimonio y luego dice que no. El interesado no recuerda la fecha del matrimonio dice que fue hace siete u ocho años. El interesado dice que vive en España desde 2003, sin embargo ella dice que hace diez años (la entrevista se realizó en 2015 por lo que sería desde 2005). Dicen ambos que él ha viajado seis o siete veces pero no especifica fechas. El interesado no da con exactitud el nombre de uno de los hijos de ella, declara que decidieron contraer matrimonio en casa de ella en La República Dominicana cuatro años antes, ella sin embargo dice que él se lo pidió dos veces y la segunda vez aceptó y en ese momento se casaron. No coinciden los nombres de los hermanos que dan ambos del otro. El interesado dice que se comunican a diario por teléfono sin embargo ella dice que dos o tres veces por semana. El interesado desconoce la fecha de nacimiento de ella y ella tampoco sabe el año de nacimiento de él. El interesado dice que ella no tiene familiares en España pero ella dice que tiene una prima.

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

Madrid, 24 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 24 de enero de 2017 (17ª)

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 F. M., nacido en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana, presentó en el Consulado español en Santo Domingo, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en La República Dominicana el 1 de mayo de 2014 con Dª M. S. P. C., nacida en La República Dominicana y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2011. Adjuntan como documentación: acta inextensa de matrimonio local, certificado de nacimiento y acta inextensa de matrimonio con inscripción de divorcio de la interesada y acta inextensa de nacimiento y declaración jurada 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 17 de diciembre de 2015 el encargado del registro civil consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio.

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

4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que emite un informe desfavorable. El encargado del registro civil consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, con la emisión de un informe desfavorable.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

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

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

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

V. En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en La República Dominicana entre una ciudadana española, de origen 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. El interesado dice que no celebraron el matrimonio y ella dice que fueron cinco invitados. Discrepan en cuando iniciaron su relación sentimental pues él dice que en marzo de 2006 y ella dice que en junio de 2006. El interesado tiene un hijo nacido en 2011 de otra relación mientras mantenía la relación con la interesada. Ella desconoce la fecha de nacimiento del interesado (se equivoca en el año), también desconoce el nombre del hermano de él ya que dice que se llama F. cuando es J. A.; por su parte el interesado desconoce el número de teléfono de ella, y tampoco sabe dónde vive una de las hijas de la interesada declarando que los tres hijos que ella tiene viven en V. cuando una de ellas K. vive en N. Y., también desconoce el interesado el salario de ella, dice que al casarse ambos eran solteros mientras que ella dice que ambos eran divorciados. Ambos desconocen los gustos y aficiones y nivel de estudios del otro. Las pruebas presentadas no son concluyentes.

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

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

Madrid, 24 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo (República Dominicana).

Resolución de 24 de enero de 2017 (19ª)

IV.4.1.1. Matrimonio celebrado en el extranjero

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

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

HECHOS

1. D^a A. G. R. Cadena nacida en Colombia y de nacionalidad colombiana presentó en el Consulado español en Bogotá, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Colombia el 19 de julio de 2013 con don J.G.G., nacido en España y de nacionalidad española. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio local, certificado de nacimiento y certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio del interesado y certificado de nacimiento de la interesada.
2. Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El ministerio fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 4 de septiembre de 2014 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 29-4^a de diciembre de 2005; 23-3^a y 5^a de junio, 3-1^a, 21-1^a y 5^a, 25-2^a de julio, 1-4^a y 5-4^a de septiembre, 29-2^a y 5^a de diciembre de 2006; 29-2^a y 26-5^a de enero, 28-5^a de febrero, 31 de marzo, 28-2^a de abril, 30-1^a de mayo, 1-4^a de junio, 10-4^a, 5^a y 6^a y 11-1^a de septiembre; 30-6^a de noviembre y 27-1^a y 2^a de diciembre de 2007; 29-7^a de abril, 27-1^a de junio, 16-1^a y 17-3^a de julio, 30-2^a de septiembre y 28-2^a de noviembre de 2008; 19-6^a y 8^a de enero y 25-8^a de febrero de 2009.

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

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

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

V. En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia entre un ciudadano español y una ciudadana colombiana y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. El interesado contrajo matrimonio con una ciudadana colombiana en el año 1999, se separó de la misma en 2002 y se divorció en 2003; contrajo un segundo matrimonio con otra ciudadana colombiana en el año 2006 y se divorció de la misma en 2007. Se conocieron por internet en octubre de 2012 y comenzaron la relación en ese momento. Discrepan en el número de viajes que ha realizado el interesado a Colombia ya que ella dice que dos veces y él dice que tres veces. Ambos desconocen la profesión del otro ya que el interesado dice que él trabaja en seguridad y ella en modistería mientras que ella dice que es operaria y él chef. Discrepan en gustos, aficiones, costumbres personales como por ejemplo aficiones de ambos, si han hablado de cómo atenderán los gastos familiares, si son madrugadores o trasnochadores, regalos que se han hecho entre sí, si fueron o no de luna de miel, cuando decidieron contraer matrimonio (el interesado dice que por whatsapp en marzo de 2013 mientras que ella dice que en abril por internet), parejas que ha tenido

cada uno, programas favoritos de la tele, donde pasaron las últimas Navidades, etc. Las pruebas presentadas no son concluyentes.

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

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

Madrid, 24 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Bogotá (Colombia).

Resolución de 24 de enero de 2017 (21ª)

IV.4.1.1. Matrimonio celebrado en el extranjero

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

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

HECHOS

1. Don R. B. A. nacido en Colombia y de nacionalidad colombiana, presentó en el Consulado español en Bogotá, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Colombia el 16 de octubre de 2013 con Dª D. M. M. Á. nacida en Colombia y de nacionalidad española, obtenida por residencia el 27 de marzo de 2013. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio local, certificado de nacimiento de la interesada y certificado de nacimiento 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 25 de noviembre de 2014 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 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el registro consular o en el central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 CC) y esta comprobación, si el matrimonio consta por "certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración" (art. 256-3º RRC), requiere que por medio de la

calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

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

V. En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia entre 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. Discrepan en gustos, aficiones, costumbres personales como por ejemplo a que se dedican los padres de cada uno, de que equipo de fútbol son, si siguen tratamiento médico, si alguno ronca por las noches, banco con el que operan, ingresos mensuales de cada uno, estudios realizados, lo que más les irrita, película favorita, países que les gustaría visitar, etc. Por otro lado el interesado es 30 años mayor que la interesada. No presentan pruebas de su relación.

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

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

Madrid, 24 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Bogotá (Colombia).

Resolución de 24 de enero de 2017 (22ª)

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. Dª M. Á. S., nacida en Cuba y de nacionalidad cubana presentó en el Consulado español en La Habana, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Cuba el 17 de noviembre de 2014 con don A. R. M. nacida en Cuba y de nacionalidad española, obtenida por opción en el año 2006. Adjuntan como documentación: certificado de matrimonio local, certificado de nacimiento y certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio del interesado y certificado de nacimiento y certificación de matrimonio con inscripción de divorcio de la interesada.

2. Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El ministerio fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 5 de febrero de 2016 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 cual estima que se han guardado en su tramitación las prescripciones legales y en consecuencia, el auto que se recurre resulta conforme a Derecho. 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 la emisión de un informe desfavorable.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

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

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

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

V. En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Cuba entre un ciudadano español, de origen cubano y una ciudadana cubana 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. Ninguno de los dos sabe la fecha exacta de nacimiento del otro. El interesado desconoce el nombre del padre de ella y no da con exactitud el de la madre, tampoco sabe los apellidos del hijo de la interesada; por su parte ella desconoce los nombres de varios de los hermanos del interesado. Discrepan en los regalos que se han hecho ya que ella dice que él le regaló ropa y ella una buena comida, mientras que él dice que él le regaló un móvil y ella a él nada. Desconocen gustos y aficiones de cada uno así ella dice que le gusta ver la tele y que no practica deportes, y a él le gusta oír música y jugar y no practica deporte, tampoco han sufrido operaciones, sin embargo él dice que a ella le gusta ir a la iglesia y a él le gusta ver películas y bicicleta, hace gimnasia y le han operado de un pie. En lo relativo a los datos profesionales también existen divergencias, así ella dice que su profesión es manicura y tiene estudios de fisioterapia y él no tiene profesión y desconoce sus ingresos mientras que él dice que la profesión de ella es fisioterapia y desconoce los estudios que tiene. Ella declara que irían a España pero su intención es volver a Cuba a poner un negocio, sin embargo él dice que su idea es llevar a la interesada a España y trabajar los dos. Las pruebas presentadas no son concluyentes.

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

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

Madrid, 24 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

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

Resolución de 24 de enero de 2017 (23ª)

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 J. J. S. Z., nacido en España 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 7 de noviembre de 2014 con D^a I. M. G. H., nacida en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana. Adjuntan como documentación: acta inextensa de matrimonio local, certificado de nacimiento y certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio del interesado y acta inextensa de nacimiento 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 febrero de 2016 el encargado del registro civil consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio

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

4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que emite un informe desfavorable. El encargado del registro civil consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, con la emisión de un informe desfavorable.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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

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

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

V. En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en La República Dominicana entre un ciudadano español y una ciudadana dominicana y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. El interesado contrajo matrimonio con una ciudadana boliviana en el año 2010 divorciándose de la misma en el año 2013. No se conocían antes del matrimonio, el interesado viajó el 3 de noviembre de 2014 y se casó el día 7 de noviembre, no consta 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. La interesada declara que él vive en B., no coincidiendo en el número de teléfono que da del interesado, sin embargo él dice que vive en M. P. (Burgos), y cuando trabaja en B. El interesado declara que no han convivido y ella dice que sí. Ella declara que él estuvo casado con una boliviana y comenzaron su relación cuando él obtuvo el documento de divorcio. Ella declara que tiene dos hijas, sin embargo él dice que ella tuvo otra que falleció. El interesado dice que ella gana 4.000 pesos mientras que ella dice que gana 8.000 pesos (declara que ella se puso muy nerviosa en la entrevista y que por eso dijo que ganaba 8.000 pesos). No coinciden en gustos, aficiones y nivel de estudios de la interesada. Ella indica que ninguno de los dos ha estado enfermo o tenido operaciones y tampoco tienen cicatrices o tatuajes, sin embargo el interesado dice que ella ha tenido una operación para no tener hijos de lo cual tiene una cicatriz. Por otro lado el interesado es 20 años mayor que la interesada. Las pruebas presentadas no son concluyentes.

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

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

Madrid, 24 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo (República Dominicana).

Resolución de 27 de enero de 2017 (1ª)

IV.4.1.1. Matrimonio celebrado en el extranjero

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

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada, contra auto del juez encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. D^a A. C. S. A. nacida en La República Dominicana y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2002, presentó en el Registro Civil Central, impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio que había celebrado el día 17 de septiembre de 2011 en La República Dominicana, según la ley local, con don J. E. O. nacido en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: acta inextensa de matrimonio local, certificado de nacimiento de la interesada.
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 octubre de 2014 deniega la inscripción del matrimonio.
3. Notificada la resolución a los interesados, la interesada 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 desestimación del mismo y la confirmación de la resolución recurrida. El encargado del Registro Civil Central ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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

dirigidas a impedir que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

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

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

V. En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en La República Dominicana entre una ciudadana española, de origen 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. Coinciden en señalar en que se conocieron en verano de 2010, sin embargo la interesada declara que comenzaron la relación por teléfono, y que en enero de 2011 viajó a la isla para verle y luego en septiembre de 2011 contrajeron matrimonio, no ha vuelto desde entonces, sin embargo él señala que la relación afectiva comenzó en enero de 2011 (ella señala esta fecha como la del viaje). La interesada declara que decidieron contraer matrimonio por teléfono y decide viajar para casarse. No coinciden en el número de viajes que ella ha realizado a la isla así como las fechas de los mismos, así ella dice que ha hecho cuatro viajes, en 2005, 2010, enero de 2011 y septiembre de 2011, sin embargo él dice que ella ha viajado tres veces en enero de 2010, septiembre de 2011 y septiembre

de 2013. El interesado desconoce el domicilio de la interesada. Declara el interesado que trabaja como entretenedor en el complejo hotelero S. C. C. y tiene un salario de 13 mil pesos, sin embargo ella dice que él trabaja en el Hotel C. T. y tiene un salario de siete mil pesos. Ella dice que se comunican por teléfono y *whatsapp* aunque no declara la frecuencia de las comunicaciones, y él señala que se comunican, además de por estas dos vías, por *Facebook*. El interesado dice que las aficiones de ella son ir al gimnasio, correr y nadar, mientras que ella dice que le gusta leer y ver la televisión. En lo relativo a los hijos de cada uno existen ciertas divergencias ya que ella desconoce las edades de los hijos de él y cuando nacieron y declara que se llaman J. y J. mientras que él dice que sus hijos son R. J. de tres años y J. de cuatro años. Por otro lado la interesada es doce años mayor que el interesado.

VI. De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el encargado del Registro Civil Central quien por su inmediatez 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 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

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

Madrid, 27 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Central.

Resolución de 27 de enero de 2017 (2ª)

IV.4.1.1. Matrimonio celebrado en el extranjero

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

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

HECHOS

1. D^a L. J. C. P. nacida en Colombia y de nacionalidad colombiana presentó en el Consulado español en Bogotá, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Colombia el 14 de diciembre de 2013 con don C. F. G., nacido en España y de nacionalidad española. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio local, certificado de nacimiento y certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio del interesado y certificado de nacimiento de la interesada.
2. Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El ministerio fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 29 de enero de 2015 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 29-4^a de diciembre de 2005; 23-3^a y 5^a de junio, 3-1^a, 21-1^a y 5^a, 25-2^a de julio, 1-4^a y 5-4^a de septiembre, 29-2^a y 5^a de diciembre de 2006; 29-2^a y 26-5^a de enero, 28-5^a de febrero, 31 de marzo, 28-2^a de abril, 30-1^a de mayo, 1-4^a de junio, 10-4^a, 5^a y 6^a y 11-1^a de septiembre; 30-6^a de noviembre y 27-1^a y 2^a de diciembre de 2007; 29-7^a de abril, 27-1^a de junio, 16-1^a y 17-3^a de julio, 30-2^a de septiembre y 28-2^a de noviembre de 2008; 19-6^a y 8^a de enero y 25-8^a de febrero de 2009.

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

regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadanos españoles.

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

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

V. En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia entre un ciudadano español y una ciudadana colombiana y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. El interesado contrajo matrimonio con una ciudadana colombiana en el año 2001 y se divorció de la misma en noviembre de 2013 un mes antes de contraer matrimonio con la promotora. Se conocieron en el año 2004 (estaba casado con la anterior esposa), en casa de los abuelos de ella, viajó otra vez en noviembre de 2013 para contraer matrimonio. Discrepan en gustos, aficiones (él dice que ella no tiene ninguna, sin embargo ella dice que le gusta pasear), apelativos cariñosos que tienen entre sí, trabajo e ingresos del interesado (el interesado declara que trabaja en un hotel y gana 1080 euros, sin embargo ella dice que él está en paro y recibe 780 euros). La interesada declara que tiene a toda su familia en España y que hace años su madre intentó reagruparla pero no lo consiguió. Tan sólo han convivido un mes. Las pruebas aportadas no son concluyentes.

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

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

Madrid, 27 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Bogotá (Colombia).

Resolución de 27 de enero de 2017 (4ª)

IV.4.1.1. Matrimonio celebrado en el extranjero

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

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados, contra auto del juez encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Dª H. S. S. nacida en España y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2010, presentó en el Registro Civil Central, impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio que había celebrado el día 13 de junio de 2014 en Dinamarca, con don A. A. M. nacido en Ghana y de nacionalidad ghanesa. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local y certificado de nacimiento de la interesada.

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 11 de febrero de 2016 deniega la inscripción del matrimonio por falta de consentimiento matrimonial.

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

4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que impugna el mismo interesando la confirmación del acuerdo recurrido. El encargado del Registro Civil Central ordenó la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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

III. Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el registro consular o en el central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 CC) y esta comprobación, si el matrimonio consta por “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (art. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo

señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

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

V. En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Dinamarca entre una ciudadana española, de origen gambiano y un ciudadano ghanés 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 la fecha de la boda, tan sólo sabe que se casó en 2014, tampoco sabe con exactitud la fecha de nacimiento de ella ya que dice que nació el 3 de marzo cuando fue en agosto. Indica el interesado que se casaron en Dinamarca porque pidieron cita en C. y les daban para mucho tiempo, sin embargo ella afirma que se casaron en Dinamarca porque en el Registro Civil de Cardedeu les dijeron que no después de hacer la entrevista. El interesado declara que ella tiene tres hermanos llamados A., F. y A., cuando ella tiene cuatro hermanos llamados A., M. B. y A. Los interesados declaran que viven juntos, sin embargo en el informe de la policía local que obra en el expediente se reseña que en el domicilio donde dicen convivir reside el Señor K. que reside con su hermano A. K., en ese domicilio constan inscritas nueve personas, pero según los residentes de ese domicilio los promotores no residen en ella.

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 inmediación a los hechos es el que más fácilmente puede apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

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

Madrid, 27 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 27 de enero de 2017 (10ª)

IV.4.1.1.-Matrimonio celebrado en el extranjero

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

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

HECHOS

1. Dª Y. L. A. R. nacida en Cuba y de nacionalidad cubana presentó en el Registro Civil Consular en La Habana, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Cuba el 24 de octubre de 2014 con Don R. E. B. nacido en España y de nacionalidad española. Adjuntan como documentación: certificado de matrimonio local, certificado de nacimiento y fe de vida y estado del interesado y certificado de nacimiento de la interesada.

2. Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El ministerio fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 26 de febrero de 2016 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 cual estima que se han guardado en su tramitación las prescripciones legales y en consecuencia, el auto que se recurre resulta conforme a Derecho. 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 la emisión de un informe desfavorable.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

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

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

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

V. En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Cuba entre un ciudadano español y una ciudadana cubana 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. Ella declara que se conocieron en diciembre de 2011 mientras que él dice

que entre noviembre y diciembre, la interesada dice que decidieron contraer matrimonio en 2014 cuando le denegaron el visado y lo decidieron en casa, sin embargo el interesado no lo recuerda. Discrepan en el número de viajes que ha realizado el interesado a Cuba ya que ella dice que ha hecho nueve viajes especificando fechas, sin embargo él dice que ha ido cinco veces y no especifica fechas. Ella declara que se comunican una o dos veces al mes por teléfono, sin embargo él dice que se comunican semanalmente (ninguno de los dos supo decir el número de teléfono del otro a pesar de declarar que se comunican por esta vía). Ninguno de los dos sabe el lugar exacto de nacimiento del otro y ella desconoce la dirección del interesado. El interesado declara que en lo referente a cómo atenderán los gastos familiares dice que lo pagará él, sin embargo ella dice que su intención es seguir trabajando y superarse profesionalmente. El interesado dice no haber tenido ninguna operación quirúrgica, sin embargo ella dice que le han operado de los ojos pero no sabe de qué. El interesado no supo decir en qué empresa trabaja ella (dice EJE cuando es GEO), ninguno de los dos conoce con exactitud el salario del otro. En lo relativo al dinero que el interesado le envía ella declara que le manda mensualmente distintas cantidades 100,150, 3400, 180, etc, sin embargo él dice que le manda unos 200 euros y luego cuando está en Cuba le deja dinero. Ella afirma que vivirán en Cuba donde piensan comprar un piso, sin embargo él dice que vivirán en España aunque pasarán temporadas en Cuba. Por otro lado el interesado es 43 años mayor que la interesada.

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

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

Madrid, 27 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

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

Resolución de 27 de enero de 2017 (11ª)

IV.4.1.1. Matrimonio celebrado en el extranjero

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

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

HECHOS

1. Dª I. B. C. P. nacida en Cuba y de nacionalidad española obtenida mediante la Ley 52/07 en el año 2010 presentó en el Registro Civil Consular en La Habana, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Cuba el 16 de septiembre de 2014 con Don O. L. L. nacido en Cuba y de nacionalidad cubana. Adjuntan como documentación: certificado de matrimonio local, certificado de nacimiento y certificado de divorcio de la interesada y certificado de nacimiento y certificado de divorcio 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 26 de febrero de 2016 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 cual estima que se han guardado en su tramitación las prescripciones legales y en consecuencia, el auto que se recurre resulta conforme a Derecho. 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 la emisión de un informe desfavorable.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

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

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

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

V. En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en 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

Ministerio de Justicia

fines propios de esta institución. Discrepan en cuando se conocieron e iniciaron su relación sentimental pues él dice que se conocieron en marzo de 2014 e iniciaron la relación a los cuatro meses, sin embargo ella dice que se conocieron en febrero de 2014 e iniciaron la relación el mismo mes. Discrepan en los invitados que fueron a la boda ya que él dice que acudieron familiares suyos a la boda sin embargo ella dice que no. En lo relativo al motivo por el que se hicieron regalos difieren ya que el interesado dice que el collar que le regaló a ella fue por San Valentín y él a ella un pullover por su cumpleaños, sin embargo ella dice que el motivo en ambos casos fue el cumpleaños. El interesado dice que han hablado de cómo pactarán los gastos familiares, sin embargo ella dice que no. El interesado desconoce el número de hermanos que tiene ella ya que dice que tiene dos cuando son tres, de uno de ellos dice que no tiene hijos cuando si los tiene, por su parte ella no da todos los nombres de los hermanos de él. Discrepan en gustos, aficiones y operaciones quirúrgicas e idiomas que ella habla, desconocen los números de teléfono, etc. Por otro lado ella es 13 años mayor que el interesado.

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

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

Madrid, 27 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

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

Resolución de 27 de enero de 2017 (12ª)

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 V. S. F., nacido en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana, presentó en el Consulado español en Santo Domingo, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en La República Dominicana el 16 de enero de 2015 con D^a S. M. S., nacida en España y de nacionalidad española. Adjuntan como documentación: acta inextensa de matrimonio local, certificado de nacimiento y fe de vida y estado de la interesada y acta inextensa de nacimiento y declaración jurada de soltería 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 14 de abril de 2016 el encargado del registro civil consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio
3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.
4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que emite un informe desfavorable. El encargado del registro civil consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, con la emisión de un informe desfavorable.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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

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

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

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

V. En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en La República Dominicana entre una ciudadana española 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. Se conocieron por teléfono a través de una hermana de ella casada con un hermano de él, en el primer viaje que realizó la interesada se casaron, volvió una segunda vez en enero de 2016, en este sentido uno de los motivos que la resolución arriba citada del Consejo de la Unión Europea señala como factor que permite presumir la existencia de un matrimonio de complacencia es el hecho de que los contrayentes no se hayan encontrado antes del matrimonio y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. Discrepan en cuando iniciaron su relación sentimental pues ella dice que en 2013 a distancia mientras que él dice que en diciembre de 2014 cuando ella fue por primera vez. El interesado declara que celebraron la boda en la playa y asistieron 50 personas, sin embargo ella dice que no lo celebraron. El interesado no recuerda el año de nacimiento de la interesada y

tampoco sabe desde cuando vive en el domicilio actual, ella por su parte da un domicilio distinto del que da él. El interesado desconoce el salario exacto de ella y el nombre de la persona para la que más trabaja ella. Ella dice que ambos comen de todo mientras que él dice que a él le gusta la bandera dominicana y a ella las gambas. El interesado dice que tiene como mascota un perro llamado P. y ella tiene dos pájaros, sin embargo ella declara que él tiene dos perros llamados T. y P. y ella no tiene mascotas. Las pruebas aportadas no son concluyentes.

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

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

Madrid, 27 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. encargado del Registro Civil Consular de España en Santo Domingo (República Dominicana).

Resolución de 27 de enero de 2017 (13ª)

IV.4.1.1. Matrimonio celebrado en el extranjero

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

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

HECHOS

1. Dª O. N. C., nacida en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana, presentó en el Consulado español en Santo Domingo, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en La República Dominicana el 12 de diciembre de 2014 con don J. M. E. F., nacido en España y de nacionalidad española. Adjuntan como documentación: acta inextensa de matrimonio local, certificado de

nacimiento y certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio del interesado y acta inextensa de nacimiento y declaración jurada de estado civil de la interesada.

2. Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El Ministerio Fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 21 de marzo de 2016 el encargado del Registro Civil Consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio

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

4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que emite un informe desfavorable. El encargado del registro civil consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, con la emisión de un informe desfavorable.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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

III. Las instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia

personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 CC) y esta comprobación, si el matrimonio consta por “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (art. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

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

V. En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en La República Dominicana entre un ciudadano español y una ciudadana dominicana y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. El interesado contrajo matrimonio con una ciudadana cubana en el año 1997 de la que envió en el año 2006, contrajo un segundo matrimonio con otra ciudadana cubana en el año 2008 y se divorció de la misma en el año 2013 (el interesado dice que se divorció en 2009). El interesado declara que a la boda asistieron 15 familiares, sin embargo ella no dice nada al respecto declarando que de él no vino ningún familiar. Ella declara que el interesado está jubilado y que tiene una minusvalía pero no recuerda que tipo de minusvalía es, tampoco sabe lo que cobra de pensión. Ella trabajaba de enfermera pero lo dejó porque él la mantiene. Ella no recuerda la cantidad monetaria que él le envía. Ella dice que ella no ha tenido ninguna enfermedad ni le han operado de nada sin embargo él dice que ella ha tenido un accidente de coche de pequeña. No presentan pruebas fehacientes de su relación.

VI. De estos hechos, es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio es nulo por simulación. Así lo ha estimado el encargado del registro consular, quien por su intermediación a los hechos es el que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no

quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

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

Madrid, 27 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. encargado del Registro Civil Consular de España en Santo Domingo (República Dominicana)

Resolución de 27 de enero de 2017 (14ª)

IV.4.1.1. Matrimonio celebrado en el extranjero

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

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

HECHOS

1. Dª G. P. R. nacida en Colombia y de nacionalidad colombiana y don A. G. E., nacido en España y de nacionalidad española, presentaron en el Consulado español en Bogotá, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Colombia el 5 de diciembre de 2014. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio local, certificado de nacimiento y fe de vida y estado del interesado y certificado de nacimiento de la interesada.
2. Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El ministerio fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 16 de febrero de 2016 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 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, CC y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial. Pues bien, análogas medidas deben adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la *lex loci*. El encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 CC) y esta comprobación, si el matrimonio consta por “certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración” (art. 256-3º RRC), requiere que por medio de la calificación de ese documento y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el artículo 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un registro extranjero, establecen los artículos 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento.

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

V. En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia entre un ciudadano español y una ciudadana colombiana y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Discrepan en cómo se conocieron ya que ella dice que en los juzgados en sistema penal acusatorio mientras que él dice que en un cafetería cerca de su oficina. Ella indica que iniciaron la relación en julio de 2010 mientras que él dice que en febrero de 2010 (cuando se conocieron). Discrepan en gustos, aficiones, costumbres personales como por ejemplo apelativos que tienen, bebida favorita, si tienen o no tatuajes, regalos que se han hecho, que actividades han hecho los padres de cada uno, enfermedades que han tenido, con quien han convivido, con que banco operan, último viaje que han realizado, gustos que tienen en común, aficiones por separado, nombres de los mejores amigos de cada uno, etc. Por otro lado la interesada es 17 años mayor que el interesado.

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

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

Madrid, 27 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Bogotá (Colombia).

Resolución de 27 de enero de 2017 (18ª)

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 A. T. A., mayor de edad de nacionalidad colombiana, presentó ante el Registro Civil Consular de España en Bogotá solicitud de inscripción de su matrimonio contraído con Dª A. B. P. G., mayor de edad, de nacionalidad española adquirida por residencia el año 2005 y celebrado en Colombia el día 22 de noviembre de 2014. Adjuntan como documentación: certificado de matrimonio local cuya inscripción se pretende, certificados de nacimiento de los interesados, en el caso de ella expedido por autoridades españolas y en el de él por las colombianas, pasaporte colombiano y cédula de ciudadanía del interesado y pasaporte español y DNI de la interesada, acta notarial de manifestaciones en la que la interesada asevera su condición de soltera al tiempo de contraer matrimonio con don A., declaración jurada de soltería ante notario del interesado y certificado de movimientos migratorios.
2. Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados en el Registro Civil Consular en Bogotá en el caso de él y en el de ella ante el encargado del Registro Civil en Tahiche, Lanzarote. Con fecha 10 de marzo de 2016 el encargado del registro civil consular dicta auto denegando la inscripción del matrimonio
3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.
4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que emite un informe desfavorable. El encargado del registro civil consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 49, 56, 65, 73 y 74 del Código Civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y

354 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 29-4ª de diciembre de 2005; 23-3ª y 5ª de junio, 3-1ª, 21-1ª y 5ª, 25-2ª de julio, 1-4ª y 5-4ª de septiembre, 29-2ª y 5ª de diciembre de 2006; 29-2ª y 26-5ª de enero, 28-5ª de febrero, 31 de marzo, 28-2ª de abril, 30-1ª de mayo, 1-4ª de junio, 10-4ª, 5ª y 6ª y 11-1ª de septiembre; 30-6ª de noviembre y 27-1ª y 2ª de diciembre de 2007; 29-7ª de abril, 27-1ª de junio, 16-1ª y 17-3ª de julio, 30-2ª de septiembre y 28-2ª de noviembre de 2008; 19-6ª y 8ª de enero y 25-8ª de febrero de 2009.

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

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

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

V. En este caso concreto se trata de inscribir un matrimonio celebrado en Colombia entre una ciudadana española y otro colombiano y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos y contradicciones entre los contrayentes de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Así, resulta reseñable en primer lugar que las partes, aunque se conocían desde jóvenes, cuando mantuvieron una relación sentimental durante la adolescencia, habían perdido el contacto en 1987 y, retomándolo en septiembre de 2014 a través de medios de comunicación a distancia, deciden casarse el día 16 de ese mes, celebrándose la boda el 22 de noviembre del mismo año, única vez que los interesados se vieron desde que retomaron el contacto. Preguntado el interesado si sabía que el matrimonio con una ciudadana española le permitirá adquirir la nacionalidad española en menor tiempo de residencia, éste lo niega, si bien, a continuación es preguntado si desea contraer matrimonio con este fin respondiendo “si es posible, sí”. Pero además, han demostrado discrepancias y desconocimiento recíproco acerca de hechos personales impropio de quienes tienen una relación afectiva y un proyecto en común. Por ejemplo, ella ha declarado vivir además de con su madre, con una hermana y con una sobrina, a lo que él no ha hecho referencia cuando ha sido preguntado a este respecto. Tampoco han coincidió en las comidas favoritas de uno y otro. Ella ha declarado que ambos son trasnochadores, sin embargo él ha manifestado que ella es más madrugadora. O también podemos señalar que cuando se les ha preguntado que, en los casos en que están juntos quien conduce, él ha declarado que no han tenido vehículo cuando estaban juntos, mientras que ella ha declarado que en esos supuestos es ella la que conduce. Todos estos hechos no han quedado desvirtuados por las alegaciones practicadas en el recurso presentado.

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 puede apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos. Esta conclusión, obtenida en momentos cronológicamente más próximos a la celebración del matrimonio, no quedaría desvirtuada por un expediente posterior, el del artículo 257 del Reglamento del Registro Civil, del cual debe prescindirse por razones de economía procesal (cfr. art. 354 RRC), si es que se estima que, además de la vía judicial, quedara abierto este camino ante la denegación adoptada en la calificación efectuada por la vía del artículo 256 del Reglamento.

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

Madrid, 27 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Bogotá (Colombia)

IV.4.1.2 Se inscribe. No puede deducirse la ausencia de consentimiento matrimonial

Resolución de 24 de enero de 2017 (1ª)

IV.4.1.2. Matrimonio celebrado en el extranjero.

Se inscribe porque no hay datos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto del encargado del Registro Civil Consular de Santo Domingo.

HECHOS

1. Don A. E. L. H., mayor de edad, de nacionalidad dominicana, presentó, ante el Registro Civil Consular de España en Santo Domingo, solicitud de inscripción de su matrimonio celebrado en Santo Domingo, República Dominicana, el 26 de septiembre de 2013 con Doña A. M. C. T., mayor de edad de nacionalidad española adquirida por residencia en el año 2015. Adjuntan como documentación acreditativa de su solicitud: certificación literal de nacimiento de la interesada, fe de vida y estado de la misma, acta inextensa de matrimonio cuya inscripción se pretende, acta inextensa de nacimiento del interesado y declaración jurada de su soltería.

2. Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados en Santo Domingo. Ambos manifiestan tener un conocimiento recíproco adecuado y dicen tener una relación desde 2008. Desde que contrajeron matrimonio en 2013, dicen que la interesada, de nacionalidad española, ha viajado cinco veces a República Dominicana a visitar a su marido sin que se haya acreditado este punto lo suficientemente y durante esos viajes dicen haber convivido juntos. También conocen recíprocamente la vida sentimental del otro y han hecho constar que el interesado tiene un hijo de nueve años fruto de otra relación anterior que vive con su madre y al cual el padre pasa una manutención sin que exista pensión impuesta. Por último, aunque han cometido alguna discrepancia en las declaraciones, las partes manifiestan tener conocimiento de sus respectivos familiares y otros datos de carácter personal, como la profesión gustos, etcétera.

3. El Cónsul Adjunto deniega la inscripción del matrimonio civil con fecha 26 de abril de 2016, al no existir consentimiento real por parte de los cónyuges al no haberse acreditado que existe una suficiente convivencia estable para determinar que son una pareja estable.

4. Notificados los interesados, el interesado interpone recurso, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio y donde volvió a incorporarse la documentación, esta vez con inclusión de la acreditativa de los viajes realizados por ella a República Dominicana.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal quien, a la vista de la documentación aportada, estima suficientemente acreditada la relación conyugal y, a su entender, declara que no existe obstáculo que impida la inscripción de este matrimonio. El encargado del registro civil consular igualmente emite informe en términos análogos a los del ministerio fiscal, declarando su no oposición a una eventual inscripción de este matrimonio y remite el 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; la Instrucción del 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 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, 28-5ª de diciembre de 2007; 11-1ª y 31-1ª y 4ª de enero de 2008.

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

III. La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos 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 autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC).

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

V. En el caso actual los hechos comprobados por medio de las audiencias reservadas no tienen entidad suficiente como para deducir que no ha concurrido un verdadero consentimiento matrimonial. Si se comparan las declaraciones de uno y otro contrayente no se advierten contradicciones de relevancia en las respuestas dadas a las preguntas que se le formularon, lo que no proporciona elementos de juicio necesarios para deducir una utilización fraudulenta del matrimonio. Existen ciertas discrepancias que ciertamente llevaron al encargado del registro civil consular a denegar la inscripción de este matrimonio. En este sentido, en el propio auto se señala como fundamento el hecho de que no existen pruebas que avalen una relación sentimental y una convivencia suficiente para determinar que son pareja. Sin embargo, en las alegaciones practicadas por las partes en la interposición del recurso, se ha demostrado la existencia de los viajes a los que se refirieron en sus declaraciones, por lo que a juicio del encargado del registro civil consular y del ministerio fiscal, se ha salvado este defecto de forma que queda suficientemente acreditado que existe un consentimiento válido y propio para la celebración del matrimonio.

VI. Si se tiene en cuenta la presunción general de buena fe y que el *ius nubendi*, como derecho fundamental de la persona, no debe ser coartado, postergado o denegado más que cuando exista una certeza racional absoluta de obstáculo legal que vicie de nulidad al matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aún en caso de duda, no poner trabas a la celebración o a la inscripción del enlace. Como expresó en un supuesto similar la Resolución de 9-2ª de octubre de 1993, “ante la opción de autorizar (aquí inscribir) un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este centro directivo ha elegido la primera alternativa”. Siempre quedará a salvo la posibilidad de que el ministerio fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio (cfr. Art. 74 CC) en un juicio declarativo ordinario en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias del caso concreto”.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado estimar el recurso interpuesto y ordenar que se inscriba en el Registro Civil Consular de Santo Domingo el matrimonio celebrado el 26 de septiembre de 2013 entre don A. E. L. H. y Doña A. M. C. T.

Madrid, 24 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo (República Dominicana).

Resolución de 27 de enero de 2017 (20ª)

IV.4.1.2. Matrimonio celebrado en el extranjero

Se inscribe porque no hay datos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto del encargado del Registro Civil Consular de Santo Domingo.

HECHOS

1. Don A. M. M. F., mayor de edad de nacionalidad dominicana presentó ante el Registro Consular de España en Santo Domingo solicitud de inscripción de su matrimonio contraído con D^a B. M. C. P., mayor de edad, de nacionalidad española adquirida por residencia en 2005, celebrado en S. D. el 30 de septiembre de 2014. Adjuntan como documentación acreditativa de su solicitud: certificación literal de nacimiento de la interesada, fe de vida y estado de la misma, acta inextensa de matrimonio cuya inscripción se pretende, acta inextensa de nacimiento del interesado y declaración jurada de su soltería.

2. Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados en S. D. respecto a él y en B. ella. Ambos manifiestan conocerse desde niños y que mantienen una relación desde 2013 cuando se hicieron novios. Desde entonces han mantenido una relación diaria por teléfono, whatsapp... Hasta que en el segundo viaje de ella a la República Dominicana en 2014 se casan. Según las declaraciones de las partes no se casaron por conveniencia sino para poder vivir juntos ya que la distancia les dificulta la relación. Las partes conocen recíprocamente los datos esenciales del otro como es propio en quienes tienen un proyecto de vida en común y así lo han demostrado en sus declaraciones donde han manifestado conocer la existencia de hijos de anteriores relaciones de sus respectivas parejas, así como nombres y edades. Por último, aunque han cometido alguna discrepancia en las declaraciones, las partes manifiestan tener conocimiento de sus respectivos familiares y otros datos de carácter personal, como la profesión gustos, etcétera.

3. El cónsul adjunto deniega la inscripción del matrimonio civil con fecha 28 de marzo de 2016, al no existir consentimiento real por parte de los cónyuges al no haberse acreditado que existe una suficiente convivencia estable para determinar que son una pareja estable.

4. Notificados los interesados, el interesado interpone recurso, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio y donde volvió a incorporarse la documentación, esta vez con inclusión de la acreditativa de los viajes realizados por ella a República Dominicana y de fotografías y transcripciones de conversaciones mantenidas por los interesados.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal quien, a la vista de la documentación aportada, estima suficientemente acreditada la relación conyugal y, a su entender, declara que no existe obstáculo que impida la inscripción de este matrimonio. El encargado del registro civil consular igualmente emite informe en términos análogos a los del ministerio fiscal, declarando su no oposición a una eventual inscripción de este matrimonio y remite el 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; la instrucción del 9 de enero de 1995; la instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 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, 28-5ª de diciembre de 2007; 11-1ª y 31-1ª y 4ª de enero de 2008.

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

III. La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos 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 autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr. arts. 45 y 73-1º CC).

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

V. En el caso actual los hechos comprobados por medio de las audiencias reservadas no tienen entidad suficiente como para deducir que no ha concurrido un verdadero consentimiento matrimonial. Si se comparan las declaraciones de uno y otro contrayente no se advierten contradicciones de relevancia en las respuestas dadas a las preguntas que se le formularon, lo que no proporciona elementos de juicio necesarios para deducir una utilización fraudulenta del matrimonio. Existen ciertas discrepancias que ciertamente llevaron al encargado del registro civil consular a denegar la inscripción de este matrimonio. En este sentido, en el propio auto se señala

como fundamento el hecho de que no existen pruebas que avalen una relación sentimental y una convivencia suficiente para determinar que son pareja. Sin embargo, en las alegaciones practicadas por las partes en la interposición del recurso, se ha demostrado la existencia de la propia relación, como son fotografías y copias de conversaciones vía whatsapp, así como los documentos que acreditan la existencia de los viajes referidos en las audiencias, por lo que a juicio del encargado del registro civil consular y del ministerio fiscal, se ha salvado este defecto de forma que queda suficientemente acreditado que existe un consentimiento válido y propio para la celebración del matrimonio.

VI. Si se tiene en cuenta la presunción general de buena fe y que el *ius nubendi*, como derecho fundamental de la persona, no debe ser coartado, postergado o denegado más que cuando exista una certeza racional absoluta de obstáculo legal que vicie de nulidad al matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aún en caso de duda, no poner trabas a la celebración o a la inscripción del enlace. Como expresó en un supuesto similar la resolución de 9-2ª de octubre de 1993, “ante tal opción de autorizar (aquí inscribir) un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este centro directivo ha elegido la primera alternativa”. Siempre quedará a salvo la posibilidad de que el ministerio fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio (cfr. Art. 74 CC) en un juicio declarativo ordinario en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias del caso concreto”.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado estimar el recurso interpuesto y ordenar que se inscriba en el Registro Civil Consular de Santo Domingo el matrimonio celebrado el 30 de septiembre de 2014 entre don A. M. M. F. y doña B. M. C. P.

Madrid, 27 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Santo Domingo (República Dominicana)

IV.4.2 INSCRIPCIÓN DE MATRIMONIO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO POR EXTRANJEROS

Resolución de 24 de enero de 2017 (3ª)

IV.4.2. Matrimonio celebrado en el extranjero.

No es inscribible el matrimonio celebrado en Senegal, 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 los interesados contra auto del encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Don A. A. S. D., nacido en Senegal y de nacionalidad española adquirida por residencia el año 2015 presentó ante el Registro Civil Central solicitud de inscripción de su matrimonio contraído con D^a A. F. en Senegal, nacida en Senegal y de nacionalidad senegalesa, el 3 de septiembre de 2000. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, certificado de matrimonio constatado y certificado de nacimiento del interesado y acta de nacimiento de la interesada, así como de los hijos que declaran tener en común.

2. Mediante auto de fecha 29 de julio de 2015, el encargado del Registro Civil Central deniega la inscripción del matrimonio pretendida ya que se trata de un matrimonio conforme a la costumbre musulmana, es decir, en forma consuetudinaria, y esa forma de matrimonio choca frontalmente con el sistema jurídico matrimonial de nuestro país.

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

4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesa la desestimación del mismo por estimar que el acuerdo recurrido es conforme a Derecho. El encargado ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 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 4-2^a de junio de 2001; 9-2^a y 24-2^a de mayo de 2002; 13-3^a de octubre de 2003; 17-2^a de febrero, 31-5^a de mayo y 2-2^a de noviembre de 2004; 16-2^a de noviembre de 2005 y 17-3^a de marzo de 2008.

II. En el presente caso, el interesado de nacionalidad española desde el año 2014, pretende inscribir un matrimonio que se celebró en Senegal en el año 2000, sin embargo la inscripción que es denegada por el juez encargado por estimar que no está suficientemente probada la celebración del matrimonio.

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 LRC y 66 RCC), 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 Senegal en 2000.

IV. La competencia para decidir la inscripción corresponde al Registro Civil Central por estar el promotor domiciliado en España (cfr. art. 68,II RRC) 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 LRC y 85 y 256-3º RRC), 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, los interesados aportan un “certificado de matrimonio constatado”, en el que consta que los interesados contrajeron matrimonio, según la costumbre musulmana el 3 de septiembre de 2000, siendo el mismo registrado por la oficina de estado civil senegalesa, el 9 de diciembre de 2000. Este matrimonio se ha celebrado “según la costumbre musulmana”, es decir en forma consuetudinaria. Este tipo de matrimonio choca frontalmente con el sistema jurídico matrimonial instituido en nuestro país, y así, como acertadamente expone el ministerio fiscal en su informe, no ha resultado acreditado, ni la autoridad ante quien se celebró el matrimonio, ni si éste se celebró en forma civil o religiosa, ni se ha practicado audiencia a la interesada a los efectos de examinar que no existe impedimento alguno que impida la celebración del matrimonio. 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 LRC) de la regulada por los artículos 335, 339 y 340 del propio Reglamento.

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

Madrid, 24 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central.

V DEFUNCIÓN

V.1 INSCRIPCIÓN DE LA DEFUNCIÓN

V.1.1 INSCRIPCIÓN DE LA DEFUNCIÓN FUERA DE PLAZO

Resolución de 24 de enero de 2017 (47ª)

V.1.1. Nulidad de actuaciones en inscripción fuera de plazo de defunción

Correspondiendo a la autoridad judicial militar instruir y resolver el expediente cuando el fallecimiento ha ocurrido en campaña, se declara la nulidad de las actuaciones seguidas ante órgano incompetente para decidir sobre la inscripción de defunción de un soldado fallecido durante la guerra civil española.

En el expediente sobre inscripción fuera de plazo de defunción remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la promotora contra auto dictado por el juez encargado del Registro Civil Único de Madrid.

HECHOS

1. Doña E. H. D., mayor de edad y domiciliada en M. (Badajoz), comparece en el registro civil de dicha población a fin de solicitar que se inscriba en ese registro la defunción de su tío A. D. M. exponiendo que, acaecida el 31 de diciembre de 1938, no consta inscrita en ningún registro y acompañando copia simple de DNI propio, de escrito fechado en junio de 1989 por el que su madre pide al Gobierno Militar de M. certificado de defunción de su hermano o información sobre donde obtenerlo y de respuesta recibida, de instancia dirigida en junio de 1943 por su abuela materna a la Comisión Liquidadora del Batallón de S. F. interesándose por los trámites a seguir para percibir los haberes de su hijo, fallecido a causa de las heridas recibidas en el Frente, y la pensión que a ella le corresponde, de papeleta de alistamiento del difunto en 1938, para el reemplazo de 1941, y de posterior exclusión por haber fallecido en campaña y de telegrama de fecha 21 de enero de 1939 por el que los mandos militares comunican al padre el fallecimiento de su hijo soldado.

2. Recibido lo anterior en el Registro Civil de Llerena (Badajoz) en fecha 31 de octubre de 2013, por la juez encargada se acordó remitir al Registro Civil de Madrid exhorto, en el que se indica que el deceso acaeció en el Hospital Militar de C., a fin de que se aporte certificado de defunción o, en su defecto, certificado negativo, el 5 de marzo de 2014 el Registro de Madrid expidió certificación negativa de defunción en el tiempo

comprendido entre el 31 de diciembre de 1938 y el 31 de enero de 1939, el ministerio fiscal informó que nada opone a la inscripción de defunción fuera de plazo y el 31 de marzo de 2014 el juez encargado del Registro Civil de Llerena informó que, conforme establece el art. 342 del Reglamento del Registro Civil, corresponde resolver el expediente al Registro Civil de Madrid.

3. Recibidas las actuaciones en el Registro Civil de Madrid en fecha 9 de abril de 2014, el ministerio fiscal interesó que se notifique a las personas interesadas, requerida a tal fin la promotora en el Registro Civil de procedencia, designó a una hermana, domiciliada en S. J. D. (Barcelona) y manifestó que el fallecido tiene otros sobrinos cuyos datos no puede facilitar porque no mantiene contacto con ellos, por la encargada de Madrid se dispuso notificar a la hermana, diligencia que se practicó el 24 de julio de 2014 en el registro civil de su domicilio, y dar traslado al ministerio fiscal, este interesó que se oficie al Archivo Histórico del Ministerio de Defensa para que aporte los antecedentes que consten respecto al fallecimiento y este informó que no le ha sido transferida la documentación específicamente referida a los fallecidos en campaña y que los Archivos Históricos de los respectivos Ejércitos conservan documentación (hojas de servicio) de militares profesionales y tropa.

4. El ministerio fiscal informó que, suficientemente acreditado por la documentación aportada el fallecimiento en M. el 31 de diciembre de 1938, no se opone a la inscripción de defunción solicitada y el 18 de marzo de 2015 el juez encargado del Registro Civil de Madrid, razonando que los documentos aportados, esencialmente de naturaleza militar, no permiten determinar con suficiente grado de certeza si el fallecimiento fue en el Hospital “G. U.” o en el frente y, en este último caso, en qué frente, dictó auto disponiendo desestimar la petición formulada por no cumplirse la exigencia legal y reglamentariamente establecida respecto a la prueba del fallecimiento en términos que excluyan cualquier duda racional.

5. Notificada la resolución al ministerio fiscal y a la promotora, esta interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que los documentos aportados, no exclusivamente militares, determinan inequívocamente el fallecimiento de su tío a consecuencia de heridas recibidas en campaña y, además, se da el informe favorable del ministerio fiscal exigido por el art. 278 del Reglamento del Registro Civil y que asimismo es de aplicación al caso la disposición adicional octava de la Ley 20/2011, de 20 de julio, del registro civil, que regula la inscripción de defunción de desaparecidos durante la guerra civil y la dictadura, y aportando certificación literal de inscripción de nacimiento de A. D. M., nacido en M. el 24 de julio de 1920.

6. De la interposición se dio traslado al ministerio fiscal que, reiterando su informe anterior, se adhirió al recurso e interesó la inscripción de defunción solicitada y el juez encargado del Registro Civil de Madrid informó que en el expediente han quedado acreditados el hecho del fallecimiento en campaña y la fecha en que este acaeció pero que, respecto al lugar, se ha establecido la relación con M. a partir del dato más reciente y menos fiable de defunción por enfermedad en el Hospital G. U. cuando el

telegrama informando al padre del deceso fue remitido por los mandos militares desde la localidad de A. (Badajoz); y seguidamente dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 238 y 240 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ); 48 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), 86 de la Ley del Registro Civil (LRC) y 16, 68, 278, 279 y 346 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las resoluciones de 13 de mayo y 25 de noviembre de 1961, 19 de enero y 12 de mayo de 1962, 1 de agosto de 1970, 13 de septiembre y 5 de diciembre de 1972; 24 de enero, 17 de septiembre, 6 de noviembre y 18 de diciembre de 1979; 6 de mayo de 1980, 28 de septiembre de 1982 y 5-10ª de mayo de 2014.

II. Solicita la promotora que se inscriba fuera de plazo en el Registro Civil de Malcocinado (Badajoz) la defunción de un tío suyo exponiendo que acaeció el 31 de diciembre de 1938 y que no está inscrita en ningún registro, elevadas las actuaciones al Registro Civil de Llerena, el juez encargado instruye el expediente y lo remite al Registro Civil de Madrid por entender que es el competente para resolver, y el juez encargado de Madrid, considerando que los documentos aportados no permiten determinar con suficiente grado de certeza si el fallecimiento fue en el Hospital "G. U." de esa población o en el frente y, en este último caso, en qué frente, dispone desestimar la petición formulada mediante auto de 18 de marzo de 2015 que constituye el objeto del presente recurso, interpuesto por la promotora y al que se adhiere el ministerio fiscal.

III. Habida cuenta de que de la documental aportada resulta que el fallecimiento acaeció en campaña durante la guerra civil española y que el difunto era un soldado integrado en una unidad militar, ha de considerarse que, conforme dispone el art. 279 RRC y recoge la doctrina de la Dirección General, corresponde a la autoridad judicial militar instruir y resolver el expediente de inscripción de defunción cuando el cadáver ha desaparecido o ha sido inhumado y, en consecuencia, el recurso interpuesto debe decidirse declarando la nulidad de las actuaciones seguidas ante órgano incompetente (cfr. arts. 238 y 240 LOPJ y 48 LEC, aplicables en este ámbito en virtud de la remisión contenida en el art. 16 RRC).

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado declarar la nulidad de lo actuado, a salvo la posibilidad de que la promotora ejercite su derecho ante el órgano que corresponda.

Madrid, 24 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Madrid.

VII.1 RECTIFICACIÓN DE ERRORES

VII.1.1 RECTIFICACIÓN DE ERRORES, ART. 93 Y 94 LRC

Resolución de 24 de enero de 2017 (44ª)

VII.1.1. Rectificación de error en inscripción de nacimiento

No acreditado el error denunciado, no prospera el expediente de rectificación en inscripción de nacimiento del nombre del inscrito.

En el expediente sobre rectificación de error en inscripción de nacimiento remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el promotor contra auto dictado por la juez encargada del Registro Civil de Vigo (Pontevedra).

HECHOS

1. El 16 de abril de 2015 don Adrammeh S. L., mayor de edad y domiciliado en V., comparece en el registro civil de dicha población al objeto de solicitar la incoación de expediente gubernativo de rectificación de error observado en su asiento de nacimiento exponiendo que el nombre correcto del inscrito no es el que consta en la principal y en la marginal sino “Adrammed” y acompañando certificación literal de la inscripción de nacimiento cuya rectificación interesa, practicada en el Registro Civil de Vigo el 21 de febrero de 2014 con marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia en fecha 17 de febrero de 2014, y registro de nacimiento gambiano.

2. Acordada la incoación del oportuno expediente e incorporada, a petición del ministerio fiscal, la documentación que sirvió de base a la inscripción, el fiscal informó que no procede acceder a lo solicitado, toda vez que en la copia del certificado de nacimiento del promotor que obra en el expediente de nacionalidad la última letra del nombre parece manipulada, en la traducción del documento realizada por el Consulado de Gambia en Madrid consta que su grafía es la inscrita y en la certificación original sin legalizar ahora aportada parece al tacto que se ha borrado la hache final y sobrescrito una “d”, y el 10 de junio de 2015 la juez encargada dictó auto disponiendo que no ha lugar a rectificar el nombre del interesado en su inscripción de nacimiento.

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 siempre ha escrito su nombre con una “d” final y que así consta en los dos certificados extranjeros de nacimiento aportados, tal como admite el auto impugnado, en la resolución por la que se le reconoce la nacionalidad española y en todos los documentos expedidos a posteriori y aportando como prueba copia simple de DNI y de pasaporte españoles y de otros documentos administrativos españoles y gambianos.

4. De la interposición se dio traslado al ministerio fiscal, que se tuvo por notificado, y la juez encargada dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 2, 23, 26, 41 y 92 a 95 de la Ley del Registro Civil (LRC) y 12, 213, 342, 354 y 358 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las resoluciones, entre otras, de 12 de abril y 4-5ª de noviembre de 2003, 3-17ª de septiembre de 2010, 1-2ª de diciembre de 2011, 23-1ª de febrero y 13-2ª y 4ª de marzo de 2012, 15-60ª de julio y 15-78ª de noviembre de 2013; 3-53ª de enero, 20-42ª de marzo y 31-234ª de julio de 2014, 26-27ª de marzo y 20-37ª de noviembre de 2015 y 29-57ª de enero de 2016.

II. Solicita el promotor que en su asiento de nacimiento, practicado en el Registro Civil de Vigo el 21 de febrero de 2014 con marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia, se rectifique el error observado en el nombre del inscrito, exponiendo que consta como tal “Adrammeh” en vez de “Adrammed”, que es lo correcto, y la juez encargada, considerando que ni el certificado de nacimiento gambiano de fecha 17 de marzo de 2015 aportado a estas actuaciones ni el expedido el 19 de junio de 2012 que obra al expediente de nacionalidad hacen fe del nombre originariamente consignado, ya que en ambos se aprecia claramente que la letra final del nombre ha sido manipulada, dispone que no ha lugar a la rectificación del error denunciado mediante auto de 10 de junio de 2015 que constituye el objeto del presente recurso.

III. La regla general en materia de errores registrales es que las inscripciones solo pueden rectificarse por sentencia firme recaída en juicio ordinario (art. 92 LRC). No obstante, la propia ley prevé determinados supuestos en los que la rectificación es posible por la vía del expediente gubernativo, con apoyo en los artículos 93 y 94 LRC, siempre que quede acreditada la existencia en el registro del error denunciado.

IV. El nombre de una persona es en su inscripción de nacimiento una mención de identidad (cfr. art. 12 RRC) no cubierta por la fe pública registral (cfr. art. 41 LRC) de modo que, si se demuestra que ha sido consignado erróneamente, cabe su rectificación por expediente gubernativo con apoyo en el artículo 93.1º de la Ley. En este caso no ha llegado a probarse el error aducido: contrariamente a lo que el recurrente alega, la Dirección General de los Registros y del Notariado concedió la nacionalidad española por residencia a Adrammeh, la certificación del registro extranjero que sirvió de título

al asiento no acredita que el nombre termine en “d” -la última letra aparece enmendada- y, sin embargo, en la traducción que acompaña al documento, realizada por el Consulado de Gambia en Madrid, consta claramente que el nombre termina en hache y el certificado de nacimiento gambiano aportado al expediente de rectificación no ofrece garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la ley española (cfr. arts. 23 LRC y 85 RRC) porque el documento no está legalizado y no viene acompañado de la preceptiva traducción, corresponde a una inscripción realizada a instancia de otro declarante cinco años antes que la inicialmente certificada, la última letra del nombre también ha sido enmendada y la ostensible enmienda no consta salvada en debida forma. Todo ello impide tener por probado el error denunciado y acordar en vía gubernativa la rectificación instada.

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

Madrid, 24 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Vigo (Pontevedra).

Resolución de 27 de enero de 2017 (16ª)

VII.1.1. Rectificación de errores en inscripción de nacimiento

1º. Cuando los errores son múltiples y referidos a datos que suscitan cuestión previa sobre la identidad de persona entre la promotora del expediente y la madre del inscrito y afectan a la filiación de este, la rectificación ha de obtenerse por sentencia firme recaída en juicio ordinario.

2º. Acreditado de la documentación registral unida al expediente (cfr. art. 2 LRC) que la madre del inscrito no ostenta la nacionalidad española sino la colombiana, procede que se haga constar esta circunstancia al margen de la inscripción de nacimiento del menor.

En el expediente sobre rectificación de errores en inscripción de nacimiento remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la promotora contra auto dictado por el juez encargado del Registro Civil Único de Madrid.

HECHOS

1. En escrito presentado en el Registro Civil Único de Madrid en fecha 8 de octubre de 2014 la Sra. I. M. P. S. expone que en la inscripción de nacimiento del menor X.-D. L. Vázquez, nacido el de 2011 en M., se observa la existencia de error en el segundo apellido del inscrito y primero de su madre, que es Padilla, y en la nacionalidad y la fecha de nacimiento de esta, pues constan como tales española y 14 de septiembre de 1991 en lugar de colombiana y 14 de septiembre de 1983, que es lo correcto. Acompaña certificación literal de inscripción de nacimiento de X.-D. Vázquez S., cuya

madre es la ciudadana española I.-M. Vázquez S., en la que consta practicada en fecha 4 de noviembre de 2011 marginal de reconocimiento paterno, en virtud de escritura otorgada ante notario colombiano por ciudadano asimismo colombiano el 16 de mayo de 2011, e indicación de que los apellidos del inscrito son L. Vázquez; copia simple de DNI del menor y de su madre y, como documentación propia, copia simple de pasaporte y registro de nacimiento colombianos y acta de entrega en la Comisaría General de Extranjería y Fronteras del Cuerpo Nacional de Policía de DNI a nombre de la madre, que es retirado por los funcionarios actuantes por haber sido cancelada su nacionalidad española en virtud de título manifiestamente ilegal.

2. En comparecencia de la misma fecha la promotora manifiesta que hace seis años un vecino de su barrio le propuso adoptarla a cambio de dinero para que obtuviera la nacionalidad española, que registró a su hijo con sus papeles españoles, convencida de que jamás iba a tener problema con ellos, pero que en febrero de 2014 fue a la comisaría de V. a poner una denuncia, se encontró con la sorpresa de que la nacionalidad ha sido cancelada por fraude e inconsistencias y ello le obliga a volver a sus apellidos y año de nacimiento originales y, consiguientemente, a cambiar esos datos en la inscripción de nacimiento de su hijo.

3. Por la juez encargada se acordó la incoación de expediente gubernativo de rectificación de errores y que a él se una parte declarativo de nacimiento, se incorporó asimismo de oficio inscripción de nacimiento de la madre, asentada en el Registro Civil Consular de Cartagena de Indias (Colombia) el 7 de noviembre de 2008 con nota de referencia de que el padre de la inscrita adquirió la nacionalidad española en fecha 15 de julio de 2008, según consta en el propio registro civil consular, y con inscripción marginal de opción por la nacionalidad española formulada por la interesada asistida por sus representantes legales, en la que consta practicada en fecha 12 de junio de 2013 marginal de cancelación de inscripción basada en título manifiestamente ilegal. El ministerio fiscal solicitó que se aporte testimonio de los antecedentes que sobre la inscripción de nacimiento y posterior cancelación obran en el registro civil consular, que se oficie a la Comisaría General de Extranjería y Fronteras para que informe sobre las diligencias de las que resultó la retirada del DNI expedido a la madre del menor y que se notifique al padre de este, a fin de que alegue lo que estime oportuno, y el 26 de noviembre de 2014 la juez encargada dictó providencia acordando que en la inscripción de nacimiento del menor se practique con valor simplemente informativo anotación marginal a fin de hacer constar que está en trámite expediente para rectificar la nacionalidad colombiana y no española de la madre en el momento del nacimiento en M. del hijo, anotación que se practicó el 11 de diciembre de 2014.

4. Una vez realizadas las diligencias interesadas por el ministerio fiscal, este informó que por la documentación unida al expediente estima suficientemente acreditado el error alegado y el 26 de febrero de 2015 el juez encargado, razonando que las rectificaciones pretendidas originan un cambio en la identidad de la madre cuya obtención solo resulta posible mediante sentencia dictada en juicio ordinario, dictó auto disponiendo desestimar la petición formulada.

5. Notificada la resolución al ministerio fiscal y a la promotora, esta interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que lo pretendido no es un cambio de identidad sino la recuperación de la verdadera y que por ello entiende que, en virtud de lo dispuesto en los arts. 93 y 94 de la Ley del Registro Civil, han de subsanarse los errores que en sus datos existen en el acta de nacimiento del menor, cuyo segundo apellido es “Padilla”, el de su madre excepto en los años en los que se gestó el desgraciado proceso de nacionalización, y aportando NIE en el que figuran las menciones de identidad que expresan los documentos colombianos aportados al expediente de rectificación.

6. De la interposición se dio traslado al ministerio fiscal, que informó que estima que procede acceder a lo solicitado, y el encargado juez, por su parte, informó que entiende que el alcance de la rectificación, que supone cambiar la identidad de la progenitora en el acta de nacimiento de un menor, excede la competencia del registro civil y seguidamente dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 113 del Código Civil (CC), 2, 26, 41, 50 y 92 a 95 de la Ley del Registro Civil (LRC) y 12, 295, 342 y 358 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las resoluciones, entre otras, de 12 de noviembre de 1996, 2-2ª de enero de 1997, 19 de abril de 2000, 12 de abril y 4-5ª de noviembre de 2003, 3-17ª de septiembre de 2010, 1-2ª de diciembre de 2011, 23-1ª de febrero y 13-2ª y 4ª de marzo de 2012, 8-27ª de octubre y 20-73ª de diciembre de 2013; 30-25ª de enero, 18-78ª de junio y 1-31ª de octubre de 2014 y 10-3ª de abril, 28-78ª de agosto y 23-5ª de octubre de 2015.

II. Solicita la promotora, de nacionalidad colombiana, que en la inscripción de nacimiento de un menor nacido en M. de padre colombiano y madre española el de 2011 se rectifiquen el segundo apellido del inscrito y primero de su madre y la nacionalidad y la fecha de nacimiento de esta, exponiendo que constan como tales Vázquez, española y 14 de septiembre de 1991 en lugar de Padilla, colombiana y 14 de septiembre de 1983, que es lo correcto, y el juez encargado, razonando que las rectificaciones pretendidas originan un cambio en la identidad de la madre cuya obtención solo resulta posible mediante sentencia dictada en juicio ordinario, dispone desestimar la petición formulada mediante auto de 26 de febrero de 2015 que constituye el objeto del presente recurso.

III. La regla general en materia de errores registrales es que las inscripciones solo pueden rectificarse por sentencia firme recaída en juicio ordinario (cfr. art. 92 LRC). No obstante, la propia ley prevé determinados supuestos en los que la rectificación es posible por la vía del expediente gubernativo, con apoyo en los artículos 93 y 94 LRC, siempre que quede acreditada la existencia en el registro de los errores denunciados.

IV. A excepción del nombre (cfr. art. 12 RRC), las menciones de identidad de los padres de una persona son en su inscripción de nacimiento datos no esenciales no cubiertos por la fe pública registral (cfr. art. 41 LRC) de modo que, si se demuestra que han sido consignados erróneamente, cabe su rectificación por expediente gubernativo con apoyo en el artículo 93.3º de la Ley. En este caso no han llegado a probarse los errores denunciados ya que, unido al expediente de rectificación testimonio de lo actuado en el momento en que se practicó el asiento de nacimiento, se comprueba que quien dio a luz es I.-M. Vázquez, que el cuestionario para la declaración de nacimiento fue cumplimentado y firmado, en calidad de madre, por I.-M. Vázquez, que consignó estas menciones y las demás que resultaron inscritas y seguidamente suscribió de conformidad el borrador de asiento registral, y lo que en la inscripción consta no queda desvirtuado por el certificado de nacimiento colombiano de I. M. Padilla que la promotora aporta porque la radical discrepancia entre los datos en él consignados y las menciones de identidad de la madre del inscrito que constan en la inscripción de nacimiento cancelada de esta afectan no solo al primer apellido y a la fecha de nacimiento de la inscrita sino también al nombre, dos apellidos y edad de su padre suscitando cuestión previa sobre la identidad de persona entre una y otra que no puede ser resuelta en expediente gubernativo y habrá de dilucidarse en la vía judicial ordinaria, conforme a la regla general establecida en el artículo 92 LRC.

V. Que, sin perjuicio de lo anterior, de la inscripción de nacimiento de I.-M. Vázquez S., nacida el 14 de septiembre de 1991 en B. (Colombia) hija de W. E. V. Á., nacido en S. L. (Colombia) el 18 de junio de 1961, y de su cancelación, por basada en título manifiestamente ilegal, en virtud de resolución registral de 20 de marzo de 2013 dictada en el oportuno expediente, consta que la madre del inscrito no es de nacionalidad española sino colombiana, circunstancia que, al objeto de lograr la concordancia entre el registro civil y la realidad (cfr. art. 26 LRC), ha de hacerse constar marginalmente en la inscripción de nacimiento del menor.

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

1º. Desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

2º. Disponer que en la inscripción de nacimiento del menor X.-D. L. Vázquez se haga constar marginalmente que la nacionalidad de la madre del inscrito no es la española sino la colombiana.

Madrid, 27 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Madrid.

VII.2 CANCELACIÓN

VII.2.1 CANCELACIÓN DE INSCRIPCIÓN DE NACIMIENTO

Resolución de 24 de enero de 2017 (8ª)

VII.2.1. Cancelación de inscripción de nacimiento.

Procede la cancelación de inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española de la promotora porque el asiento se practicó en virtud de título manifiestamente ilegal.

En el expediente sobre cancelación de inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitido a este centro en trámite de recurso en virtud del entablado por la promotora contra auto de la encargada del Registro Civil del Consulado General de España en La Paz (Bolivia).

HECHOS

1. El 13 de junio de 2005, la Sra. R. G. M., mayor de edad y de nacionalidad boliviana, suscribió acta de opción a la nacionalidad española ante el encargado del Registro Civil del Consulado General de España en La Paz (Bolivia) basada en la nacionalidad española de su padre. Consta en el expediente la siguiente documentación: hoja de declaración de datos para la inscripción, certificado boliviano de nacimiento de la interesada el 19 de noviembre de 1983 (asiento practicado el 10 de mayo de 1984), hija de A. G. P. y de C. M. P., certificado de bautismo e inscripción de nacimiento de A. G. P., nacido en Bolivia el 29 de noviembre de 1955, con marginal de recuperación de la nacionalidad española el 11 de junio de 2002.

2. La encargada del registro civil consular inició actuaciones en 2010 para cancelar la inscripción practicada al tener noticia de que la certificación boliviana de nacimiento presentada por la interesada para la obtención de su inscripción pudo estar falsificada. Recabada información al respecto a la Dirección General de Registro Civil de Bolivia, dicho organismo remitió informe elaborado por el Registro Civil de Beni (Bolivia) fechado el 3 de mayo de 2010, en el que figura que, entre otras, la partida de nacimiento aportada por la promotora para obtener su inscripción en el registro civil español contiene datos falsos y se recomienda iniciar las acciones legales que correspondan. La notificación del procedimiento en trámite se realizó mediante publicación en el tablón de anuncios del Registro Civil del Consulado General de España en Santa Cruz de la Sierra, por corresponder a esa demarcación consular el último domicilio conocido de la interesada.

3. Previo informe favorable del órgano en funciones de ministerio fiscal, la encargada del registro dictó auto el 14 de octubre de 2010 acordando la cancelación de la inscripción por haberse practicado sobre la base de un documento manifiestamente ilegal.

4. Notificada la resolución, se presentó recurso alegando la interesada que no tuvo conocimiento del procedimiento de cancelación iniciado en 2010 porque desde 2005 reside fuera de Bolivia y se enteró de que su inscripción de nacimiento había sido cancelada al solicitar la renovación de su pasaporte en marzo de 2014. Al mismo tiempo, insistía en que la certificación de nacimiento aportada en su día no es falsa, pues no ha sido anulada, como demuestra con la aportación de una nueva certificación expedida en marzo de 2015 con los mismos datos de filiación.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al órgano en funciones de ministerio fiscal, que se opuso a su estimación. La encargada del Registro Civil del Consulado General de España en La Paz (Bolivia) se ratificó en su decisión y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 20 del Código Civil (CC); 15, 16, 23 y 95.2° de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 297.3° del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las resoluciones, entre otras, 20-1ª de septiembre de 2001; 5-2ª de octubre de 2004; 9-6ª y 22-1ª de mayo y 21-4ª de septiembre de 2007; 6-7ª de mayo y 27-5ª de noviembre de 2008; 14 de febrero de 2009; 2-36ª de septiembre, 15-32ª de noviembre y 13-57ª de diciembre de 2013; 20-108ª de marzo de 2014 y 18-33ª de marzo de 2016.

II. La promotora instó en 2005 su inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española por ser hija de padre español, nacido en Bolivia, que había recuperado la nacionalidad española en 2002. Practicada la inscripción de nacimiento y la marginal de opción, la encargada del registro consular inició en 2010 el procedimiento de cancelación por considerar que el acceso al registro se basó en un título manifiestamente ilegal al haber tenido conocimiento de que la certificación boliviana de nacimiento presentada en su día era falsa. Dicha cancelación constituye el objeto del presente recurso.

III. La recurrente alega que, a pesar del informe sobre supuesta falsedad documental de las autoridades locales en el que se basó la cancelación, su inscripción de nacimiento boliviana no ha sido anulada y continúa vigente con los mismos datos de filiación que figuraban en la certificación que sirvió de base para la práctica de la inscripción en el registro civil español y, en prueba de ello, aporta un nuevo certificado expedido por el registro civil boliviano el 3 de marzo de 2015. Sin embargo, aunque, en efecto, los datos de filiación, fecha y lugar de nacimiento, no varían respecto del presentado en 2005, sí se observan otras notables diferencias entre ellos. Así, según el documento expedido en 2005, la inscripción de la interesada se habría realizado el 10 de mayo de 1984 (seis meses después del nacimiento, por tanto) mientras que, según el expedido en 2015, resulta que el asiento se practicó el 7 de noviembre de 1994, constando asimismo números totalmente diferentes en los apartados correspondientes a la oficialía, libro, partida y folio de registro del hecho. Por otro lado, entre la documentación aportada por las autoridades bolivianas

consta una inscripción practicada el 7 de noviembre de 1994 (coincidente pues en este punto con el documento incorporado al recurso) correspondiente a R. G. M., nacida el 19 de noviembre de 1978 e hija de B. G. H. y de C. M. P. Llama la atención que dicha inscripción se practicara por declaración de “R.” (no consta más identificación) y que en el apartado de observaciones figure que por “orden judicial” se modifica el año de nacimiento de la inscrita (que pasa a ser 1983) y la filiación paterna (ahora respecto de A. G. P.) en virtud de sentencia de 24 de septiembre de 2008 (hay que recordar que la opción a la nacionalidad española se ejerció en 2005). Nos encontramos así con varios documentos contradictorios, sin que ninguno de ellos haya sido ratificado como veraz y practicado con las debidas garantías por una autoridad superior, y con un informe emitido por el órgano registral boliviano advirtiendo claramente de que el certificado presentado en 2005 (al que identifica con el número de expedición) contiene datos falsos. Pero es que, además, la improcedencia de la práctica del asiento de opción se desprende de forma evidente de la propia inscripción practicada, dado que la inscrita nació el 19 de noviembre de 1983, mientras que su padre recuperó la nacionalidad española en 2002 (datos que, a pesar de las dudas que ahora surgen, la recurrente no discute). Teniendo en cuenta que la opción se ejerció en 2005 en virtud del artículo 20 CC, que el padre nació en Bolivia (lo que excluye la opción por el apartado b del artículo 20.1 CC) y que la mayoría de edad de los bolivianos quedó establecida a los dieciocho años a partir de la reforma operada por la Ley de 5 de mayo de 2000, resulta que la interesada, que solo habría podido optar por el apartado a) del artículo 20.1 CC, alcanzó la mayoría de edad antes de que su padre recuperara la nacionalidad española, de manera que nunca estuvo sujeta a la patria potestad de un español y, además, había superado el plazo señalado en el art. 20.2c), indicado en el propio asiento como fundamento de la opción. De manera que, aparte de las fundadas sospechas sobre la falsedad de la certificación boliviana de nacimiento aportada, resulta que tampoco se cumplían los presupuestos legales para el acceso a la nacionalidad española, habiéndose practicado la inscripción sobre la base de un título (el acta de opción) manifiestamente ilegal, concurriendo en consecuencia los requisitos para proceder a su cancelación tal como prevén los arts. 95.2 LRC y 297.3º RRC.

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

Madrid, 24 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Paz (Bolivia).

VIII PROCEDIMIENTO Y OTRAS CUESTIONES

VIII.1 CÓMPUTO DE PLAZOS

VIII.1.1 RECURSO INTERPUESTO FUERA DE PLAZO

Resolución de 27 de enero de 2017 (5ª)

VIII.1.1. Recurso fuera de plazo

No cabe recurso contra la resolución del encargado del registro pasado el plazo de interposición a contar desde la notificación correcta del auto.

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 J. G. S. nacido en España y de nacionalidad española, presentó en el Registro Civil Consular en Santo Domingo, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en La República Dominicana el 22 de diciembre de 2014 con Dª Y. J. Á. A. nacida en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana. Adjuntan como documentación: acta inextensa de matrimonio, certificado de nacimiento y certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio del interesado y acta inextensa de nacimiento y declaración jurada de estado civil de la interesada.
2. Ratificados los interesados, se celebran las entrevistas en audiencia reservada. Mediante acuerdo de fecha 18 de marzo de 2016 el encargado del registro civil consular deniega la inscripción del matrimonio por falta de consentimiento matrimonial.
3. Notificados los interesados el 18 de marzo de 2016, interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, con fecha 19 de abril de 2016, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.
4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que informa que el recurso está fuera de plazo. El encargado del registro civil consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, informando que el recurso está fuera de plazo.

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 hoy recurrentes contrajeron matrimonio en La República Dominicana el 22 de diciembre de 2014. El encargado del registro civil consular mediante acuerdo de fecha 18 de marzo de 2016, deniega la inscripción del matrimonio por falta de consentimiento. Dicho acuerdo fue notificado a los interesados el 18 de marzo de 2016. Los interesados interpusieron recurso con fecha 19 de abril de 2016. Este recurso no puede admitirse porque fue 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.

III. El recurso no puede admitirse porque fue presentado una vez transcurrido el plazo legalmente establecido y computado conforme al artículo 32 de la Ley del Registro Civil. Por otra parte, la notificación que se hizo fue correcta, se realizó mediante comparecencia personal de los interesados en el Registro Civil del Consulado de España en Santo Domingo, con entrega de copia literal del acuerdo en el que consta la indicación del recurso procedente ante esta dirección general y el plazo para interponerlo, cumpliendo con ello lo establecido en el artículo 355 del Reglamento del Registro Civil, constando diligencia de notificación firmada.

En cuanto a la fecha de presentación del recurso, cabe señalar que el recurso tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el 19 de abril de 2016.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado inadmitir el recurso, por haberse interpuesto fuera de plazo, y acordar el archivo de las actuaciones.

Madrid, 27 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. encargado del Registro Civil Consular de España en Santo Domingo (República Dominicana).

VIII.3 CADUCIDAD DEL EXPEDIENTE

VIII.3.1 CADUCIDAD POR INACTIVIDAD DEL PROMOTOR, ART. 354 RRC

Resolución de 24 de enero de 2017 (12ª)

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 promotora contra auto de la encargada del Registro Civil de Estepona (Málaga).

HECHOS

1. Por medio de escrito presentado el 14 de marzo de 2012 en el Registro Civil del Juzgado de Paz de Manilva (Málaga), la Sra. L. G., mayor de edad y de nacionalidad brasileña, solicitó la concesión de la nacionalidad española por residencia. Aportaba la siguiente documentación: tarjeta de residencia, certificados de nacimiento y de ausencia de antecedentes penales en el país de origen, certificado de empadronamiento en M., pasaporte brasileño, DNI e inscripción de nacimiento en España de la hija de la solicitante, libro de familia, informe de vida laboral, contrato de trabajo y contrato de arrendamiento de vivienda.

2. Remitido el expediente al Registro Civil de Estepona, competente para su tramitación, se requirió a la solicitante para que compareciera ante el registro con el fin de ratificar su solicitud y proceder al trámite de audiencia personal. Intentada infructuosamente la notificación del requerimiento mediante el servicio de Correos el 7 de agosto de 2012, el expediente quedó en espera del impulso de la promotora, según consta en diligencia fechada el 24 de septiembre de 2012.

3. Mediante providencia de 7 de noviembre de 2013, la encargada del registro puso las actuaciones en conocimiento del ministerio fiscal para informe sobre la procedencia de declarar la caducidad por haber transcurrido más de tres meses desde el intento de notificación sin que desde entonces la interesada hubiera instado la continuación de las actuaciones o hubiera comunicado un nuevo domicilio a efectos de notificaciones. Previo informe favorable del ministerio fiscal, la caducidad fue finalmente declarada por medio de auto de 25 de noviembre de 2013 en virtud de lo establecido en el artículo 354 del Reglamento del Registro Civil.

4. Intentada la notificación de la resolución de caducidad en la dirección postal proporcionada por la promotora en su solicitud, nuevamente con resultado infructuoso,

finalmente se acordó practicar la notificación mediante edicto fijado en el tablón de anuncios del registro el 23 de agosto de 2016, siendo retirado dos días después por comparecencia de la promotora.

5. Notificada pues personalmente la resolución de caducidad, se interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando la interesada que no había recibido las notificaciones porque había cambiado de domicilio y que ella había comunicado el cambio al Registro Civil de Manilva, aunque, por desconocimiento, no al de Estepona. Al mismo tiempo, solicitaba la reanudación de las actuaciones y aportaba acta presentada en el Registro Civil de Manilva el 14 de marzo de 2012 comunicando nuevo domicilio en la localidad de San Pedro de Alcántara, un justificante de envío de expediente de nacionalidad al Registro Civil de Estepona y certificado de empadronamiento actualizado en la localidad de S. P. A (M., Málaga).

6. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que se opuso a su estimación. El encargado del Registro Civil de Estepona ratificó 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. 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; 1-45ª de marzo, 18-50ª de julio, 7-58ª de octubre y 13-29ª y 30ª de diciembre de 2013; 10-45ª de febrero y 12-35ª de marzo de 2014.

II. La promotora inició expediente de adquisición de nacionalidad española por residencia en marzo de 2012 a través del registro del juzgado de paz de la localidad en la declaró residir en ese momento. Requerida para comparecer en el registro competente para la tramitación del expediente con el fin de ratificar su solicitud y efectuar la audiencia personal pertinente, no fue posible su localización en el domicilio que había facilitado, por lo que, transcurridos más de tres meses sin que la promotora instara la continuación de las actuaciones o se comunicara con el registro, se inició el procedimiento para la declaración de caducidad del expediente que concluyó con la resolución de la encargada del registro que constituye el objeto del recurso. La interesada alega que había cambiado de domicilio, si bien ella lo comunicó al registro del juzgado de paz en el que residía anteriormente y no al registro en el que se estaba tramitando el procedimiento.

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, se hubiera efectuado, o intentado al menos, la notificación a la promotora del inicio de dicho procedimiento, razón por la cual, en principio, procedería estimar del recurso y retrotraer las actuaciones al momento en que debió ser citada 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.

V. En primer lugar hay que decir que la comunicación de un cambio de domicilio en el registro del juzgado de paz en el que se ha presentado la solicitud puede ser perfectamente válida siempre que consten los datos necesarios para identificar el expediente y el órgano al que debe dirigirse dicha comunicación mediante auxilio registral. En este caso, en efecto, consta en las actuaciones un acta de comunicación de cambio de domicilio presentada en el Registro Civil de Manilva pero concurren varias circunstancias llamativas. Así, la solicitud va dirigida al Registro Civil de Marbella (no al de Estepona, donde se había iniciado el expediente), sin que sea posible determinar aquí si el error es imputable a la promotora o al registro que recogió su solicitud, y aunque también consta en las actuaciones un justificante de envío de documentación al Registro Civil de Estepona fechado el 20 de mayo de 2012, ni consta como remitente el Registro Civil de Manilva (o la propia interesada) ni es posible averiguar tampoco qué documentos contenía tal envío, por lo que, en definitiva, no resulta acreditado que desde M. se comunicara el cambio de domicilio a E. pero tampoco que la promotora lo hubiera solicitado en la forma correcta. Por otra parte, resulta además que el acta en la que se comunicaba que la solicitante ya no residía en M. sino en S. P. A. está fechada el mismo día de la presentación de la solicitud de inicio del expediente de nacionalidad por residencia, lo que podría haber tenido consecuencias en cuanto a la competencia territorial del Registro Civil de Estepona para su tramitación, pues el encargado podría haber rechazado iniciar el expediente si, una vez examinada la documentación, hubiera llegado a la conclusión de que la interesada no tenía su domicilio efectivo en el momento de la solicitud dentro de su demarcación territorial. Y, finalmente, tampoco cabe olvidar que desde que se presentó la solicitud en marzo de 2012 y hasta el 25 de agosto de 2016 no consta actuación alguna por parte de la recurrente interesándose por su expediente. De manera que, a la vista del conjunto de las mencionadas circunstancias, no son admisibles las alegaciones formuladas en el recurso y la declaración de caducidad en este caso se considera ajustada a lo legalmente establecido.

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

Madrid, 24 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Estepona (Málaga).

VIII.4 OTRAS CUESTIONES

VIII.4.3 VALIDEZ DE SENTENCIAS EXTRANJERAS

Resolución de 24 de enero de 2017 (10ª)

VIII.4.3. Validez de sentencias extranjeras

Es inscribible una sentencia de divorcio dictada en 2013 en un país miembro de la UE si se cumplen las condiciones previstas en el Reglamento CE 2201/2003, de 27 de noviembre.

En las actuaciones sobre inscripción de sentencia de divorcio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora contra resolución de la encargada del Registro Civil de Murcia.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado el 13 de marzo de 2014 en el Registro Civil de Murcia, Doña A. R. C., por medio de su representante legal, solicitaba la inscripción, al margen de la principal de matrimonio que consta practicada en el mismo registro, de la sentencia de divorcio dictada por un órgano judicial italiano en 2013. Basaba su petición en la aplicación del Reglamento (CE) nº 2201/2003, del Consejo, de 27 de noviembre, relativo a la competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental. Constan en el expediente los siguientes documentos: escritura notarial de apoderamiento, inscripción en el Registro Civil de Murcia del matrimonio celebrado en Z. (Murcia) el 7 de septiembre de 2003 entre D. G., de nacionalidad italiana, y A. R. C., de nacionalidad española, copia apostillada y traducida de la solicitud de separación judicial y copia traducida de la sentencia de divorcio del matrimonio dictada el 8 de abril de 2013 (firme desde el 21 de mayo de 2013) por un órgano judicial italiano y un documento apostillado en italiano de conformidad con la traducción realizada.

2. En comparecencia ante el registro el 29 de abril de 2014, la interesada fue requerida para que aportara los siguientes documentos: documento de apoderamiento original, sentencia de divorcio original debidamente legalizada y certificados previstos en el artículo 39 del reglamento comunitario de 2003. Acompañando a un escrito fechado el 13 de enero de 2015, la promotora aportó escritura original de apoderamiento, testimonio del original de la sentencia de divorcio acompañado de su traducción, certificado plurilingüe en extracto de la inscripción del matrimonio en Italia donde consta practicada el 25 de junio de 2013 la inscripción del divorcio y certificados judiciales (uno en italiano y en otro en español, ambos apostillados) en el modelo al que se refiere el artículo 39 del Reglamento (CE) nº 2201/2003, del Consejo, de 27 de noviembre de 2003.

3. Mediante providencia de 29 de enero de 2015, la encargada del registro consideró cumplido solo en parte su requerimiento anterior, solicitando nuevamente la aportación de la sentencia de divorcio original debidamente legalizada.

4. El 4 de mayo de 2015, la encargada dictó providencia ordenando el archivo de las actuaciones por falta de cumplimiento de los requerimientos efectuados el 20 de abril de 2004 y el 29 de enero de 2015.

5. Notificada la resolución, se interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando la recurrente que se habían presentado todos los documentos previstos por la normativa comunitaria, incluyendo el testimonio de la sentencia de divorcio debidamente traducida por un perito oficial, sin que sea necesaria legalización alguna de acuerdo con el artículo 52 del reglamento comunitario aplicable de 2003.

6. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó su desestimación. La encargada del Registro Civil de Murcia emitió informe en el que consideraba que el archivo de las actuaciones estuvo justificado por la necesidad de comprobar que la sentencia extranjera reúne los requisitos para determinar su autenticidad de acuerdo con el artículo 81, in fine, del Reglamento del Registro Civil y que si, como es el caso, el órgano jurisdiccional lo requiere (art. 38.2 del reglamento comunitario), debe aportarse también una traducción debidamente certificada por persona habilitada para tal fin en uno de los estados miembros y que, en su defecto, dicha traducción debería ser legalizada. A continuación, remitió las actuaciones a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 107 del Código Civil; 41 y siguientes de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil (LCJIMC); 38 y 76 de la Ley del Registro Civil; 81, 153 y 265 del Reglamento del Registro Civil; el Reglamento (CE) n° 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental (RCE); la consulta de la DGRN de 15 de marzo de 2012 y las resoluciones 30-20ª de enero de 2014 y 11-44ª de noviembre de 2016.

II. La interesada pretende inscribir, al margen de la principal de matrimonio que consta en el registro civil español, una sentencia de divorcio dictada en 2013 por un órgano judicial de Italia, país del que es nacional su exmarido y en el que también consta registrado el matrimonio, así como el posterior divorcio. La encargada del registro archivó las actuaciones por no haberse aportado testimonio de la sentencia que incluya su legalización.

III. La inscripción de una sentencia extranjera de divorcio requiere para su inscripción en España que haya sido homologada judicialmente a través del procedimiento de *exequatur* (cfr. arts. 41 y 42 LCJIMC, 83 y 265 RRC). Este trámite es necesario, por razón del principio de concordancia y exactitud registral, para las sentencias extranjeras

que afecten a ciudadanos españoles o a matrimonios previamente inscritos en el registro civil español. Sin embargo, en el ámbito de la Unión Europea, el Reglamento CE 2201/2003, de 27 de noviembre, en vigor desde el 1 de marzo de 2005, prevé un sistema sencillo, sin necesidad de recurrir a ningún procedimiento especial, para el reconocimiento en un Estado miembro de resoluciones judiciales firmes dictadas en otro Estado miembro que declaren el divorcio, separación o nulidad del matrimonio y que hayan sido dictadas con posterioridad a la entrada en vigor de dicha norma (cfr. arts. 21, 22 y 64 del mencionado reglamento), circunstancias todas ellas que concurren en el presente caso. El motivo de la controversia recae sobre la necesidad o no de presentar una copia legalizada de la sentencia de divorcio cuya inscripción se pretende y, en ese sentido, en consonancia con el propósito de simplificación en el ámbito comunitario que subyace en la normativa actualmente vigente, el artículo 52 del reglamento citado determina claramente que “No se exigirá legalización ni formalidad análoga alguna en lo que se refiere a los documentos mencionados en los artículos 37, 38 y 45 (...)”. De manera que la exención del trámite de legalización está amparada y es conforme en estos supuestos con las normas internacionales a las que se refiere el artículo 81 RRC que invoca la encargada del registro en su informe posterior a la presentación del recurso, siendo suficiente a estos efectos la aportación de los documentos previstos en el art. 37 RCE: una copia de la resolución que reúna los requisitos necesarios para determinar su autenticidad y el certificado contemplado en el artículo 39. Por otro lado, es cierto que el art. 38.2 RCE prevé la presentación, si el órgano jurisdiccional lo exige (como ha ocurrido en este caso), de una traducción de los documentos certificada por persona habilitada a tal fin en uno de los Estados miembros, pero resulta que dicha traducción ha sido en efecto incorporada a las actuaciones, constando un certificado (este sí apostillado, al igual que los certificados del anexo I) de un perito traductor del mismo tribunal que emitió la sentencia acreditando que la traducción realizada es conforme al contenido de la resolución original.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado estimar el recurso y continuar las actuaciones para el reconocimiento e inscripción de la sentencia de divorcio italiana.

Madrid, 24 de enero de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Murcia.



MINISTERIO
DE JUSTICIA

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO
DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO

ABOGACÍA DEL ESTADO ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO
DE DERECHOS HUMANOS Y OTROS ORGANISMOS
INTERNACIONALES COMPETENTES EN MATERIA DE
SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS HUMANOS

*TRADUCCIÓN REALIZADA POR LOS SERVICIOS DEL DEPARTAMENTO DE
CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS DE LA ABOGACÍA DEL ESTADO*

*Se recuerda que los idiomas oficiales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son el
inglés y el francés, en los que se publican tanto las sentencias como cualquier otro
documento del TEDH.*

SECCIÓN TERCERA

ASUNTO APARICIO NAVARRO REVERTER Y GARCÍA SAN MIGUEL Y ORUETA c. ESPAÑA

(Demanda nº 39433/11)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

10 de enero de 2017

*Esta sentencia adquirirá carácter de firmeza en las condiciones definidas en el artículo
44 § 2 del Convenio. Puede sufrir correcciones de estilo.*

En el caso Aparicio Navarro Reverter y García San Miguel y Orueta c. España,
El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección tercera), reunido en Sala compuesta por:

Helena Jäderblom, *presidenta*,

Luis López Guerra,

Helen Keller,

Branko Lubarda,

Pere Pastor Vilanova,

Alena Poláčková,

Georgios A. Serghides, *jueces*,

y Stephen Philipps, *secretario de sección*,

Tras haber deliberado en Sala del Consejo el día 6 de diciembre de 2016,

Dicta la siguiente sentencia, adoptada en esa fecha:

PROCEDIMIENTO

1. El caso tiene su origen en una demanda (nº 39433/11) interpuesta ante el TEDH contra el Reino de España por dos nacionales de este Estado, el Sr. Alberto Aparicio Navarro-Reverter y la Sra. Ana María García San Miguel y Orueta (“los demandantes”), el día 17 de junio de 2011 en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (“el Convenio”).

2. Los demandantes han estado representados por el letrado, M. Arrom Oliver, abogado ejerciendo en Palma de Mallorca. El Gobierno español (“el Gobierno”) ha estado representado por su agente, R.-A. León Cavero, Abogado del Estado-Jefe del Área de Derechos Humanos en el Ministerio de Justicia.

3. El día 18 de noviembre de 2014, la demanda fue trasladada al Gobierno.

ANTECEDENTES DE HECHO

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

4. Los demandantes nacieron en 1937 y 1942, respectivamente, y residen en Madrid.

5. Son propietarios de un apartamento en Sanxenxo (Galicia). La inscripción a su nombre en el Registro de la Propiedad data del 4 de septiembre de 2001. Por otra parte los demandantes satisfacen el Impuesto sobre Bienes Inmuebles desde el año 2002.

6. En el mes de julio del 2002, A.P.C., un vecino que residía en los aledaños de la urbanización en la que estaba construido el apartamento de los demandantes, impugnó ante el Ayuntamiento de Sanxenxo la legalidad de los trabajos de construcción, solicitando la suspensión de los mismos.

7. Frente al silencio administrativo, el día 16 de diciembre de 2002, A.P.C. interpone recurso contencioso-administrativo. Al no ser los compradores parte en el procedimiento administrativo relativo a la licencia de obras, el Ayuntamiento sólo informa de ello al promotor de la urbanización (P.L.L.), único titular de dicha licencia. Los demandantes no fueron por tanto informados de la existencia de este procedimiento como parte interesada.

8. Tanto el Ayuntamiento como el promotor argumentaban la legalidad de la obra en sus alegaciones en respuesta.

9. Mediante sentencia dictada el 21 de enero de 2004, El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Pontevedra estimó parcialmente el recurso interpuesto por A.P.C. anulando la licencia de obras sin ordenar, sin embargo, la demolición de los apartamentos. Esta sentencia no fue notificada a los demandantes.

10. A.P.C., el Ayuntamiento de Sanxenxo y P.P.L. la recurrieron. Mediante sentencia de 29 de marzo de 2007, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia estimó las pretensiones del primero y ordenó la demolición de varios apartamentos. Los recursos de los otros dos demandantes fueron desestimados.

11. A petición de A.P.C., se inician los trámites instando la ejecución de la sentencia de 29 de marzo de 2007. El Ayuntamiento y P.P.L. recurren estos trámites; sus recursos fueron desestimados.

12. La sentencia firme de 29 de marzo de 2007 fue notificada a los demandantes en el mes de febrero de 2009 por el Ayuntamiento, quien les informa de la anulación de la licencia de obras concedida a P.P.L. y de la orden de demolición de varios apartamentos entre los cuales, el suyo.

13. Los demandantes instaron la nulidad de actuaciones concediéndose un plazo a las distintas partes para presentar sus argumentos. En sus alegaciones del 18 de marzo de 2009, dirigido al Tribunal Superior de Justicia de Galicia, el Ayuntamiento hacía los siguientes comentarios:

“(…) El 16 de diciembre de 2002 [fecha en la que A.P.C. interpuso su recurso administrativo], todos los propietarios de las viviendas (...) eran conocidos. [Además], tras consultar los archivos municipales, se desprende que los titulares de las viviendas (...) construidas de acuerdo con la licencia de obras del presente litigio, constan en el registro del Impuesto de Bienes Inmuebles desde 2001 o 2002. A pesar de esto, sólo el promotor P.P.L. [participó] en el procedimiento como parte interesada.

La administración municipal no informó a los [...] propietarios de las viviendas que eran conocidos e identificables, al no haber advertido el Juzgado al Ayuntamiento [de sus obligaciones] al respecto. Este error involuntario de la administración municipal ha causado una real indefensión [ya que] exist[ía] un daño concreto”.

14. Mediante auto de 15 de septiembre de 2009, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia desestimó la solicitud de nulidad de actuaciones por el siguiente motivo:

“(…) no consta documento alguno revelador de que de que fuera conocida su existencia [de los demandantes] por el juzgado de instancia cuando se inició el proceso (...). Y es que para que exista el referido defecto procesal y haya causado indefensión, es preciso (...), no sólo que el interesado sea titular de un derecho o de un interés legítimo (...), sino que sea identificable por el órgano judicial, lo cual depende esencialmente de la información contenida en el escrito de interposición del recurso, en el expediente administrativo o en la demanda; y ni lo uno ni lo otro consta en el presente caso”.

15. Invocando el artículo 24 de la Constitución (derecho a la tutela judicial efectiva y a la defensa), los demandantes recurrieron en amparo ante el Tribunal Constitucional. Alegaban que los jueces *a quo* conocían, o deberían conocer la existencia de los propietarios de los apartamentos, para quienes, el resultado del litigio podía tener unas consecuencias muy serias. Indicaban en particular, que en el recurso que interpusieron en el mes de diciembre de 2002, A.P.C. refería que los apartamentos afectados eran un total de dieciséis, y que, por otra parte, el promotor inmobiliario había planteado en apelación que existían terceros adquirentes de buena fe, a saber los propietarios de los apartamentos que no habían tenido la oportunidad de intervenir en el procedimiento ni de ser oídos por los tribunales, lo que vulneraba gravemente sus derechos a la defensa y al principio de contradicción. Sostenían que no se había realizado ningún trámite para poner en conocimiento de los propietarios de los apartamentos el procedimiento en marcha.

16. Mediante auto notificado el 21 de diciembre de 2010, el Alto Tribunal inadmitió el recurso por “falta de especial transcendencia constitucional”.

17. A día de hoy, el procedimiento de ejecución está paralizado. Los trabajos de demolición están suspendidos a falta de nueva solicitud de ejecución por parte de A.P.C., de acuerdo con la Ley.

18. Además, este procedimiento se ha visto afectado por una modificación, con fecha 1 de abril de 2013, de las normas urbanísticas de Sanxenxo, que podría permitir la legalización sobrevenida de la urbanización de los demandantes a condición de que el promotor obtenga una nueva licencia de obras conforme a la nueva normativa. El procedimiento para obtener esta nueva licencia está en marcha. Por otra parte, se desprende del expediente que el Ayuntamiento ha iniciado una negociación con los copropietarios, entre los cuales los demandantes, con el fin de explorar las posibilidades que se les abriría en caso de legalización futura de las viviendas.

II. EL DERECHO INTERNO APLICABLE

19. La Ley 29/1998 de 13 de julio reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa disponía lo siguiente en su artículo 49 § 3 (en vigor hasta el día 4 de mayo de 2010) :

“Recibido el expediente, el Secretario judicial, a la vista del resultado de las actuaciones administrativas y del contenido del escrito de interposición y documentos anejos, comprobará que se han efectuado las debidas notificaciones para emplazamiento y, si advirtiere que son incompletas, ordenará a la Administración que se practiquen las necesarias para asegurar la defensa de los interesados que sean identificables”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. SOBRE LA ALEGADA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 6 § 1 DEL CONVENIO

20. Los demandantes alegan que tenían que haber sido informados, como parte interesada, del procedimiento ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de Pontevedra. A su parecer, la falta de notificación de la existencia de este procedimiento ha vulnerado su

derecho a la defensa, de acuerdo con el artículo 6 § 1 del Convenio, que, en lo que aquí interesa está redactado de la siguiente manera:

“Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativamente (...) por un Tribunal (...), que decidirá los litigios sobre sus derechos de carácter civil (...)”

A. Sobre la admisibilidad

21. En primer lugar, el Gobierno aduce que los demandantes tenían conocimiento del procedimiento contencioso-administrativo del que aseguran no tener conocimiento hasta el mes de febrero de 2009. Varias actas de reuniones de la Comunidad de Propietarios fechadas en 2003 y en 2004 darían prueba de ello.

22. El Gobierno solicita a continuación al TEDH que considere la demanda abusiva, a los efectos prevenidos en el artículo 35 § 3 del Convenio, en razón de que los demandantes no habrían cumplido con su obligación de informar al TEDH de todas las circunstancias pertinentes para el examen de la demanda, como lo exige el artículo 47 § 6 del Reglamento de procedimiento del TEDH. Sostiene que los demandantes han omitido especialmente comunicar al TEDH la modificación acaecida en la normativa urbanística el 1 de abril de 2013, modificación que les permitiría conseguir una nueva licencia de obras, regularizando así la situación de su apartamento. Además, según él, los demandantes han ocultado la existencia de negociaciones entre la Comunidad de Propietarios y el Ayuntamiento. El Gobierno indica que, en efecto, éste envió una carta a varios propietarios, entre los cuales los demandantes, informándoles de la casi segura regularización de la licencia de obras así como de las vías de recursos de las que dispondrían para reclamar daños y perjuicios.

23. El Gobierno plantea por otra parte la ausencia de condición de víctima de los demandantes puesto que según él, en la situación actual no se puede proceder a ninguna demolición. Este mismo argumento lleva al Gobierno a considerar que, en cualquier caso, los demandantes no han sufrido ningún perjuicio significativo a tenor de lo dispuesto en el artículo 35 § 3 b) del Convenio.

24. Por último, el Gobierno vuelve sobre el hecho de la entrada en vigor de la nueva normativa urbanística y alega el no agotamiento de las vías de recursos internas por estar tramitándose un nuevo procedimiento para que la licencia de obras sea concedida. Estima que, al haberse calificado ya los demandantes como parte interesada en el procedimiento, estos podrán impugnar todo futuro intento de A.P.C. de reactivar la ejecución de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 29 de marzo de 2007. De esta manera, el Gobierno opina que, en el supuesto de que no se concediera la nueva licencia, los demandantes dispondrían de varias vías de recurso, tanto contra el promotor como contra el Ayuntamiento. Indica que estos podrían ejercer en especial una acción civil de saneamiento por evicción o una acción de responsabilidad patrimonial frente al Ayuntamiento ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo.

25. En lo que respecta al conocimiento del litigio por parte de los demandantes, estos explican que las primeras alusiones que prueban que la Comunidad de Propietarios tenía conocimiento del procedimiento, aparecen en las actas de las reuniones de la Comunidad de abril y octubre del 2009, es decir después de que el Ayuntamiento les notificara la sentencia firme que ordenaba la demolición de las viviendas. Añaden, que las referencias en las actas de 2003 y 2004 referidas por el Gobierno sólo reflejan las inquietudes de los propietarios

relativas a la construcción de un vial de acceso a la urbanización, preguntándose quién de entre el Ayuntamiento y P.P.L, iba hacerse cargo de los suministros tales como el alumbrado y el pavimento de la calzada.

26. Además, los demandantes niegan haber ocultado información alguna y sostienen que los elementos aludidos por el Gobierno, es decir la modificación de la normativa urbanística y la existencia de negociaciones con el Ayuntamiento, no cambian en nada el hecho de no haber sido informados del procedimiento contencioso-administrativo que concluyó con una orden de demolición de varias viviendas, entre las cuales la suya. Además, argumentan que la regularización de la situación no es todavía una realidad y que sigue siendo una hipótesis.

27. Asimismo, el argumento de la ausencia de demolición, dado por el Gobierno, no hace que desaparezca, a juicio de los demandantes, el perjuicio que se deriva de su desconocimiento del litigio, puesto que ahora son objeto de un procedimiento de regularización de la situación ilegal de su apartamento sin haber podido intervenir en el proceso en cuestión.

28. Los demandantes rebaten la tesis del Gobierno en lo que se refiere al no agotamiento de las vías de recursos internos y recuerdan haber recurrido en amparo al Tribunal Constitucional. Indican, por otra parte, que las vías de recursos citadas por el Gobierno presuponen la ejecución de la medida de demolición y plantean otra problemática, distinta de la que se presentó en la demanda interpuesta ante el TEDH.

29. El TEDH estima que las excepciones preliminares planteadas por el Gobierno están tan estrechamente ligadas a la substancia de la queja de los demandantes que procede examinarlas junto con el fondo de la demanda.

30. Al constatar por otra parte que esta queja no está manifiestamente mal fundado con arreglo al artículo 35 § 3 a) del Convenio y que no incurre en ninguna otra causa de admisibilidad, el TEDH la declara admisible.

B. Sobre el fondo

1. Observaciones de las partes

31. El Gobierno manifiesta que lo que se ventilaba en el procedimiento que origina el presente caso era la concesión de una licencia de obra. Indica, que al ser las partes en este procedimiento P.P.L. y el Ayuntamiento, exclusivamente, la citación de los demandantes al procedimiento no era estrictamente necesario. En efecto, conviene, según él, considerar a los demandantes como coadyuvantes, según los principios del Derecho administrativo: estos no tienen obligatoriamente necesidad de comparecer pero, como era aquí el caso, sus intereses pueden estar suficientemente bien defendidos por los profesionales de los servicios jurídicos de la Administración, cuya función es también la de defender la legalidad del acto impugnado. El Gobierno concluye que la ausencia de participación de los demandantes en el procedimiento no ha vulnerado, por tanto, su derecho a un proceso equitativo.

32. En lo que respecta a los demandantes, estos rechazan el argumento según el cual los intereses de la Administración y los del coadyuvante serían siempre los mismos ya que, por

definición, éste último no defiende el interés general (como lo hace la Administración) sino sus propios intereses. Indican que esta es la razón por lo que la Ley 29/1998 de 13 de julio reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa disponía en su artículo 49 que sean defendidos, en un litigio, los derechos de personas distintas del demandante o del demandado que tengan un interés legítimo para intervenir. Los demandantes estiman que considerar, como hace el Gobierno, que no había necesidad de que fueran parte en el procedimiento para que sus derechos fueran garantizados, contraviene tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como la del TEDH. Esta jurisprudencia habría establecido tres criterios, cumplidos según ellos en este caso, para exigir el emplazamiento de los terceros interesados: tener un interés legítimo para personarse, que sea posible la identificación de la persona por un órgano jurisdiccional y la existencia de un incumplimiento del derecho a la defensa derivado de la ausencia de citación a comparecer.

33. A la luz de cuanto antecede, los demandantes consideran que la ausencia de citación a comparecer ha vulnerado su derecho a defenderse ante un tribunal garantizado por el artículo 6 § 1 del Convenio.

2. Valoración del TEDH

34. El TEDH recuerda que, de acuerdo con su jurisprudencia, el artículo 6 § 1 del Convenio “consagra (...) el “derecho a un tribunal”, del que el derecho de acceso, a saber el derecho a recurrir a un tribunal en materia civil sólo constituye un aspecto” (*Golder c. Reino Unido* de 21 de febrero de 1975, serie A n° 18, p. 18, § 36). La efectividad del derecho a la tutela judicial exige que una persona goce de una posibilidad clara y concreta de recurrir un acto que constituya una injerencia en sus derechos (*Díaz Ochoa c. España*, n° 423/03, § 41, 22 de junio de 2006).

35. Por otra parte, este “derecho a un tribunal” no es absoluto y está sujeto a limitaciones implícitamente admitidas, especialmente en lo que se refiere a las condiciones de admisibilidad de un recurso, porque por su propia naturaleza requiere de su regulación por el Estado, el cual goza a este respecto de un cierto margen de apreciación. Sin embargo, estas limitaciones no podrían restringir el acceso abierto a un justiciable de manera o a un punto tal que su derecho a un tribunal se encontrara vulnerado en su propia substancia; por último sólo se compaginan con el artículo 6 § 1 del Convenio si buscan un objetivo legítimo y si existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo que se pretende (ver, entre otras, *Brualla Gómez de la Torre c. España*, 19 de diciembre de 1997, *Compendio de sentencias y decisiones 1997-VIII*, p. 2955, § 33, y *Edificaciones March Gallego S.A c. España*, 19 de febrero de 1998, *Compendio 1998-I*, p. 290, § 34).

36. El TEDH observa de entrada que el objeto del presente litigio es que los demandantes no han participado en el procedimiento contencioso que concluyó con una orden de demolición de su vivienda. El incidente de ejecución de la sentencia en sí, mediante la demolición de lo construido, así como los recursos de los podrán disponer los demandantes para impugnarlo son ciertamente unos elementos que el TEDH toma en cuenta, pero no constituyen el objeto pero no constituye el objeto de las pretensiones planteadas por los demandantes ante él.

37. A este respecto, el TEDH advierte que en su Auto de 15 de septiembre de 2009, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia desestimó la solicitud de nulidad de actuaciones de

los demandantes por no estar suficientemente acreditada su existencia cuando el procedimiento contencioso-administrativo fue instado por A.P.C. y que el órgano judicial no podía por tanto identificarlos.

38. Efectivamente, es en primer lugar a las Autoridades nacionales, y especialmente a los Juzgados y Tribunales, a quienes incumbe interpretar los hechos y la legislación interna (ver, *mutatis mutandis*, *Bulut c. Austria*, 22 de febrero de 1996, *Compendio* 1996-II, p. 356, § 29, *Brualla Gómez de la Torre*, anteriormente citada, § 31, y *Edificaciones March Gallego S.A.*, anteriormente citada § 33), limitándose el cometido del TEDH a comprobar la compatibilidad de los efectos de una tal interpretación con el Convenio (*Sociedad anonima "Sotiris y Nikos Koutras ATTEE" c. Grecia*, nº 39442/98, § 17, CEDH 2000-XII, y *Rodriguez Valin c. España*, nº 47792/99, § 22, 11 de octubre de 2001). De esta manera el TEDH no sustituye su propia valoración de los hechos y del Derecho a la de las Autoridades nacionales en ausencia de arbitrariedad, salvo que y en la medida en que pudiera haber vulnerado los derechos y libertades protegidos por el Convenio (ver, entre otras, *Tejedor García c. España*, 16 de diciembre de 1997, *Compendio* 1997-VIII, p. 2796, § 31). Sin embargo, podrá intervenir si se comprueba que las jurisdicciones internas han examinado la causa de los demandantes de manera que se haya vulnerado la propia substancia de su derecho a la tutela judicial efectiva como lo garantiza el artículo 6 § 1 del Convenio.

39. En este caso, el TEDH observa que tal como se ha subrayado por los demandantes (párrafo 15 anterior), la apelación planteada por el promotor inmobiliario refería la existencia de terceros adquirentes de buena fe, propietarios de los apartamentos en el inmueble en cuestión. Al contrario de lo que quedó establecido en el antedicho Auto de 15 de septiembre de 2009, se desprende claramente del escrito de alegaciones del Ayuntamiento de 18 de marzo de 2009 presentado ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que los demandantes eran perfectamente identificables (estos figuraban por ejemplo en el Registro de la Propiedad desde el 2001 y satisfacían el IBI desde 2002). Apunta igualmente que, en esa misma ocasión, el Ayuntamiento había reconocido que la ausencia de notificación del procedimiento a los demandantes se interpretaba como un incumplimiento real de sus derechos de defensa.

40. A la luz de cuanto antecede, el TEDH considera que, en este caso, la identidad de los demandantes era accesible y que existía suficiente información en el expediente para permitir a la Administración y a los Tribunales identificar a los interesados. Considera que la interpretación del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en lo que se refiere a la ausencia de notificación a los demandantes ha sido muy restrictiva y contraria a la propia substancia del derecho de los demandantes a un tribunal, no habiendo reparado el recurso de amparo presentado por estos últimos la ausencia de su participación en el procedimiento contencioso-administrativo.

41. Además, al contrario de lo que alega el Gobierno, ningún elemento del expediente permite establecer que los demandantes hayan tenido conocimiento extrajudicial alguno del procedimiento contencioso-administrativo referente a la legalidad de la licencia de obras aun cuando el resultado de dicho procedimiento pudiera tener consecuencias negativas para ellos. En efecto, las actas de las reuniones de la Comunidad de Propietarios anteriores al mes de abril de 2009 sólo reflejan las inquietudes de los propietarios relativas a

determinar quién de entre el Ayuntamiento y P.P.L., era el responsable de la puesta en servicio (alumbrado y pavimentación de la calzada) de un vial de acceso a la urbanización.

42. En cuanto a una supuesta falta de diligencia por parte de los demandantes (*Cañete de Goñi c. España*, n° 55782/00, §§ 40-42, CEDH 2002-VIII, y *Maestre Sánchez c. España* (decisión.), n° 29608/12, 4 de mayo de 2004), el TEDH apunta que interpusieron su solicitud de nulidad de actuaciones tan pronto les fue notificado la sentencia firme de 29 de marzo de 2007. En este sentido, el presente caso se diferencia claramente de la sentencia antedicha *Cañete de Goñi*, en la que quedó demostrado que la demandante había tenido conocimiento extrajudicial del asunto (*Díaz Ochoa*, anteriormente citada, § 47).

43. Por lo demás, el TEDH constata que ni la modificación en la normativa urbanística acaecida en el mes de abril de 2013, ni la suspensión de la demolición, ni la futura regularización potencial de la situación de la urbanización son suficientes para reparar el perjuicio real causado por la ausencia de participación de los demandantes en el procedimiento que concluyó con la sentencia de 29 de marzo de 2007 ordenando la demolición de los apartamentos en cuestión. En consecuencia, procede desestimar las objeciones del Gobierno relativas tanto a la ausencia de la condición de víctima de los demandantes como a la falta de perjuicio significativo. En lo que respecta a los cauces de recurso mencionados por el Gobierno, a saber una eventual acción civil de saneamiento por evicción contra P.P.L. o una acción de responsabilidad patrimonial frente al Ayuntamiento ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, el TEDH señala que estas tendrían por objeto, en cualquier caso, reparar los perjuicios sufridos por los demandantes como consecuencia de una eventual demolición de su vivienda y que, por tanto, no podrían resarcir la ausencia de citación de los demandantes al procedimiento.

44. Por último, en lo que respecta a la posibilidad de regularización del apartamento de los demandantes en razón de la nueva normativa urbanística, el TEDH apunta que, aunque este elemento puede tener una incidencia sobre los derechos de los demandantes protegidos por el artículo 8 del Convenio o incluso del artículo 1 del Protocolo n° 1 al Convenio, esta posibilidad es muy incierta para considerar que los demandantes lo han omitido de manera abusiva o para hacer desaparecer la violación del derecho de los demandantes a un proceso equitativo.

45. En consecuencia, el TEDH considera que procede desestimar las excepciones preliminares del Gobierno y, a la luz de los argumentos que anteceden, considera que ha habido violación del artículo 6 § 1 del Convenio.

II. SOBRE LA ALEGADA VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 8 Y 13 DEL CONVENIO Y DEL ARTÍCULO 1 DEL PROTOCOLO N° 1 AL CONVENIO

46. Los demandantes alegan que de la violación del artículo 6 § 1 del Convenio deriva igualmente una violación de los artículos 8 y 13 y del artículo 1 del Protocolo n° 1 al Convenio. En lo que aquí interesa, las disposiciones invocadas se leen de la siguiente manera:

Artículo 8 § 1

“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.”

Artículo 13

“Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados, tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.”

Artículo 1 del Protocolo nº 1

“Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del Derecho Internacional.

(...)”.

A. Sobre la admisibilidad

47. Al constatar que esta queja no está manifiestamente mal fundada con arreglo al artículo 35 § 3 a) del Convenio y que no incurre en ninguna otra causa de inadmisibilidad, el TEDH la declara admisible.

B. Sobre el fondo

48. El TEDH subraya que el objeto del presente caso es la ausencia de participación de los demandantes en el procedimiento contencioso-administrativo que concluyó con la decisión que ordenaba la demolición de su apartamento. Estima que esta cuestión acaba de ser examinada y que, habida cuenta de su declaración de violación del artículo 6 § 1 del Convenio, no procede examinar por añadidura si ha habido violación de los artículos 8 y 13 y del artículo 1 del Protocolo nº1 al Convenio.

III. SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

49. Con arreglo a los términos del artículo 41 del Convenio,

“Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa.”

A. Daños

50. Los demandantes reclaman 20.000 euros por perjuicio material que habrían sufrido en razón de su imposibilidad de hacer valer sus intereses en el proceso contencioso-administrativo. Reclaman por otra parte 15.000 euros cada uno por daño moral.

51. El Gobierno se opone a estas pretensiones e indica, entre otras cosas, que el Ayuntamiento ha puesto en marcha unos mecanismos para tramitar los expedientes de los demandantes y en particular el procedimiento de regularización de la situación de su vivienda.

52. Habida cuenta del estado en el que se encuentra actualmente el procedimiento a nivel interno, a saber, el hecho de que a día de hoy no se ha procedido a ninguna demolición y que no se prevé que vaya a tener lugar próximamente (párrafos 17 y 18 anteriores), el TEDH considera que, en el presente caso, el perjuicio moral no se ha probado suficientemente. Por otra parte, considera que procede otorgar 1.000 euros a cada uno de los demandantes en concepto de perjuicio moral.

B. Gastos y costas

53. Los demandantes reclaman igualmente 15.958 euros por gastos y costas devengados ante las jurisdicciones internas y 17.488,66 euros por los devengados ante el TEDH, presentando las correspondientes facturas.

54. El Gobierno discute estos importes que considera excesivos.

55. Según la jurisprudencia del TEDH, un demandante sólo puede obtener el resarcimiento de sus gastos y costas en la medida en que se encuentren fehacientemente justificados, sean necesarios y, del carácter razonable de su importe. En el presente caso, y habida cuenta de los documentos en su poder y de su jurisprudencia, el TEDH estima razonable la cantidad de 33.446,66 euros para la totalidad de los gastos y se la otorga a los demandantes.

C. Intereses por mora

56. El Tribunal juzga conveniente imponer el mismo tipo de interés por mora que el tipo de interés de la facilidad marginal de crédito aplicado por el Banco Central Europeo, más tres puntos porcentuales.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL, POR UNANIMIDAD,

1. *Une al fondo* las excepciones preliminares planteadas por el Gobierno en los párrafos 21 a 24 anteriores;
2. *Declara* la demanda admisible;
3. *Desestima* las excepciones preliminares planteadas por el Gobierno y *falla* que ha habido violación del artículo 6 § 1 del Convenio;
4. *Falla* que no procede examinar las quejas respecto de los artículos 8 y 13 del Convenio y del artículo 1 del Protocolo nº 1 al Convenio;
5. *Falla*
 - a) que el Estado demandado debe abonar a los demandantes, dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que la sentencia haya adquirido carácter de firmeza, las siguientes cantidades, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 § 2 del Convenio:

- i) 1.000 euros (mil euros) a cada uno de los demandantes por daño moral, que se incrementarán con el importe de los impuestos que por su causa pudieran gravar a los demandantes;
 - ii) 33.446,66 euros (treinta y tres mil cuatrocientos cuarenta y seis euros con 66 céntimos) por gastos y costas, que se incrementarán con el importe de los impuestos que por su causa pudieran gravar a la demandante;
- b) que una vez transcurrido este plazo, y hasta su liquidación, estas cantidades devengarán intereses a un tipo porcentual igual al tipo de interés marginal aplicado a sus préstamos por el Banco Central Europeo en este periodo, aumentado en tres puntos porcentuales;

6. *Rechaza* la demanda de satisfacción equitativa por lo demás.

Hecho en francés, y comunicado posteriormente por escrito el día 10 de enero de 2017, en aplicación del artículo 77 §§ 2 y 3 del Reglamento.

Stephen Philipps
Secretario

Helena Jäderblom
Presidenta

Nota: Todas las citas referentes a resoluciones de los Tribunales españoles, así como a leyes y/o disposiciones nacionales, son transcripciones de los originales en español de dichos documentos.



MINISTERIO
DE JUSTICIA

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO
DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO

ABOGACÍA DEL ESTADO ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO
DE DERECHOS HUMANOS Y OTROS ORGANISMOS
INTERNACIONALES COMPETENTES EN MATERIA DE
SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS HUMANOS

*TRADUCCIÓN REALIZADA POR LOS SERVICIOS DEL DEPARTAMENTO DE
CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS DE LA ABOGACÍA DEL ESTADO*

*Se recuerda que los idiomas oficiales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son el
inglés y el francés, en los que se publican tanto las sentencias como cualquier otro
documento del TEDH.*

SECCIÓN TERCERA

ASUNTO ATUTXA MENDIOLA Y OTROS c. ESPAÑA

(Demanda nº 41427/14)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

13 de junio de 2017

*Esta sentencia adquirirá carácter de firmeza en las condiciones definidas en el artículo
44 § 2 del Convenio. Puede sufrir correcciones de estilo.*

En el caso Atutxa Mendiola y otros c. España,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección tercera), reunido en Sala compuesta por:

Helena Jäderblom, *presidenta*,

Branko Lubarda,

Luis López Guerra,

Helen Keller,

Pere Pastor Vilanova,

Alena Poláčeková,

Georgios A. Serghides, *jueces*,

y Stephen Philipps, *secretario de sección*,

Tras haber deliberado en Sala del Consejo el día 23 de mayo de 2017,

Dicta la siguiente sentencia, adoptada en esa fecha:

PROCEDIMIENTO

1. El caso tiene su origen en una demanda (nº 41427/14) interpuesta ante el TEDH contra el Reino de España por tres nacionales de este Estado, los Sres. Juan María Atutxa Mendiola (“el primer demandante”), Gorka Knorr Borrás (“el segundo demandante”) y la Sra. María Concepción Bilbao Cuevas (“la tercera demandante”), el día 27 de mayo de 2014 en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (“el Convenio”).

2. Los demandantes ha sido representados por el letrado, A. Figuroa Larauogoitia, abogado ejerciendo en Vitoria. El Gobierno español (“el Gobierno”) ha sido representado por su agente, R.-A. León Cavero, Abogado del Estado-Jefe del Área de Derechos Humanos en el Ministerio de Justicia (Abogacía del Estado).

3. El día 17 de junio de 2015, la demanda fue trasladada al Gobierno.

ANTECEDENTES DE HECHO

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

4. Los demandantes nacieron en 1941, 1950 y 1958, y residen en Lemoa, Barcelona y Zurbano, respectivamente.

5. El primer demandante es el antiguo Presidente del Parlamento de la Comunidad Autónoma del País Vasco. El segundo y la tercera demandantes eran el Vicepresidente y la Secretaria, respectivamente, de dicho Parlamento en el momento en el que el primer demandante era su Presidente.

6. El sindicato Manos Limpias (“el sindicato”), que se había constituido en acusación popular, y el Ministerio Fiscal iniciaron procedimientos penales contra los demandantes. Sostenían que los interesados habían cometido un delito de desobediencia a la autoridad judicial al negarse especialmente a acatar la resolución del Tribunal Supremo que había

ordenado, el 27 de marzo de 2003, la disolución de todos los grupos parlamentarios presentes en el seno de las distintas instituciones de las Comunidades Autónomas del País Vasco y de Navarra que llevaran el nombre de *Batasuna*. Esta resolución venía a raíz de la declaración de ilegalidad de los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna, y de la resolución de disolución de estos partidos.

7. Mediante Auto de 27 de diciembre de 2004, el Juez de Instrucción designado por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (“el TSJPV”) archivó las denuncias formuladas por el sindicato y la Fiscalía por no considerar que los hechos fueran constitutivos de delito.

8. El sindicato recurrió el auto de archivo. Por su parte, el Ministerio Fiscal, al estimar que el Auto estaba suficientemente motivado, indicó que no deseaba recurrirlo.

9. Mediante Auto de 22 de febrero de 2005, el TSJPV estimó el recurso del sindicato y devolvió el expediente para que se reabriera la instrucción aduciendo que existían indicios racionales que mostraban la existencia de un delito de desobediencia con posibilidad de que los demandantes incurrieran en responsabilidad penal. Tanto a la Fiscalía como a la acusación popular se les concedió un plazo para presentar alegaciones. La primera solicitó un sobreseimiento y el archivo de las actuaciones, mientras que la segunda solicitó que se celebrará un proceso por delito de desobediencia.

10. Durante el proceso, que comenzó el día 26 de octubre de 2005, el TSJPV examinó varios medios de prueba, especialmente certificaciones de documentos oficiales y varios testimonios, entre los cuales, los de los acusados. Mediante sentencia de 7 de noviembre de 2005, dictada a raíz de la celebración de una vista pública, el TSJPV absolvió a los demandantes en razón de su inviolabilidad parlamentaria y se declaró incompetente para enjuiciar su comportamiento.

11. La acusación popular impugnó la sentencia absolutoria ante el Tribunal Supremo. Mediante sentencia de 10 de noviembre de 2006, este Tribunal estimó el recurso de casación y ordenó la devolución de los elementos del expediente a los Magistrados que habían dictado la sentencia impugnada, solicitándoles que completaran la exposición de hechos considerados probados y que se pronunciaran sobre el fondo de las pretensiones en una nueva sentencia. Consideró, por otra parte, que la celebración de una nueva audiencia pública no era necesaria.

12. A pesar de las indicaciones del Tribunal Supremo, los Magistrados del TSJPV celebraron una audiencia pública, al término de la cual, mediante sentencia dictada el 19 de diciembre de 2006, se absolvía de nuevo a los demandantes.

13. En su sentencia el TSJPV consideraba probado lo siguiente:

- El día 20 de mayo de 2003, la Sala Especial del Tribunal Supremo acordó la disolución del grupo parlamentario Araba, Bizkaia Eta Gipuzkoako Sozialista Abertzaleak (“ABGSA”, único grupo parlamentario presente en el Parlamento Vasco constituido por parlamentarios que habían integrado antes el grupo Batasuna). En consecuencia, había instado al Presidente del Parlamento Vasco que solicitara a la Mesa de este Parlamento que procediera a dicha disolución. En ausencia de respuesta del Parlamento Vasco, reiteró su mandamiento el día 4 de junio de 2003 y concedió un plazo

de cinco días al Presidente del Parlamento Vasco para que ejecutara la medida en cuestión, en caso contrario, según la Sala Especial, los miembros de la Mesa podían ser acusados del delito de desobediencia a un mandamiento judicial.

- Al día siguiente, 5 de junio de 2003, la Mesa del Parlamento adoptó un proyecto de resolución general de la Presidencia del Parlamento a efectos de ejecutar la decisión judicial en cuestión, resolución que, conforme al artículo 24.2 del Reglamento del Parlamento, debía someterse a aprobación de los miembros de la Junta de Portavoces. El día 6 de junio de 2003, esta Junta había rechazado la resolución y esta decisión fue trasladada al Tribunal Supremo por el Presidente del Parlamento. Éste había declarado que resultaba por tanto imposible que se procediera a la ejecución de la antedicha decisión judicial.

- El 18 de junio, la Sala Especial del Tribunal Supremo había solicitado al Presidente del Parlamento así como a la Mesa del Parlamento y a los Presidentes de las distintas comisiones la ejecución de la decisión del 20 de mayo de 2003 con el fin de impedir a los miembros del grupo parlamentario ABGSA que participaran en la vida parlamentaria.

- El día 30 de junio de 2003, la Mesa del Parlamento había adoptado un texto en el que expresaba su respeto por el Tribunal Supremo y por los demás órganos judiciales y en el que aseguraba no tener ninguna intención de desobedecer las decisiones de justicia. Indicaba igualmente que el Reglamento del Parlamento no preveía sin embargo la posibilidad de ejecutar la medida solicitada. Había declarado a este respecto que, al haber sido rechazadas recientemente las proposiciones de reforma de dicho Reglamento, se enfrentaba a una imposibilidad legal de ejecutar la decisión judicial en cuestión.

14. En la parte de su sentencia relativa a los Fundamentos de Derecho, el TSJPV apuntaba que la única acusación formulada contra los demandantes lo había sido por el sindicato, quien reprochaba a los interesados haber cometido un delito de desobediencia a la autoridad judicial, infracción prevista en el artículo 410.1 del Código Penal (párrafo 25 más abajo).

15. A la luz de los hechos considerados probados y de los medios de prueba examinados, el TSJPV indicó, refiriéndose a la existencia de una negativa abierta y directa a obedecer las decisiones judiciales:

« (...) se ha de descartar el supuesto de negativa abierta y directa, pues ésta nunca se ha formulado expresamente (...) y nunca se menciona [por el Presidente] (...) por el contrario, en algunas ocasiones expresamente se manifiesta que no se quiere incurrir en desobediencia alguna (...) »

16. En lo respecta a la desobediencia indirecta, el TSJPV resaltó lo siguiente:

“(…) Pues bien, considerada la prueba practicada, entendemos que no cabe apreciar que los tres imputados permanecieran absolutamente pasivos (...); éstos sí que trataron de arbitrar los mecanismos jurídicos necesarios para llevar a efecto aquellas resoluciones (...) [especialmente mediante una] propuesta de resolución general de Presidencia.

(...)

Por tanto, descartamos que hubiera aquel pacto defraudatorio del que parte la acusación.

(...)

[Para llegar a esta conclusión], se han tenido en cuenta las declaraciones de los parlamentarios vascos que intervinieron en la vista oral así como las de los testigos de la parte acusadora (...) [y] las declaraciones de los acusados.”

17. La sentencia contenía un voto particular discrepante, según el cual los medios de prueba practicados no permitían descartar los indicios de responsabilidad penal de los demandantes, indicios que ya habrían sido señalados en el Auto de 22 de febrero de 2005. Este voto particular era favorable a la condena de los demandantes por el delito del que eran acusados.

18. La acusación popular recurrió en casación fundándose en los artículos 849.1 y 2 y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Mediante sentencia de 8 de abril de 2008, dictada tras la celebración de una vista pública en la que participaron los representantes de los demandantes pero en la cual no fueron oídos estos últimos, el Tribunal Supremo estimó el recurso del sindicato, anuló la sentencia recurrida, consideró a los demandantes culpables del delito de desobediencia y les condenó a una pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de doce a dieciocho meses así como multa de seis meses a razón de 100 euros por día (para el primer demandante) y de cuatro meses a razón de 100 euros por día (para los segundo y tercera demandantes). El Tribunal Supremo resolvió por otra parte condenar a los demandantes al pago de costas y gastos incurridos ante el TSJPV. Sobre la base de los mismos hechos considerados probados por la sentencia *a quo*, el Tribunal Supremo consideró que los demandantes habían deliberada y abiertamente rechazado cumplir su mandamiento que ordenaba la disolución de los grupos parlamentarios. Apuntó en particular que:

“(…)

El carácter no expreso de esa negativa, la puntual respuesta a los requerimientos dirigidos por el Tribunal Supremo y, en fin, la afirmación de que no se quiere incurrir en delito, no son suficientes para descartar (...) el tipo descrito en el art. 410.1 del CP.”

El Tribunal Supremo recordó que, de acuerdo con su jurisprudencia:

“(…)

este delito [de desobediencia] se caracteriza, no sólo porque la desobediencia adopte (...) una forma abierta, terminante y clara, sino también es punible «la que resulte de pasividad reiterada o presentación de dificultades y trabas que en el fondo demuestran una voluntad rebelde» (STS 1203/1997, 11 de octubre).”

Dirigiendo a continuación su atención a los hechos del caso, el Tribunal Supremo observó lo siguiente:

“Los tres imputados descartaron de forma consciente y deliberada, en la reunión de la Mesa celebrada el día 5 de junio de 2003, el acatamiento de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo. Camuflaron su contumaz rechazo a los efectos jurídicos derivados del proceso de ilegalización de Batasuna, suscitando una aparente controversia jurídica con el Tribunal Supremo acerca de los límites del deber general de acatamiento de las resoluciones judiciales.

En definitiva, se negaron abiertamente a dar el debido cumplimiento a una resolución judicial emanada de un órgano jurisdiccional, dictada en el cumplimiento de sus funciones y revestida de las formalidades legales. Y en eso consiste precisamente el delito de desobediencia castigado en el art. 410 del CP.”

19. Cinco de los doce Magistrados de la Sala del Tribunal Supremo emitieron un voto particular discrepante. Reprochaban al Tribunal Supremo, entre otras cosas, haber, para llegar a su conclusión, procedido a una nueva valoración de los elementos de prueba ya

examinados por el TSJPV, incluidos los testimonios, sin que se hubiera respetado el principio de inmediación.

20. Invocando los artículos 14 (Principio de igualdad), 24.1 (Derecho a la tutela judicial efectiva) y 24.2 (presunción de inocencia) de la Constitución, los demandantes recurrieron en amparo ante el Tribunal Constitucional, informado favorablemente por el Ministerio Fiscal quien solicitó la anulación de la sentencia de 8 de abril 2008 dictada por el Tribunal Supremo.

21. Mediante sentencia de 5 de diciembre de 2013, el Tribunal Constitucional rechazó las demandas de amparo. Justificó su rechazo de la manera siguiente:

“En el presente caso se desprende con claridad que la Sentencia impugnada no alteró el sustrato fáctico sobre el que se asentaba la Sentencia del órgano a quo, ni revisó por tanto el juicio fáctico realizado en la instancia, sino que meramente difirió de su calificación jurídica.

(...)

el razonamiento del Tribunal Supremo se limitó a un aspecto puramente jurídico: la interpretación de la norma penal y de las causas de exclusión de la antijuridicidad, sin alterar el relato contenido en los hechos probados (...).”

22. Refiriéndose a la obligación de oír a los acusados en la anulación de una sentencia de absolución, el Alto Tribunal llegó a la siguiente conclusión:

“(...) ni era constitucionalmente exigible que los demandados fueran oídos en la vista de casación (...) ni tal omisión, dada la índole de las cuestiones que fueron planteadas por la acusación y debían resolverse en el recurso, supuso una privación o una limitación del derecho de defensa, pues dicha audiencia ninguna incidencia podría tener en la decisión adoptada. (...) el testimonio del demandante durante la vista pública no era indispensable (caso *Naranjo Acevedo c. España* de 22 de octubre de 2013).

Por otra parte, en tanto que debate fue estrictamente jurídico, la posición de los recurrentes estuvo debidamente garantizada por la presencia de sus Letrados (...).En efecto la defensa de los demandantes tuvo la oportunidad de participar en esta vista en la que presentó los argumentos que estimó eran necesarios para la defensa de los acusados.”

23. A la sentencia del Tribunal Constitucional, se unió la exposición del voto particular discrepante de cuatro Magistrados. En lo que aquí interesa, este voto particular dice así:

“(...) Es cierto que la condena en segunda instancia no ha procedido a una modificación de los hechos probados de la Sentencia revocada (...),sí ha reconsiderado el significado de tales hechos para derivar la presencia del elemento subjetivo de la voluntad de incumplimiento del requerimiento judicial; y en esta reconsideración, se han seleccionado unos datos y excluidos otros (...),lo que propiamente significa también modificarlos porque quedan descontextualizados del conjunto de lo actuado con inmediación en jurisdicción plena en instancia. Además, la “reconsideración” de los hechos ha incidido también sobre cuestiones que habían sido objeto de declaraciones de diversos testigos y de los propios acusados, como era el aspecto crucial sobre la real voluntad de los condenados de encontrar una vía de ejecución del requerimiento judicial y la ausencia de cualquier intención de encubrir su rechazo (...).”

24. Los Magistrados emisores del voto particular discrepante recordaban igualmente la jurisprudencia del TEDH en la materia:

“(...) mantiene la exigencia de audiencia pública siempre que una persona fuera condenada por primera vez, sea en primera o en segunda instancia, salvo en los supuestos en que la condena derive exclusivamente de un distinto entendimiento de cuestiones jurídicas que no modifican (...) la determinación de elementos fácticos, incluidos los elementos subjetivos establecidos en condiciones de audiencia o de inmediación. (...)

Supuesto que no se asemeja al que motiva el presente recurso de amparo, el cual puede encuadrarse en la lista numerosa de aquellos sobre los que también se ha pronunciado el Tribunal de Estrasburgo muy recientemente, declarando la violación del art. 6 del Convenio, y que la Sentencia de la que discrepo parece ignorar. Así y en los últimos meses, las Sentencias siguientes: *Vilanova Goterris c. España* de 27 de noviembre de 2012, *Román Zurdo c. España* de 8 de octubre de 2013.”

II. EL DERECHO Y LA PRÁCTICA INTERNOS APLICABLES

25. El artículo aplicable del Código Penal, en este caso, está así redactado:

Artículo 410.1

“Las autoridades o funcionarios públicos que se negaren abiertamente a dar el debido cumplimiento a resoluciones judiciales, decisiones u órdenes de la autoridad superior, dictadas dentro del ámbito de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales, incurrirán en la pena de multa de tres a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años.”

26. El artículo 954.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal modificada por la Ley 41/2015 de 5 de octubre 2015 se lee así:

“Se podrá solicitar la revisión de una resolución judicial firme cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dicha resolución fue dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión.

En este supuesto, la revisión sólo podrá ser solicitada por quien, estando legitimado para interponer este recurso, hubiera sido demandante ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La solicitud deberá formularse en el plazo de un año desde que adquiera firmeza la sentencia del referido Tribunal.”

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. SOBRE LA ALEGADA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 6 §§ 1 ET DEL CONVENIO

27. Invocando el artículo 6 § 1 del Convenio puesto en relación con el artículo 6 § 3, los demandantes se quejan de haber sido condenados sin haber sido oídos en vista pública ante el Tribunal Supremo. Reprochan al mismo no haberse limitado a cuestiones meramente jurídicas, sino de haber procedido a una revisión del relato de hechos y de haber reconsiderado pruebas tales como los testimonios, que, según ellos, eran de una relevancia determinante para la valoración de los hechos. Indican que, en su análisis, el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre el elemento subjetivo del delito de desobediencia y que ha llegado a conclusiones contrarias a las del TSJPV. Por consiguiente, a su entender, el Tribunal Supremo ha tomado en cuenta un elemento cuyo carácter no habría sido estrictamente jurídico.

28. Dueña de la calificación jurídica de los hechos de la causa (*Gatt c. Malta*, n^o 28221/08, § 19, CEDH 2010, y *Jusic c. Suiza*, n^o 4691/06, § 99, 2 de diciembre de 2010),

el TEDH estima más apropiado examinar las quejas de los demandantes desde la única perspectiva del artículo 6 § 1 del Convenio que, en lo que aquí interesa, dice así:

Artículo 6 § 1

“1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativamente (...) por un Tribunal (...) que decidirá (...) sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella.”

A. Sobre la admisibilidad

29. Al constatar que esta queja no está manifiestamente mal fundada con arreglo al artículo 35 § 3 a) del Convenio y que por otra parte no incurre en ninguna otra causa de inadmisibilidad, el TEDH la declara admisible.

B. Sobre el fondo

1. Argumentos de las partes

30. El Gobierno indica que, para dictar su sentencia de 8 de abril de 2008, el Tribunal Supremo se ha fundado exactamente en los hechos que el TSJPV habría considerado probados, y se habría limitado a examinar si estos satisfacían el criterio de “negativa abierta” a acatar decisiones de justicia previsto en artículo 410.1 del Código Penal. Expone que, a efectos de este examen de los hechos, una vista pública tuvo lugar el 21 de enero de 2008 ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en la que el abogado de los demandantes, que estaba presente, habría tenido la oportunidad de formular las alegaciones de los interesados que hubiera considerado oportunas.

31. Sostiene, además, que no se puede discutir que los demandantes, en el ejercicio de las funciones que les habrían sido encomendadas, se han negado objetivamente a ejecutar las decisiones de justicia firmes que ordenaban la disolución de ciertos grupos parlamentarios. Indica que, de haber discrepancia, esta se refiere a si la negativa ha sido expresada “abiertamente” o no por los demandantes.

32. A este respecto, estima que la calificación de “negativa abierta” se basa por completo en elementos jurídicos y que de ninguna manera el Tribunal Supremo se ha dedicado a valorar elementos subjetivos. El Gobierno reconoce que es verdad que los demandantes no han dado muestras de pasividad total y que han respondido por escrito a las solicitudes de ejecución del Tribunal Supremo, pero añade que no es menos cierto que no han llevado a cabo ningún acto que tuviera por objeto la ejecución de las decisiones en cuestión.

33. Para el Gobierno, el delito penal que nos ocupa no se refiere a un elemento subjetivo en cuanto a la negativa a ejecutar una resolución judicial, y este elemento no ha sido tampoco examinado por el Tribunal Supremo. Estima por tanto que el presente asunto se asemeja más a las sentencias del TEDH *Bazo González c. España* (nº 30643/04, 16 de diciembre de 2008) y *Naranjo Acevedo c. España* (nº 35348/09, 22 de octubre de 2013) que al asunto *Lacadena Calero c. España* (nº 23002/07, 22 de noviembre de 2011), que, en su opinión, no presenta ninguna similitud.

34. Para los demandantes, el Gobierno ha omitido mencionar un elemento muy importante a su parecer, a saber la aprobación por su parte de un proyecto de resolución

general de la Presidencia del Parlamento con el objeto de disolver el grupo parlamentario litigioso. Los demandantes estiman que de este modo si han dado cumplimiento al mandamiento judicial en cuestión (párrafo 13 anterior). Declaran que, no obstante el rechazo de la antedicha resolución por parte de los miembros de la Junta de Portavoces, el TSJPV ha considerado que esta resolución constituía un cauce razonable y eficaz para dar cumplimiento al mandamiento de disolución de los grupos parlamentarios en cuestión. Indican que en lo que respecta al Tribunal Supremo, este ha considerado que habían suscitado una pseudo polémica jurídica para ocultar su negativa a ejecutar la resolución judicial. A sus ojos, este cambio de interpretación, al igual que la afirmación de la existencia de una “negativa abierta” por su parte, resulta necesariamente de una nueva valoración de los hechos que habían sido considerados probados, así como de su intencionalidad. Ahora bien, los demandantes sostienen que aunque siempre han negado su intención de desobedecer, no han podido ser oídos ante el Tribunal Supremo de manera que la vista celebrada ante el mismo no puede ser considerada, según ellos, como suficiente con respecto a las exigencias del Convenio.

35. También reprochan al Tribunal Supremo no haber oído los testimonios que el TSJPV había utilizado como medios de prueba.

36. En opinión de los demandantes, el Tribunal Supremo ha procedido a una nueva valoración del elemento subjetivo de dicha desobediencia. Los demandantes se remiten a este respecto a ciertas expresiones empleadas en la sentencia en cuestión que hacen referencia, a su parecer, a una negativa consciente y voluntaria por su parte de acatar la resolución del Tribunal Supremo. Declaran sobre este extremo que el delito de desobediencia sólo se califica como tal en el marco de un dolo, al no estar la desobediencia por imprudencia castigada por el Código Penal.

37. Por último, los demandantes sostienen, a diferencia del Gobierno, que el presente caso se asemeja más a la sentencia *Lacadena Calero* (anteriormente citada, §§ 46-49) que a los asuntos *Naranjo Acevedo* y *Bazo González* (anteriormente citadas).

2. Valoración del TEDH

a) Principios generales

38. En lo que respecta a los principios generales aplicables, el TEDH se remite a los párrafos 36 a 38 de la sentencia *Lacadena Calero* (anteriormente citada).

b) Aplicación de estos principios al presente caso

39. El TEDH subraya de entrada que el presente asunto se basa en la misma problemática que la se expone en las sentencias *Lacadena Calero* (anteriormente citada) y *Serrano Contreras c. España* (nº 49183/08, 20 de marzo de 2012).

40. Señala que no se discute en este caso que el Tribunal Supremo se haya dedicado a realizar una nueva interpretación, distinta de la realizada por el TSJPV, de la noción de “negativa abierta” a ejecutar resoluciones judiciales, prevista en el artículo 410.1 del Código Penal. Apunta que esta interpretación ha conducido a la condena de los interesados por delito de desobediencia.

41. Constata que las partes están igualmente de acuerdo en decir que el Tribunal Supremo ha reproducido en su sentencia los hechos que habían sido considerados probados por el TSJPV, Señala sin embargo que, al contrario del Tribunal *a quo*, el Tribunal Supremo ha concluido que los acusados se habían negado “de manera consciente y deliberada” a acatar su resolución que ordenaba la disolución de todos los grupos parlamentarios presentes en el seno de las distintas instituciones de las Comunidades Autónomas del País Vasco y Navarra que llevaran el nombre de *Batasuna*. Estima procedente señalar que, para llegar a esta conclusión, la jurisdicción de casación se ha fundado en una nueva valoración de los distintos elementos de prueba que ya habían sido examinados por el TSJPV; por una parte medios de carácter documental y, por otra, testimonios propuestos tanto por la parte acusadora como por los demandantes, y las declaraciones de estos últimos. Estos elementos de prueba fueron practicados en la vista pública ante el TSJPV, pudiendo las partes presentar sus quejas en el respeto de los principios de inmediatez, de publicidad y de contradicción. El Tribunal Supremo ha procedido a esta nueva valoración sin haber tenido un contacto directo con las partes y, sobre todo, sin haber permitido que estas últimas expusieran sus argumentos en respuesta a las conclusiones expuestas (*Serrano Contreras*, anteriormente citada § 36).

42. El TEDH apunta que el Tribunal Supremo, para llegar a una nueva interpretación jurídica del comportamiento de los demandantes, se ha pronunciado sobre circunstancias subjetivas que conciernen a los interesados, a saber que eran conscientes de la ilegalidad de sus actos (párrafo 18 anterior). Este elemento subjetivo ha sido decisivo en la determinación de la culpabilidad de los demandantes. En efecto, para ser calificado como tal, el delito de desobediencia requiere una “negativa abierta”. El TEDH apunta que tras la celebración de una vista pública en la que los demandantes habían sido oídos, el TSJPV había considerado que este elemento subjetivo estaba ausente, ya fuera directa o indirectamente (párrafos 15 y 16 anteriores). En cambio, el Tribunal Supremo sí que ha concluido que hubo intencionalidad por parte de los demandantes sin valorar directamente su testimonio: este juicio contradice las conclusiones de la instancia que sí había oído a los acusados y a otros testigos.

43. A los ojos del TEDH, el Tribunal Supremo se ha alejado de la sentencia de instancia después de haberse pronunciado sobre elementos de hecho y de derecho que le han permitido determinar la culpabilidad de los acusados. A este respecto, es preciso constatar que, cuando el razonamiento de un Tribunal se basa en elementos subjetivos, (como, en este caso, la existencia de una voluntad rebelde) es imposible proceder a la valoración jurídica del comportamiento del acusado sin haber tratado previamente de probar la realidad de dicho comportamiento, lo que implica necesariamente la comprobación de la intencionalidad del acusado en relación con los hechos que le son imputados (*Lacadena Calero*, anteriormente citada, § 47).

44. Efectivamente, el Tribunal Supremo ha valorado la intencionalidad de los demandantes tras haber examinado los hechos probados por la instancia inferior (entre los cuales figuran los documentos del expediente). Sin embargo ha llegado a su conclusión por deducción, sin haber oído a los interesados, que por ello no han tenido la oportunidad de exponer ante él las razones por las que negaban haber tenido una intención fraudulenta (*Lacadena Calero*, anteriormente citada, § 48). El TEDH apunta a este respecto que tal oportunidad es inexistente en el procedimiento de casación.

45. A la luz de cuanto antecede, el TEDH considera que las cuestiones que debían ser examinadas por el Tribunal Supremo requerían la valoración directa del testimonio de los demandantes (*Serrano Contreras*, anteriormente citada, § 39).

46. Habida cuenta de todas las circunstancias del proceso, el TEDH concluye que los demandantes han sido privados de su derecho a defenderse en el marco de un debate contradictorio. En consecuencia, considera que ha habido violación del derecho a un proceso equitativo garantizado por el artículo 6 § 1 del Convenio.

II. SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

47. Según los términos del artículo 41 del Convenio,

“Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa.”

A. Daños

48. De acuerdo con los comprobantes correspondientes, los demandantes reclaman 10.030,89 euros por las costas a las que se les ha condenado a pagar de acuerdo con la sentencia del Tribunal Supremo, así como 42.000 euros correspondientes al importe de las multas impuestas por esta misma jurisdicción. Solicitan estas cantidades en concepto de costas y gastos. Sin embargo, el TEDH considera más adecuado analizarlos como daño material en la medida en que se originan en el fallo de la sentencia por la que el Tribunal Supremo les ha condenado.

49. Los demandantes reclaman por otra parte 1 euro por perjuicio moral.

50. El Gobierno discute estas peticiones e indica que, si el TEDH llegara a una conclusión de violación, correspondería a los Tribunales internos revisar las decisiones relativas a la atribución de las costas, posibilidad prevista en el artículo 954.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, modificada por la Ley 41/2015 de 5 de octubre de 2015.

51. El TEDH observa que las costas y multas que los demandantes han debido satisfacer tienen su origen en la sentencia del Tribunal Supremo, a la que considera haber sido dictada contraviniendo las exigencias del artículo 6 § 1 del Convenio. Estima que la manera más adecuada para reparar una violación del artículo 6 § 1 consiste en procurar que el demandante se encuentre, tanto como sea posible, en la situación en que se encontraría si esta disposición no hubiera sido ignorada (*Tétéry c. Rusia*, nº 11931/03, § 56, 30 de junio de 2005, *Jeličić c. Bosnia-Herzegovina*, nº 41183/02, § 53, CEDH 2006-XII, y *Mehmet y Suna Yiğit c. Turquía*, nº 52658/99, § 47, 17 de julio de 2007). Considera que este principio es aplicable en este caso. En efecto, tal como lo ha mencionado el Gobierno, apunta que el Derecho interno prevé la posibilidad de revisar las resoluciones firmes declaradas contrarias, por sentencia del TEDH, a los derechos reconocidos en el Convenio.

52. Por tanto, estima que la manera más adecuada de reparación sería, siempre que los demandantes lo solicitaran, la revisión del procedimiento con arreglo a las exigencias del

artículo 6 § 1 del Convenio, en aplicación de las disposiciones del artículo 954.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (ver, *mutatis mutandis*, *Gençel c. Turquía*, nº 53431/99, § 27, 23 de octubre de 2003).

53. Además, teniendo en cuenta las circunstancias de la causa y resolviendo en equidad, como lo requiere el artículo 41 del Convenio, el TEDH considera que procede otorgar 1 euro a cada uno de los demandantes en concepto de perjuicio moral.

B. Gastos y costas

54. Los demandantes reclaman por último 600 euros por gastos devengados en el procedimiento ante el Tribunal Constitucional. Presentan los correspondientes comprobantes que sustentan sus pretensiones.

55. El Gobierno se opone a esta petición por las mismas razones expuestas anteriormente (párrafo 50).

56. Refiriéndose a los gastos relativos a la interposición del recurso de amparo, el TEDH recuerda que, según su jurisprudencia, un demandante sólo puede obtener el resarcimiento de sus gastos y costas en la medida en que se encuentren fehacientemente justificados, sean necesarios y, del carácter razonable de su importe. En el presente caso, y habida cuenta de los documentos en su poder y de su jurisprudencia, el TEDH estima razonable la cantidad de 600 euros y se la otorga de manera conjunta a los demandantes.

C. Intereses por mora

57. El Tribunal juzga conveniente imponer el mismo tipo de interés por mora que el tipo de interés de la facilidad marginal de crédito aplicado por el Banco Central Europeo, más tres puntos porcentuales.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL

1. *Declara* la demanda admisible;
2. *Falla* que ha habido violación del artículo 6 § 1 del Convenio;
3. *Falla*,
 - a) que el Estado demandado debe abonar, dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que la sentencia haya adquirido carácter de firmeza, las siguientes cantidades, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 § 2 del Convenio:
 - i. 1 euro (un euro) a cada uno de los demandantes, por daño moral, que se incrementará con el importe de los impuestos que por su causa pudieran gravar a los demandantes;
 - ii. 600 euros (seiscientos euros), de manera conjunta a los demandantes por gastos y costas, que se incrementarán con el importe de los impuestos que por su causa pudieran gravar a los demandantes;

b) que una vez transcurrido este plazo, y hasta su liquidación, estas cantidades devengarán intereses a un tipo porcentual igual al tipo de interés marginal aplicado a sus préstamos por el Banco Central Europeo en este periodo, aumentado en tres puntos porcentuales;

4. *Rechaza* la demanda de satisfacción equitativa por lo demás.

Hecho en francés, y comunicado posteriormente por escrito el día 13 de junio de 2017, en aplicación del artículo 77 §§ 2 y 3 del Reglamento de Procedimiento del TEDH.

Stephen Philipps
Secretario

Helena Jäderblom
Presidenta

Nota: Todas las citas referentes a resoluciones de los Tribunales españoles, así como a leyes y/o disposiciones nacionales, son transcripciones de los originales en español de dichos documentos.



MINISTERIO
DE JUSTICIA

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO
DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO

ABOGACÍA DEL ESTADO ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO
DE DERECHOS HUMANOS Y OTROS ORGANISMOS
INTERNACIONALES COMPETENTES EN MATERIA DE
SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS HUMANOS

*TRADUCCIÓN REALIZADA POR LOS SERVICIOS DEL DEPARTAMENTO DE
CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS DE LA ABOGACÍA DEL ESTADO*

*Se recuerda que los idiomas oficiales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son el
inglés y el francés, en los que se publican tanto las sentencias como cualquier otro
documento del TEDH.*

SECCIÓN TERCERA

ASUNTO BEORTEGUI MARTÍNEZ c. ESPAÑA

(Demanda nº 36286/14)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

31 de mayo de 2016

*Esta sentencia adquirirá carácter de firmeza en las condiciones definidas en el artículo 44 § 2
del Convenio. Puede sufrir correcciones de estilo.*

En el caso Beortegui Martínez c. España,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección tercera), reunido en Sala compuesta por:

Helena Jäderblom, *presidenta*,

Luis López Guerra,

Helen Keller,

Johannes Silvis,

Branko Lubarda,

Pere Pastor Vilanova,

Alena Poláčková, *jueces*,

y Stephen Phillips, *secretario de sección*,

Tras haber deliberado en Sala del Consejo el día 10 de mayo de 2016,

Dicta la siguiente sentencia, adoptada en esta fecha:

PROCEDIMIENTO

1. El caso tiene su origen en una demanda (nº 36286/14) interpuesta ante el TEDH contra el Reino de España por un nacional de este Estado, el Sr. Xabier Beortegui Martínez, (“el demandante”), el día 7 de mayo de 2014, en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (“el Convenio”).

2. El demandante ha estado representado por los letrados, Don O. Peter, abogado ejerciendo en Ginebra, y Doña L. Bilbao Gredilla, abogada ejerciendo en Bilbao. El Gobierno español (“el Gobierno”) ha estado representado por su agente, Don R. A. León Cavero Abogado del Estado-Jefe del Área de Derechos Humanos en el Ministerio de Justicia.

3. Invocando el artículo 3 del Convenio, el demandante se queja de la falta de investigación efectiva por parte de las jurisdicciones internas con respecto a los malos tratos que afirma haber sufrido durante su detención preventiva en régimen de incomunicación.

4. El día 11 de julio de 2014, la demanda fue trasladada al Gobierno.

ANTECEDENTES DE HECHO

5. El demandante nació en 1980 y reside en Pamplona.

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

6. El demandante fue detenido en su domicilio el día 18 enero de 2011, hacia las dos de la madrugada, por agentes de la Guardia Civil, en el marco de una investigación judicial sobre un presunto delito de pertenencia a la organización EKIN, la cual forma parte del grupo terrorista ETA. Se procedió al registro de su domicilio. La noticia de la detención del demandante fue comunicada por el Ministerio de Interior y publicada enseguida por los medios de comunicación social.

7. Ese mismo día, a las 07:35 horas, el demandante fue reconocido por el médico forense adscrito a la Audiencia Provincial de Pamplona. El médico constató una equimosis en las muñecas. El demandante indicaba sin embargo haber sido detenido sin violencia y no haber sido maltratado.

8. En ese mismo día, 18 de enero de 2011, en el trayecto en coche a Madrid, el demandante, que estaba esposado, habría, según su relato, sufrido amenazas e insultos, y recibido golpes en la cabeza, en los testículos y en las costillas por parte de los cuatro agentes de la Guardia Civil que le acompañaban. Mantiene que le colocaron un arma entre las manos para obtener sus huellas. Al llegar a Madrid, fue conducido a las dependencias de la Dirección General de la Guardia Civil. Desde su puesta en detención preventiva incomunicada, de acuerdo con el régimen aplicable al caso conforme al artículo 520 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (párrafo 23 más adelante), le habrían puesto una máscara en los ojos, habría sido sometido a sesiones de asfixia por medio de una bolsa de plástico en la cabeza tras obligarle a realizar flexiones, habría sido objeto de tocamientos y habría sido amenazado con la colocación de unos electrodos y la introducción de un palo por el ano.

9. El día 18 de enero de 2011, a las 20:00h, el demandante fue reconocido por el médico forense adscrito al Juzgado Central de Instrucción nº 3 de la Audiencia Nacional. Éste constató unas equimosis en las muñecas, que le parecieron ser compatibles con la utilización de las esposas durante el traslado a Madrid. El demandante rehusó ser reconocido por el médico forense. Éste apuntó que el demandante estaba tranquilo y que no tenía signos de violencia en la cabeza.

10. El día 19 de enero de 2011, el demandante fue reconocido a las 10:35h y a las 19:35h por el médico forense. En los informes subsiguientes a estas visitas, el médico forense indicó que el demandante había rehusado ser reconocido, a excepción de las rodillas – al mantener el demandante que se le había obligado a realizar flexiones -. El forense observó que conservaba la movilidad de las rodillas y que no estaban dolientes. El demandante afirma haber sido sometido a un interrogatorio, sin que estuviera presente un abogado y haber recibido unas collejas.

11. El día 20 de abril de 2011, el demandante fue reconocido, en dos ocasiones, por el médico forense: a las 10:30h y después a las 20:10h. El médico forense apuntó en su informe que el demandante indicaba no haber recibido malos tratos, que había sido sometido a un interrogatorio en presencia de un abogado designado de oficio a la 1 de la madrugada y que no deseaba ser reconocido.

12. El día 21 de enero de 2011, a las 10:55h y a las 21:00h, el demandante fue reconocido por el médico forense.

Indicó no haber sido maltratado exceptuando alguna bofetada. Tal como se indica en el informe del médico forense, el demandante le señaló que el primer día se le amenazó con violarle con un palo y que le cubrieron la cabeza con una bolsa de plástico, pero que no perdió el conocimiento. Afirmó haber recibido golpes en las costillas mostrando al forense sus costillas y sus lumbares, las cuales no presentaban señales de violencia. Rehusó ser reconocido más extensamente. Hacia la 1 de la madrugada, hizo su declaración en presencia de un abogado designado de oficio, al que habrían puesto detrás de él y al cual no podía ver, y de una persona que llevaba un pasamontaña y de un Guardia Civil con la cabeza descubierta.

13. Ese mismo día, a una hora que no precisa, el demandante habría recibido una declaración que consistía en veinte preguntas y veinte respuestas ya escritas, que se debía aprender de memoria.

14. Ese mismo día, 21 de enero de 2011, el demandante compareció ante el Juzgado Central de Instrucción nº 3 de la Audiencia Nacional. Realizó su declaración en presencia de un abogado designado de oficio, el cual sería, según el demandante, el que le había asistido durante su declaración estando en detención preventiva y con el que no se había podido entrevistar en razón del régimen de incomunicación de la detención.

En su declaración, el demandante negó el contenido de la declaración que había firmado poco antes durante su detención preventiva. Cuando comenzó a relatar los tratos sufridos a manos de los Guardias Civiles, habría tenido una crisis de ansiedad y se habría caído de la silla. El abogado habría indicado tener la convicción de que el demandante había hecho la declaración bajo coacción.

El Juzgado Central de Instrucción no ordenó ninguna diligencia de investigación. El demandante fue puesto en libertad.

1. El día 15 de febrero de 2011, el demandante fue reconocido por una psicóloga que emitió su informe el 13 de febrero de 2012, indicando que padecía síntomas de estrés postraumático, de ansiedad y trastornos de sueño. El día 24 de febrero de 2011, al demandante le reconoció su médico de familia emitiendo su informe el 17 de enero de 2012, en el que concluía que el demandante sufría un leve estado de ansiedad.

16. El día 16 de mayo de 2011, asistido por dos abogados de su elección, el demandante presentó denuncia ante el Juzgado de guardia de Pamplona, alegando haber sufrido malos tratos durante su detención preventiva incomunicada.

Solicitó se aportaran copias de los informes de los médicos forenses que le atañían, de las actas de sus declaraciones ante los agentes de la Guardia Civil durante su detención preventiva incomunicada y ante el Juzgado Central de la Audiencia Nacional, así como de las posibles grabaciones de las cámaras de seguridad de las dependencias donde había estado detenido.

Solicitó la identificación de los agentes que habían participado en su detención y de los que estaban a cargo de su vigilancia durante su detención preventiva incomunicada y la audiencia, por el Juez, de los agentes así identificados, así como de los médicos forenses que le habían reconocido y del abogado designado de oficio presente en sus declaraciones.

Solicitó, además, ser sometido a un reconocimiento físico y psicológico para determinar eventuales lesiones o secuelas psicológicas, y a ser oído personalmente.

17. El día 21 de noviembre de 2011, la Dirección General de la Guardia Civil informó al Juzgado de Instrucción de Pamplona que no existían grabaciones de video de la detención preventiva del demandante, explicando que las dependencias no estaban equipadas para este fin y que el Juzgado Central de Instrucción nº 3 de la Audiencia Nacional no había ordenado nada en este sentido.

18. El día 14 de diciembre de 2011, el demandante hizo su declaración ante el Juzgado de Instrucción nº 3 de Pamplona, confirmando su denuncia inicial.

19. El médico forense de Pamplona presentó ante el Juzgado de Instrucción nº 3 de Pamplona el informe emitido el día 18 de enero de 2011 anterior al traslado del demandante a Madrid, así como los informes de los días 18, 19, 20 y 21 de enero de 2011 emitidos por el médico forense adscrito a la Audiencia Nacional, que había reconocido al demandante durante su detención preventiva incomunicada. El Juez dispuso también de los informes del 13 de febrero de 2012, redactado por una psicóloga y el del 17 de enero de 2012, redactado por el médico de familia del demandante.

20. Mediante auto del 5 de marzo de 2012, el Juzgado de Instrucción nº 3 de Pamplona dictó un sobreseimiento provisional. Consideró que no había indicios de los malos tratos denunciados por el demandante.

21. El demandante recurrió. Mediante auto de 31 de octubre de 2012, la Audiencia Provincial de Navarra apuntó que la gravedad de los hechos objeto de la denuncia merecía una investigación detenida, pero que esto no implicaba, sin embargo, un derecho ilimitado para el demandante a la práctica de todos los elementos de prueba propuestos, y ratificó el auto de sobreseimiento.

22. El día 11 de enero de 2013, el demandante interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Mediante auto notificado el 22 de noviembre de 2013, el Alto Tribunal inadmitió el recurso.

II. EL DERECHO Y LA PRÁCTICA INTERNAS Y LOS INSTRUMENTOS APLICABLES ADOPTADOS EN EL MARCO DEL CONSEJO DE EUROPA

23. Las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en vigor en el momento de los hechos con respecto a la detención preventiva incomunicada disponen lo siguiente:

Artículo 520 bis

“1. Toda persona detenida como presunto partícipe de alguno de los delitos a que se refiere el artículo 384 bis [cometidos por una persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terrorista] será puesta a disposición del Juez competente dentro de las setenta y dos horas siguientes a la detención. No obstante, podrá prolongarse la detención (...) hasta un límite máximo de otras cuarenta y ocho horas (...).”

“2. Detenida una persona por los motivos expresados en el número anterior, podrá solicitarse del Juez que decrete su incomunicación (...).”

24. En lo que aquí interesa, el informe del 30 de abril de 2013, dirigido al Gobierno español por el CPT, a raíz de las visitas efectuadas por este último entre mayo y junio de 2011 al, entre otros, Centro de detención, en el que el demandante había estado detenido, se leen así:

“ (...)”

ii. Salvaguardias específicas con respecto a las personas detenidas en régimen de incomunicación

18. (...) Se hace referencia a un conjunto de medidas variables (...) que proporcionan salvaguardias específicas para aplicar a las personas detenidas en régimen de incomunicación, desde el momento en que ésta es autorizada. Las salvaguardias consisten en: notificación a la familia del hecho de la detención de la persona y del lugar en el que se encuentra detenida; posibilidad de ser visitada por un médico de confianza junto con un médico forense designado por el juez de instrucción; vigilancia mediante cámaras de vídeo y grabación de las zonas de detención las 24 horas.

En el momento de la visita en 2011, tres de los seis jueces de instrucción de la Audiencia Nacional aplicaban sistemáticamente estas medidas. No obstante, la delegación observó que durante los cinco primeros meses de 2011 todas las detenciones en régimen de incomunicación fueron autorizadas por un juez que no aplica ninguna de estas salvaguardias, una situación que resulta sorprendente.

(...)

iii. Órdenes de detención en régimen de incomunicación y extensión del periodo de custodia

19. El CPT considera que la detención incomunicada debería constituir una medida excepcional y limitada, a la que se recurra cuando investigaciones complejas y confidenciales requieran la incomunicación física de sospechosos por razones de estabilidad interna y orden público. El Tribunal Constitucional de España también ha insistido en la necesidad de que las decisiones de colocar a una persona en régimen de incomunicación estén legalmente justificadas y que el juez instructor examine cuidadosamente su aplicación.

No obstante, un análisis de las órdenes de detención en régimen de incomunicación emitidas en los cinco primeros meses de 2011 indicó que el juez competente no realizó un examen riguroso de la necesidad de aplicar dicha medida. Más concretamente, los argumentos legales eran repetitivos y mostraban un cierto grado de rutina a la hora de aprobar las peticiones de detención en régimen de incomunicación hechas por la Guardia Civil cuando los delitos en cuestión estaban relacionados con actos de terrorismo.

(...)

20. (...) El CPT reitera su recomendación de que las personas sujetas a las disposiciones del Artículo 520 bis de LECrim sean conducidas ante el juez competente antes de que se adopte una decisión sobre la extensión del periodo de custodia por un plazo superior a 72 horas. Si fuera necesario, debería enmendarse la legislación relevante.

iv. Acceso a asistencia letrada

21. (...) El CPT reitera su recomendación de que las autoridades españolas adopten las medidas necesarias para garantizar que se permite a las personas detenidas en régimen de incomunicación consultar con un abogado en privado, desde el comienzo de su detención y después si fuera necesario. Asimismo, deberían tener derecho a la presencia de un abogado durante cualquier interrogatorio por parte de oficiales de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

v. Acceso a un médico, incluido uno de propia elección

22. (...) El CPT (...) recomendó que el médico redacte por escrito los informes médico forenses y que éstos sean entregados al juez (...)

Además, siempre debería existir una conclusión del médico en cuanto a la coherencia de su diagnóstico con cualquier alegación formulada.

(...)

vi. Procedimientos de interrogatorio

25. (...)

El CPT insta a las autoridades españolas a que establezcan un código de conducta para los interrogatorios, sobre la base de la normativa existente. También se debería prohibir expresamente vendar los ojos o encapuchar a las personas que se hallen bajo custodia policial, incluso durante los interrogatorios. Igualmente, el código debería prohibir expresamente obligar a los detenidos a realizar ejercicios físicos o a permanecer de pie durante períodos de tiempo prolongados.

(...)

30. El CPT insta a las autoridades españolas a proceder sin más dilaciones a la reforma de las celdas de detención en la calle Guzmán el Bueno. (...) “

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. SOBRE LA ALEGADA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 3 DEL CONVENIO

25. El demandante estima que no ha habido una investigación efectiva por parte de las jurisdicciones internas respecto de su denuncia acerca de los presuntos malos tratos a los que afirma haber sido sometido durante su detención preventiva en régimen de incomunicación. Mantiene que las jurisdicciones internas rehúsan investigar acerca de los malos tratos alegados por los detenidos vascos y que las Autoridades ignoran las recomendaciones internacionales sobre la detención preventiva incomunicada y de la búsqueda efectiva de pruebas en materia de malos tratos. Invoca el artículo 3 del Convenio cuya redacción es la siguiente:

“Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.”

A. Sobre la admisibilidad

26. El TEDH observa que el demandante ha expuesto el maltrato del que dice haber sido víctima durante su arresto y detención. Es consciente de las dificultades con las que un detenido puede enfrentarse para aportar pruebas de malos tratos padecidos estando en detención preventiva incomunicada y especialmente cuando se trata de alegaciones de actos de malos tratos que no dejan señales, como los que denuncia el demandante en su demanda. Observa igualmente la imposibilidad, para el detenido preventivo en régimen de incomunicación, de procurarse los elementos de prueba susceptibles de demostrar la posible veracidad de sus alegaciones, y que sólo el Juez de Instrucción que tramita la denuncia al respecto, puede obtenerlas *a posteriori*. Por todo ello, el TEDH estima que el artículo 3 es de aplicación en este caso.

El TEDH constata, además, que la demanda no está manifiestamente mal fundada en el sentido del artículo 35 § 3 del Convenio. Señala, por otra parte, que no incurre en ninguna otra causa de inadmisión. Procede por tanto admitirla.

B. Sobre el fondo

1. Argumentos de las partes

a) El Gobierno

27. El Gobierno se refiere a la sentencia del TEDH, *Egmez c. Chipre*, (nº 30873/96, § 70, CEDH 2000 XII) para afirmar que respecto de las denuncias por violación del artículo 3, un recurso puede ser reconocido como efectivo sin que tenga que conducir, obligatoriamente, a la sanción de los funcionarios implicados. En lo que respecta a la extensión de una detenida y efectiva investigación, se remite a la sentencia *Archip c. Rumanía* (no 49608/08, §§ 61-62, 27 de septiembre de 2011).

28. El Gobierno estima que la denuncia por malos tratos, presentada por el demandante, no ha sido formulada de manera argumentada y creíble ni iba acompañada de pruebas suficientes que corroboraran la veracidad de sus alegaciones:

- que en este caso, el demandante no había aportado al proceso los medios de prueba de los que disponía, que tampoco había aportado otros elementos de prueba sobre su estado físico para oponerse al sobreseimiento dictado y solicitar la reapertura del procedimiento de instrucción;
- que el informe sobre el estado psicológico del demandante emitido por su médico de confianza, que daba cuenta de una ansiedad moderada sin que, sin embargo, se indicara el origen, no puede ser considerado como un elemento de prueba concluyente;
- que el Juez ha tomado en cuenta los informes de los dos médicos forenses adscritos a la Audiencia Provincial de Pamplona y a la Audiencia Nacional, respectivamente; que de acuerdo con los términos del artículo 479 de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial, los médicos forenses ejercen sus funciones “con plena independencia” y bajo criterios estrictamente científicos;
- que el secretario judicial estaba presente en la detención del demandante y en los registros iniciales;
- que al demandante le asistía un abogado designado de oficio;
- que su declaración contradecía los malos tratos alegados;
- que el demandante tardó casi cinco meses en interponer la denuncia.

29. Por cuanto antecede, el Gobierno considera que el presente caso constituye un abuso de derecho manifiesto, en provecho de una organización criminal que podría atentar contra la vida o la integridad física de los policías, abogados o médicos forenses que han intervenido en este caso, o impedirles que ejerzan su profesión, al afectar a su medio familiar.

El Gobierno deduce de lo anterior que la demanda está manifiestamente mal fundada (artículo 35 § 3 a) del Convenio) y es a la vez abusiva (artículo 17 del Convenio).

30. Subsidiariamente, el Gobierno opina que el sobreseimiento pronunciado por el Juzgado de Instrucción de Pamplona y ratificado posteriormente por la Audiencia Provincial de Navarra debe ser considerado como siendo suficientemente respetuoso del deber de investigación que se deriva del artículo 3 del Convenio. Concluye que no se ha producido vulneración de esta disposición.

b) El demandante

31. El demandante refuta los argumentos del Gobierno respecto del pretendido carácter abusivo de su demanda. Estima, especialmente, que es absurdo reprocharle cualquier tipo de colaboración con una organización criminal cuando el procedimiento penal incoado contra su persona no ha prosperado.

32. El demandante quiere subrayar que los hechos y las quejas de su demanda son análogos a los que ya ha juzgado el TEDH en las siguientes sentencias dictadas contra España: *Beristain Ukar c. España*, nº 40351/05, 8 de marzo de 2011, *San Argimiro Isasa c. España*, nº 2507/07, 28 de septiembre de 2010, *Otamendi Egiguren c. España*, nº 47303/08, 16 de octubre de 2012, *Etxebarria Caballero c. España*, nº 74016/12, §§ 26-32, 7 de octubre de 2014, *Ataun Rojo c. España*, nº 3344/13, 7 de octubre de 2014 y, por último, *Arratibel Garciandia c. España*, nº 58488/13, 5 de mayo de 2015, en la que el interesado había sido detenido en el marco de la misma operación en la que él lo había sido.

En esos asuntos, referentes a los malos tratos que las fuerzas de seguridad española habrían inferido a unos ciudadanos vascos durante la detención preventiva incomunicada, así como a la falta de investigación efectiva al respecto, el TEDH ha concluido que se produjo vulneración del artículo 3 del Convenio en su aspecto procesal. Estos reiterados precedentes muestran, según él, el carácter sistemático de los malos tratos inferidos por la Guardia Civil a las personas en detención preventiva incomunicada.

33. El demandante precisa, con carácter preliminar, que su queja referente a la violación del artículo 3 del Convenio abarca solamente su traslado en coche a Madrid y el periodo en el que estuvo en detención preventiva incomunicada – y no a su arresto, tal como pretende el Gobierno.

Sobre la credibilidad de sus alegaciones de malos tratos, el demandante expone:

- que las afirmaciones del Gobierno relativas a las presiones que ETA habría ejercido sobre él para que denuncie falsas torturas no se sustentan en ningún indicio;
- que los precedentes, acreditados en muchas ocasiones de malos tratos inferidos por agentes de la Guardia Civil, así como el contexto de la detención preventiva incomunicada hacen creíbles estas alegaciones;
- que los malos tratos del tipo de los que ahora se denuncian, permiten evitar secuelas visibles en la víctima;
- que los informes del médico forense que intervino durante su detención preventiva incomunicada fueron emitidos sin respetar las exigencias planteadas por el Protocolo de Estambul; que el TEDH ya había invitado al Estado español a “adoptar las medidas recomendadas por el CPT para mejorar la calidad del reconocimiento médico forense de las personas en régimen de detención preventiva incomunicada” (*Etxebarria Caballero*, anteriormente citada, § 48, y *Otamendi Egiguren*, anteriormente citada, § 41); que, por consiguiente, la independencia y la imparcialidad del médico forense en este caso son cuestionables;
- que, por lo demás, los informes de dicho médico forense acreditan claramente sus alegaciones de malos tratos; que este médico indicaba, en particular, que sus declaraciones eran detalladas y coherentes. El demandante señalaba, además, la existencia de un informe psicológico;

– que si otros elementos probatorios no pudieron acompañar a su demanda, tales como las declaraciones que realizó durante la detención preventiva o las grabaciones de video fue debido, precisamente, al alegado carácter secreto de su detención.

34. En lo que respecta al aspecto procesal del artículo 3 del Convenio, el demandante expone que el Juez Central de Instrucción no abrió de oficio una investigación y no tramitó por tanto las alegaciones de malos tratos que presentó ante él el día 21 de enero de 2011; indica que el Juez Central de Instrucción se limitó a ponerle en libertad, cuando debería haber abierto una investigación o remitir el caso a otro Juez.

35. El demandante denuncia diversas carencias en el régimen o en la práctica de la prueba. Subraya que el juez de Instrucción de Pamplona tramitó sus solicitudes sólo de forma muy parcial (párrafo 16 anterior), al negarse especialmente a recabar las copias de las declaraciones que realizó durante la detención preventiva, a que se emitieran los informes médicos solicitados y a oír a otras personas, además de él; añade que la Audiencia Nacional había omitido el ordenar la puesta en marcha de una video vigilancia en las dependencias de detención y que el Juez no tuvo en cuenta el informe psicológico particular que él aportó.

36. Por consiguiente, el demandante concluye que no se llevó a cabo una investigación efectiva sobre las alegaciones de malos tratos que formuló y, en consecuencia, se produjo violación del artículo 3 del Convenio.

2. La valoración del TEDH

a) Sobre la alegada insuficiencia de las investigaciones llevadas a cabo por las Autoridades nacionales

37. El TEDH recuerda que, cuando un individuo afirma de manera argumentada haber sido sometido a malos tratos contrarios al artículo 3, de manos de la policía o de otros servicios equiparables del Estado, esta disposición, combinada con el deber general impuesto al Estado por el artículo 1 del Convenio de “reconocer a toda persona bajo su jurisdicción, los derechos y libertades definidos (...) [en el] Convenio”, requiere, implícitamente, que haya una investigación oficial efectiva. Esta investigación, a semejanza de la que resulta del artículo 2, debe poder conducir a la identificación y, en su caso, al castigo de los responsables (ver, en lo que respecta al artículo 2 del Convenio, las sentencias *McCann y otros c. Reino Unido*, 27 de septiembre de 1995, § 161, serie A nº 324, y para asuntos similares respecto del artículo 3, *Beristain Ukar*, anteriormente citada, § 28, *Otamendi Egiguren*, anteriormente citada § 38, *Etxebarria Caballero*, anteriormente citada, § 43 y *Ataun Rojo*, anteriormente citada, § 34 o, por último, *Arratibel Garciandia*, anteriormente citada, § 35). Si no fuera así, no obstante su importancia fundamental, la prohibición general legal de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes sería ineficaz en la práctica y sería posible, en ciertos casos, que los agentes del Estado, gozando de una cuasi impunidad, pisotearan los derechos de aquellos sujetos a su jurisdicción (*Assenov y otros c. Bulgaria*, 28 de octubre de 1998, § 102, Compendio de sentencias y decisiones 1998-VIII).

38. En el presente caso, el TEDH señala que el demandante fue puesto en detención preventiva incomunicada durante tres días, en los que no pudo informar de la misma a ninguna persona de su elección, ni comunicarle el lugar de detención, y que no pudo ser asistido por ningún abogado elegido libremente, en virtud de las normas aplicables a las detenciones preventivas. Tampoco habría podido entrevistarse en privado con su abogado designado de oficio con anterioridad a su declaración bajo detención preventiva (párrafo 14 anterior).

39. El interesado ha descrito de manera precisa y circunstanciada, cuando denunció el 16 de mayo de 2011 ante el Juzgado de Guardia de Pamplona, los malos tratos de los que afirmaba haber sido objeto durante su detención preventiva incomunicada.

También ha declarado haber sido objeto de malos tratos, ante el Juzgado Central de Instrucción de la Audiencia Nacional, el día 21 de enero de 2011. Esta afirmación del demandante no ha podido, sin embargo, ser comprobada, ya que la copia de sus declaraciones no ha sido incorporada al expediente de la Instrucción a pesar de haberlo solicitado expresamente en su denuncia del 16 de mayo de 2011 (párrafo 16 anterior).

La gravedad de los delitos objeto de la denuncia del demandante merecían, en consecuencia, una detenida investigación por parte del Estado, tal como lo señala la Audiencia Provincial de Navarra en su auto de 31 de octubre de 2012, capaz de conducir a la determinación de los hechos, a la identificación y, en su caso, si se juzgara oportuno, al castigo de los responsables (*Armani da Silva c. Reino Unido* [GC], nº 5878/08, § 286, 30 de marzo de 2016).

40. Tratándose de investigaciones llevadas a cabo por las Autoridades nacionales acerca de las alegaciones de malos tratos, el TEDH observa que, según las informaciones facilitadas, el Juzgado de Instrucción nº 3 de Pamplona se limitó a examinar los informes de los médicos forenses y los informes emitidos el 17 de enero de 2012 por el médico de familia del demandante, que le había reconocido el 24 de febrero de 2011, y el 13 de febrero de 2012 por una psicóloga que le había reconocido el 15 de febrero de 2011, respectivamente.

Ahora bien, el demandante había solicitado igualmente otras medidas de práctica de la prueba, a saber: recopilación de una copia de sus declaraciones ante la Guardia Civil y ante el Juez Central de Instrucción durante su detención preventiva en régimen de incomunicación; la recopilación de las eventuales grabaciones de las cámaras de seguridad de las dependencias en las que estuvo en detención preventiva; la identificación y la audiencia, por parte del Juez, de los agentes de la Guardia Civil que habían intervenido en su arresto y detención preventiva, y la audiencia por parte del juez de los agentes así identificados; la audiencia de los médicos forenses que le habían examinado y del abogado de oficio presente en sus declaraciones, y ser sometido a un reconocimiento físico y psicológico para sustanciar la existencia de eventuales lesiones o secuelas. Estas solicitudes no fueron tomadas en consideración por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Pamplona.

41. En lo que respecta al periodo de tiempo transcurrido entre la puesta en libertad del demandante y la interposición de su denuncia, señalado por el Gobierno, el TEDH recuerda que el primer aspecto del deber de diligencia – es decir, la obligación de acudir con prontitud a las Autoridades internas – se aprecia respecto a las circunstancias de la causa. Ya se ha pronunciado en el sentido de que la tardanza de los demandantes en interponer denuncia no es decisiva por cuanto las Autoridades deberían haber sido advertidas de que una persona podía haber sufrido malos tratos, incumbiendo a las Autoridades el deber de investigar, incluso en ausencia de una denuncia formal. (*Velev c. Bulgaria*, nº 43531/08, §§ 59-60, 16 de abril de 2013, y *Mocanu y otros c. Rumania* [GC], nºs 10865/09, 45886/07 et 32431/08, § 265, CEDH 2014 (extractos)).

42. En este caso, el TEDH apunta que el 21 de enero de 2011, el demandante compareció ante el Juez Central de Instrucción nº 3 de la Audiencia Nacional, al que habría expuesto los malos tratos presuntamente sufridos durante, y tras su traslado a Madrid. Esto hubiera sido por cierto corroborado, según el demandante, por el abogado de oficio que indicaba tener la convicción de que el demandante había realizado su declaración bajo coacción. El Juez Central de Instrucción no ordenó, sin embargo, ninguna diligencia de investigación, y tampoco envió el expediente a cualquier otro Juez competente.

43. El TEDH reconoce, a semejanza del Comité contra la tortura de las Naciones Unidas (*Mocanu y otros*, anteriormente citada, §§ 251-255), que las consecuencias psicológicas de los malos tratos inferidos por agentes del Estado pueden también ir en perjuicio de la capacidad de las víctimas de quejarse de los tratos padecidos, y constituir, de esta manera, un obstáculo mayor al ejercicio del derecho a reparación de las víctimas de torturas y de otros malos tratos. Este tipo de factores puede tener también como efecto hacer que la víctima sea incapaz de iniciar los trámites necesarios para emprender, sin dilación, acciones contra el autor de los hechos.

44. Habida cuenta de lo anterior, de la vulnerabilidad del demandante al término de una detención como la de este caso, de la ausencia de investigación promovida de oficio por la jurisdicción responsable tanto de la detención preventiva padecida por el demandante, como del procedimiento sobre la procedencia de las acusaciones en su contra, así como del plazo de tres meses y veinticinco días entre su puesta en libertad y la interposición de la denuncia, que a primera vista no parece excesiva, no se puede concluir que la tardanza del demandante en denunciar de nuevo los malos tratos que habría sufrido, estaba encaminada a comprometer la efectividad de la investigación ni a poner en duda la seriedad de su queja.

45. El TEDH observa a este respecto que, cuando hay motivos razonables para creer que se ha cometido un acto de tortura, incumbe a las Autoridades competentes del Estado, proceder de oficio y con presteza a una investigación imparcial (*Arratibel Garciandia*, anteriormente citada, § 26). Ahora bien, a la luz de los elementos que aparecen en el expediente, el TEDH estima que la investigación llevada a cabo en el presente caso no lo ha sido con el suficiente detenimiento ni efectividad para cumplir las exigencias del artículo 3 del Convenio. Una investigación efectiva se impone sin embargo con mayor rigor, máxime, como cuando en el presente caso, el demandante se encontraba, durante el tiempo en que se habrían producido los alegados malos tratos, en una situación de total ausencia de comunicación con el exterior, lo que, en un tal contexto, exige aún un mayor esfuerzo por parte de las autoridades internas, para determinar los hechos denunciados. El TEDH opina que la práctica de los medios de prueba adicionales sugeridos por el demandante, y muy particularmente el consistente en oír a los agentes a cargo de su vigilancia durante su detención preventiva en régimen de incomunicación, hubiera podido contribuir al esclarecimiento de los hechos, en un sentido o en otro, tal como lo exige la jurisprudencia del TEDH.

46. El TEDH insiste, por otra parte, sobre la importancia de adoptar las medidas recomendadas por el CPT para mejorar la calidad del reconocimiento médico forense de las personas sometidas a detención preventiva en régimen de incomunicación (*Otamendi*, anteriormente citada § 41).

El TEDH toma igualmente nota de los informes del CPT de 25 de marzo de 2011 y 30 de abril de 2013 con respecto a sus visitas a España en los años 2007 y 2011, respectivamente, así como del informe del Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa (*Etxebarria Caballero*, anteriormente citada §§ 26-32, *Arratibel Garciandia*, anteriormente citada, §§ 24-27,

y párrafo 24 anterior), e indica que las Autoridades españolas deben establecer un código de conducta claro en cuanto al procedimiento a seguir para llevar a cabo los interrogatorios, por parte de las personas encargadas de la vigilancia de los detenidos en régimen de incomunicación y garantizar su integridad física.

El TEDH subraya particularmente la situación de especial vulnerabilidad de las personas detenidas en régimen de incomunicación, que exige sean adoptadas unas medidas adecuadas de control jurisdiccional, y que estas se apliquen de forma rigurosa, con el fin de evitar los abusos y proteger la integridad física de los detenidos.

Para el TEDH, es a los jueces competentes en materia de detenciones preventivas incomunicadas a quienes incumbe el adoptar un planteamiento más pro activo en lo que atañe a las facultades de control de las que disponen. El TEDH suscribe las recomendaciones de los Órganos del Consejo de Europa, ya se trate de las garantías a asegurar en este supuesto, ya del principio mismo de la posibilidad de poner a una persona en detención en régimen de incomunicación (*Ataun Rojo*, anteriormente citada, § 38, y *Etxebarria Caballero*, anteriormente citada, § 48), según las normas determinadas por la legislación española (*Arratibel Garciandia*, anteriormente citada, § 40).

47. En conclusión, habida cuenta de la ausencia de una detenida y efectiva investigación acerca de las alegaciones argumentadas del demandante (*Martínez Sala y otros c. España*, anteriormente citada, § 156-160, 2 de noviembre de 2004), según las cuales había sido sometido a malos tratos durante su detención preventiva en régimen de incomunicación, el TEDH estima que se ha producido violación del artículo 3 del Convenio en su aspecto procesal.

b) Sobre las alegaciones referentes a los malos tratos en detención

48. El TEDH se remite a su jurisprudencia constante sobre la prohibición absoluta de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes (*Selmouni*, anteriormente citada, § 95, y *Assenov y otros*, anteriormente citada, § 93, *Chahal c. Reino Unido*, 15 de noviembre de 1996, § 79, *Compendio 1996-V*).

49. El TEDH considera que los elementos de los que dispone, no le permiten determinar, más allá de cualquier duda razonable, que el demandante haya sido sometido a tratos que hayan alcanzado el mínimo de gravedad requerido para entrar en el ámbito de la prohibición planteada por el artículo 3 del Convenio. A este respecto, quiere subrayar que esta imposibilidad resulta, en gran parte, de la falta de una detenida y efectiva investigación por parte de las Autoridades nacionales a raíz de la denuncia interpuesta por el demandante por malos tratos (*Lopata c. Rusia*, nº 72250/01, § 125, 13 de julio de 2010, y *Etxebarria Caballero*, anteriormente citada, § 58), incumplimiento por el que el TEDH concluyó que se había producido violación del artículo 3 del Convenio en su aspecto procesal (párrafo 47 anterior).

50. En consecuencia el TEDH no puede concluir que se haya producido una violación material del artículo 3 del Convenio en lo que respecta a los malos tratos alegados por el demandante en el momento de su detención y durante su detención preventiva.

II. SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

51. Según los términos del artículo 41 del Convenio,

“Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa”

A. Daños

52. El demandante reclama 25.000 euros en concepto del perjuicio moral que habría sufrido, sin sustanciar esta pretensión.

53. El Gobierno alega que, en caso de que el TEDH declarara que se ha producido una vulneración, el demandante podría reclamar una indemnización por mal funcionamiento de la Justicia y, en su caso, ante las jurisdicciones de lo contencioso-administrativo.

Estima que, en cualquier caso, el demandante no ha probado el alegado perjuicio moral.

54. El TEDH considera que el cauce de indemnización sugerido por el Gobierno no constituye una vía de recurso exigible al demandante tras la presente declaración de violación del Convenio por parte del TEDH. Estima que, habida cuenta de la vulneración constatada en este caso, una indemnización por perjuicio moral debe serle concedida. Resolviendo en equidad como lo requiere el artículo 41 del Convenio, decide otorgarle 20.000 euros por este concepto.

B. Gastos y costas

55. El demandante, en sus observaciones, reclama la cantidad de 3.500 euros en concepto de gastos devengados ante el TEDH.

56. El Gobierno estima que la existencia de un gasto del importe reclamado no está demostrada.

57. Según la jurisprudencia del TEDH, un demandante sólo puede obtener el resarcimiento de sus gastos y costas en la medida en que se encuentren fehacientemente justificados, sean necesarios y, del carácter razonable de su importe. En el presente caso, y habida cuenta de los documentos en su poder y de su jurisprudencia, el TEDH estima razonable la cantidad de 3.500 euros reclamada y se la otorga a la demandante.

C. Intereses por mora

58. El Tribunal juzga conveniente imponer el mismo tipo de interés por mora que el tipo de interés de la facilidad marginal de crédito aplicado por el Banco Central Europeo, más tres puntos porcentuales.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL, POR UNANIMIDAD,

1. *Declara* la admisibilidad de la demanda;
2. *Falla* que se ha producido vulneración del artículo 3 del Convenio en su vertiente procesal;
3. *Falla* que no se ha producido vulneración del artículo 3 del Convenio en su vertiente material
4. *Falla*
 - a) que el Estado demandado debe abonar al demandante, dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que la sentencia haya adquirido carácter de firmeza las siguientes cantidades, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 § 2 del Convenio:
 - i) 20.000 euros (veinte mil euros) por daño moral;
 - ii) 3.500 euros (tres mil quinientos mil euros), que se incrementarán con el importe de los impuestos que por su causa pudieran gravar a la demandante, por gastos y costas;
 - b) que una vez transcurrido este plazo, y hasta su liquidación, estas cantidades devengarán intereses a un tipo porcentual igual al tipo de interés marginal aplicado a sus préstamos por el Banco Central Europeo aumentado en tres puntos porcentuales;
5. *Rechaza* la demanda de satisfacción equitativa por lo demás.

Hecho en francés, y posteriormente comunicado por escrito el día 31 de mayo de 2016, en aplicación del artículo 77 §§ 2 y 3 del Reglamento.

Stephen Phillips
Secretario

Helena Jäderblom
Presidenta

Nota: Todas las citas referentes a resoluciones de los Tribunales españoles, así como a leyes y/o disposiciones nacionales, son transcripciones de los originales en español de dichos documentos.



MINISTERIO
DE JUSTICIA

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO
DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO

ABOGACÍA DEL ESTADO ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO
DE DERECHOS HUMANOS Y OTROS ORGANISMOS
INTERNACIONALES COMPETENTES EN MATERIA DE
SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS HUMANOS

*TRADUCCIÓN REALIZADA POR LOS SERVICIOS DEL DEPARTAMENTO DE
CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS DE LA ABOGACÍA DEL ESTADO*

*Los idiomas oficiales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son el inglés y el francés,
en los que se publican tanto las sentencias como cualquier otro documento del TEDH.*

SECCIÓN TERCERA

SENTENCIA

CASO CANO MOYA v. ESPAÑA

(Demanda nº3142/11)

ESTRASBURGO

11 de octubre de 2016

*Esta Sentencia será definitiva de acuerdo con lo estipulado en el artículo 44.2 del
Convenio. Puede estar sujeta a revisión editorial..*

En el caso Cano Moya v. España,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Tercera), reunido en Sala compuesta por:

Helena Jäderblom, *Presidenta*,

Luis López Guerra,

Helen Keller,

Dmitry Dedov,

Branko Lubarda,

Pere Pastor Vilanova,

Alena Poláčková, *jueces*,

y Stephen Phillips, *Secretario de Sección*,

Tras deliberar en sesión privada el 20 de septiembre de 2016,

Dicta la siguiente sentencia, adoptada en esa fecha:

PROCEDIMIENTO

1. El asunto se inició mediante demanda (nº 3142/11) contra el Reino de España, interpuesta ante el Tribunal con arreglo al artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (“el Convenio”) por Vicente Manuel Cano Moya de nacionalidad española (“el demandante”), el 4 de enero de 2011.

2. El demandante, a quien se le reconoció asistencia letrada, estuvo inicialmente representado por A. Bañón López, abogado en ejercicio en Alicante, y posteriormente por M.M. Díez Perello, abogado en ejercicio en Madrid. El Gobierno español (“el Gobierno”) estuvo inicialmente representado por su agente, F. Irurzun Montoro, y posteriormente por su agente, F. Sanz Gandasegui.

3. El demandante alegó que las sanciones impuestas supusieron vulneraciones de su derecho a la presunción de inocencia y a la libertad de expresión. Reclamó igualmente –sin citar formalmente el artículo 34 del Convenio– que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria al cargo le había negado el expediente para obstruir su derecho a una demanda individual ante el Tribunal.

4. El 6 de septiembre de 2011 se comunicó la demanda al Gobierno. Igualmente se adoptó una decisión para dictaminar sobre la admisibilidad y el fondo de la demanda al mismo tiempo (artículo 29 § 1).

ANTECEDENTES DE HECHO

I. CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

5. El demandante nació en 1972 en Villahermosa (Ciudad Real) y actualmente cumple condena en España.

6. En el momento de los hechos el demandante estaba en prisión preventiva en Foncalent (Alicante).

7. El 20 de octubre de 2009 el demandante fue declarado culpable de infracción disciplinaria por la Comisión Disciplinaria de la cárcel de Alicante y sancionado con arreglo al Reglamento Penitenciario. La sanción fue de: cuatro semanas en aislamiento por haber amenazado a funcionarios penitenciarios (artículo 108.b); veinte días sin actos recreativos comunes por haber desobedecido las órdenes recibidas de funcionarios en el ejercicio legítimo de sus atribuciones (artículo 109.b); y veinte días sin actos recreativos comunes por haber dañado bienes del establecimiento (artículo 109.e).

8. El demandante recurrió la sanción ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de la Comunidad Valenciana.

9. El 17 de noviembre de 2009 el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria resolvió parcialmente a favor del demandante y revocó la sanción impuesta con arreglo al artículo 109 (b).

10. El 19 de noviembre de 2009 un funcionario encargado de las notificaciones judiciales intentó sin éxito entregar al demandante el auto del Juzgado de vigilancia penitenciaria. El demandante había sido trasladado a la prisión de Villena (Alicante).

11. El 28 de enero de 2010 se le entregó al demandante el auto del Juzgado de vigilancia penitenciaria de 17 de noviembre de 2009. Firmó un acuse de recibo.

12. El demandante interpuso un recurso de reforma ante el mismo Juzgado de vigilancia penitenciaria, quien el 18 de febrero de 2010 confirmó su resolución anterior. Una copia de dicho auto fue notificada al demandante, quien firmó un acuse de recibo.

13. El demandante interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, invocando los artículos 20 (libertad de expresión) y 24 (derecho a la presunción de inocencia) de la Constitución.

14. Mediante notificación de 22 de marzo de 2010 el Tribunal Constitucional solicitó al Juzgado de vigilancia penitenciaria que le facilitara una copia del expediente del demandante.

15. El 12 de abril de 2010 el Juzgado de vigilancia penitenciaria remitió el expediente del demandante al Tribunal Constitucional.

16. Mediante providencia de 30 de septiembre de 2010 el Tribunal Constitucional declaró inadmisibile el recurso de amparo por carecer de trascendencia constitucional. Esta resolución se notificó al demandante el 7 de octubre de 2010.

17. El 22 de diciembre de 2010 el demandante solicitó al Juzgado de vigilancia penitenciaria que le facilitara una copia de su expediente para remitirlo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Se basó en los artículos 234 y 454 de la Ley del Poder Judicial (ver el párrafo 31 más abajo). Lo que solicitó desde la cárcel de Zuera (Zaragoza) a la que había sido trasladado.

18. El 4 de enero de 2011 el demandante remitió una primera carta al Tribunal anunciando su intención de interponer una demanda con arreglo al artículo 34 del Convenio.

19. El 14 de enero de 2011 el Secretario del Tribunal acusó recibo de la carta del demandante y le invitó a remitir un formulario de demanda antes del 11 de marzo de 2011.

20. El 26 de enero de 2011 el Juzgado de vigilancia penitenciaria denegó al demandante la solicitud de una copia de su expediente sobre la base de que su caso “seguía pendiente de decisión ante el Tribunal Constitucional”.

21. El 2 de febrero de 2011 el demandante remitió su formulario de demanda al Tribunal. Reclamó con arreglo al artículo 6 § 2 y el artículo 10 § 1 del Convenio. Adjuntó una copia de la resolución del Tribunal Constitucional declarando inadmisibile el recurso de amparo. Además se refirió a los autos del Juzgado de vigilancia penitenciaria de 17 de noviembre de 2009 y de 18 de febrero de 2010 en el campo “17. Otras decisiones” del formulario de demanda. No obstante, no adjuntó copia de dichos autos.

22. El 4 de febrero de 2011 el demandante remitió una comunicación al Juzgado de vigilancia penitenciaria. Declaró que el 30 de septiembre de 2010 el Tribunal Constitucional había adoptado una resolución de su caso; que intentó iniciar un procedimiento ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; y que para ello se le debía entregar una copia de su expediente sin demora y antes del 11 de marzo de 2011.

23. El 22 de febrero de 2011 el Secretario del Juzgado de vigilancia penitenciaria denegó la solicitud del demandante, respecto a la providencia de 12 de abril de 2010 (ver párrafo 15 anterior), declarando que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tenía competencia para solicitar el expediente por sí mismo. Dicha resolución se remitió al demandante el 4 de marzo de 2011.

24. El 3 de marzo de 2011 el Tribunal acusó recibo del formulario de demanda del demandante y se le invitó a remitir todas las resoluciones internas aplicables antes del 3 de junio de 2011.

25. El 4 de marzo de 2011 el demandante informó al Tribunal que había solicitado sin éxito al Juzgado de vigilancia penitenciaria una copia

completa de su expediente. Reclamó que las autoridades internas estaban obstruyendo su derecho de defensa.

26. El 14 de marzo de 2011 el demandante volvió a solicitar al Juzgado de vigilancia penitenciaria una copia completa de su expediente. Se refirió a la carta del Tribunal de 3 de marzo de 2011.

27. El 1 de abril de 2011 el Juzgado de vigilancia penitenciaria denegó la solicitud del demandante y rechazó facilitarle una copia de su expediente. Le informó de que, a efectos de demandas posteriores ante otras instancias, dichos tribunales pueden solicitar los expediente directamente a los tribunales nacionales. Dicha providencia se notificó al demandante el 6 de abril de 2011.

28. El 7 de abril de 2011 el demandante informó al Tribunal que el Juzgado de vigilancia penitenciaria se había negado a proporcionarle una copia de su expediente.

II. DERECHO INTERNO APLICABLE

A. La Constitución

29. Las disposiciones aplicables de la Constitución dicen lo siguiente:

Artículo 20

“1. Se reconocen y protegen los derechos:

a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.; ...

4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia. ...”

Artículo 24

“1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.. ...”

B. Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

1. Admitida la demanda de amparo, la Sala requerirá con carácter urgente al órgano o a la autoridad de que dimana la decisión, el acto o el hecho, o al Juez o Tribunal que conoció del procedimiento precedente para que, en plazo que no podrá exceder de diez días, remita las actuaciones o testimonio de ellas.

2. El órgano, autoridad, Juez o Tribunal acusará inmediato recibo del requerimiento, cumplimentará el envío dentro del plazo señalado y emplazará a quienes fueron parte en el procedimiento antecedente para que puedan comparecer en el proceso constitucional en el plazo de diez días.

C. Real Decreto 1201/1981 por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

30. Las disposiciones aplicables del Reglamento Penitenciario dicen lo siguiente:

Artículo 108

“Son faltas muy graves:

Agredir, amenazar o coaccionar a cualesquiera personas dentro del establecimiento o a las autoridades o funcionarios judiciales o de instituciones penitenciarias, tanto dentro como fuera del establecimiento si el interno hubiera salido con causa justificada durante su internamiento y aquéllos se hallaren en el ejercicio de sus cargos o con ocasión de ellos. ...”

Artículo 109

“Son faltas graves:

...

Inutilizar deliberadamente las dependencias, materiales o efectos del establecimiento o las pertenencias de otras personas causando daños de escasa cuantía, así como causar en los mismos bienes daños graves por negligencia temeraria.. ...”

D. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (“2. Ley del Poder Judicial”)

31. Las disposiciones aplicables de la Ley del Poder Judicial dicen lo siguiente:

Artículo 234

“1. Los secretarios y funcionarios competentes de la Oficina judicial facilitarán a los interesados cuanta información soliciten sobre el estado de las actuaciones judiciales, que podrán examinar y conocer, salvo que sean o hubieren sido declaradas secretas conforme a la ley. También expedirán los testimonios en los términos previstos en esta ley.

2. Asimismo las partes y cualquier persona que acredite un interés legítimo tendrán derecho a obtener copias simples de escritos y documentos que consten en los autos, no declarados secretos ni reservados.”

Artículo 454

“...

4. [Los secretarios judiciales] facilitarán a las partes interesadas y a cuantos manifiesten y justifiquen un interés legítimo y directo, la información que soliciten sobre el estado de las actuaciones judiciales no declaradas secretas ni reservadas.”

E. Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales (aprobado mediante Acuerdo de 15 de septiembre de 2005, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial).

32. Las disposiciones aplicables del Reglamento 1/2005 dicen lo siguiente:

Artículo 5

“Los Secretarios y funcionarios competentes de la Oficina judicial facilitarán a las partes interesadas y a cuantos manifiesten y justifiquen un interés legítimo y directo, cuanta información soliciten sobre el estado de las actuaciones judiciales, que podrán examinar y conocer, salvo que sean o hubieren sido declaradas secretas conforme a la Ley.

La información se facilitará en términos claros y asequibles cuando las partes o interesados que la soliciten no sean profesionales del Derecho.

...

Los Secretarios expedirán las certificaciones o los testimonios de las actuaciones judiciales no declaradas secretas ni reservadas a las partes que se soliciten, con expresión de su destinatario y fin para el cual se solicitan...”

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I. SUPUESTA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 34 DEL CONVENIO

33. El demandante reclamó que la denegación por parte del Juzgado de vigilancia penitenciaria en facilitarle una copia de su expediente con el fin de interponer una demanda ante el Tribunal vulneró su derecho a una demanda individual. El artículo 34 del Convenio, en lo que procede, establece lo siguiente:

“El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, (...) que se considere víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho.”

34. El Tribunal indica que la reclamación entra en la esfera de la segunda parte del Artículo 34 del Convenio (ver *Gagiu v. Rumanía*, nº 63258/00, §§ 83 y 85, de 24 de febrero de 2009). Una demanda con arreglo al artículo 34 del convenio es de naturaleza procesal y por tanto no da lugar a la cuestión de admisibilidad con arreglo al Convenio (ver *Vladimir Sokolov v. Rusia*, nº 31242/05, § 75, de 29 de marzo de 2011).

A. Alegaciones de las partes

1. El Gobierno

35. El Gobierno declaró que el demandante había ejercido su derecho de demanda con arreglo al artículo 34 del Tribunal de forma efectiva y sin obstrucción alguna por parte de las autoridades nacionales. De hecho, el demandante había podido remitir la carta de 4 de enero de 2011 y la consiguiente solicitud de demanda desde la cárcel sin objeción alguna por parte de las autoridades penitenciarias, lo que, por el contrario, se había reenviado al Tribunal.

36. El Gobierno, que facilitó el expediente completo del demandante al Tribunal, argumentó además que al demandante se le habían notificado regularmente las resoluciones respecto a su caso, en concreto todas las resoluciones remitidas por la Comisión Disciplinaria de la cárcel de Alicante, los autos del Juzgado de vigilancia penitenciaria de 17 de noviembre de 2009 y 18 de febrero de 2009, y la providencia del Tribunal Constitucional de 30 de septiembre de 2010. Como se desprende del expediente completo facilitado por el Gobierno, en cada resolución notificada al demandante figura su firma como prueba inconfundible de notificación personal. En consecuencia, cuando el demandante interpuso la demanda ante el Tribunal, poseía una copia de todas estas resoluciones. El Gobierno declaró también que, de la lectura de las alegaciones del demandante al Tribunal Constitucional, podía inferirse fácilmente que el demandante disponía de una copia de los autos del Juzgado de vigilancia penitenciaria cuando interpuso el recurso de amparo ante el Tribunal.

37. El Gobierno reclamó igualmente que los autos del Juzgado de vigilancia penitenciaria de 26 de enero de 2011 y 1 de abril de 2011 no podían considerarse una forma de presión o intimidación directa contra el demandante para evitar que interpusiera una demanda ante el Tribunal. El auto del Juzgado de vigilancia penitenciaria de 26 de enero de 2011 fue consecuencia del desconocimiento de la magistrada de que el Tribunal Constitucional ya había emitido una providencia. La consiguiente providencia de 1 de abril de 2011 fue consecuencia de la aplicación por analogía de normas internas aplicables a apelaciones interpuestas ante el Tribunal Constitucional en procedimientos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Esta interpretación por analogía podría considerarse “errónea o formalista” a la vista de la práctica del Tribunal, pero no podía considerarse obstruccionista o intimidatoria a efectos del artículo 34 del Convenio.

38. Basándose en la jurisprudencia del Tribunal en *Chaykovskiy v. Ucrania* (nº 2295/06, de 15 de octubre de 2009), el Gobierno declaró que la denegación por parte de las autoridades internas de proporcionar una copia de los procedimientos a efectos de interponer una demanda ante el Tribunal no suponía una obstrucción al derecho a una demanda individual. La

denegación debería examinarse a la luz de las circunstancias del caso y sus implicaciones prácticas en los derechos del demandante.

39. A este respecto, el Gobierno destacó que en el auto de 1 de abril de 2011, el Juzgado de vigilancia penitenciaria no le había negado al demandante poner el expediente a su disposición. Se limitó a indicarle un medio alternativo por el que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos podía acceder al expediente solicitándolo directamente de los tribunales nacionales.

40. El Gobierno además argumentó que, como en el caso *Chaykovskiy* citado anteriormente, el demandante en el presente caso no había indicado al Juzgado de vigilancia penitenciaria aquella documentación que no le había sido notificada personalmente y que consideraba necesaria para ejercer su derecho de petición. No se desprende del expediente que el Tribunal hubiera solicitado al demandante documentación específica y que las autoridades judiciales se la hubieran denegado. El Gobierno añadió que, en cualquier caso, al demandante se le había notificado prácticamente toda la documentación del expediente.

2. *El demandante*

41. El demandante declaró que el Juzgado de vigilancia penitenciaria le había denegado una copia de su expediente, incluso cuando le había informado de que lo necesitaba para interponer una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

42. Argumentó que la obligación del Estado de no obstruir el derecho a interponer una demanda con arreglo al artículo 34 del Convenio no podía considerarse cumplimentado con una mera indicación de que el propio Tribunal podía solicitar dicha información de los tribunales nacionales. Destacó que los tribunales internos nunca habían tenido la intención de remitir copia de toda la documentación del expediente, y le habían privado de acceder a la documentación necesaria en la que basar su demanda.

B. Valoración del Tribunal

43. El Tribunal reitera que el artículo 34 del Convenio impone la obligación al Estado contratante de no impedir el derecho a una demanda individual. Mientras la obligación impuesta es de naturaleza procesal, diferenciable de los derechos sustantivos establecidos en el Convenio y sus Protocolos, se desprende de la esencia misma de este derecho procesal que está abierto a los particulares reclamar sobre las supuestas vulneraciones del procedimiento del Convenio (ver *Manoussos v. la República Checa y Alemania* (dec.), nº 46468/99, de 9 de julio de 2002). El Tribunal también subrayó que el compromiso de no impedir el ejercicio eficaz del derecho a una demanda individual excluye cualquier interferencia con los derechos de un particular a presentar e interponer eficazmente una demanda ante el Tribunal (ver, entre otra jurisprudencia y *mutatis mutandis*, *Akdivar y otros*

v. *Turquía*, de 16 de septiembre de 1996, § 105, *Informes de Sentencias y Decisiones 1996-IV*; *Kurt v. Turquía*, de 25 de mayo de 1998, § 159, *Informes 1998-III*; y *Şarli v. Turquía*, nº 24490/94, §§ 85-86, de 22 de mayo de 2001).

44. En el caso actual, el Tribunal constata que los tribunales internos se negaron a proporcionar copia del procedimiento al demandante con el fin de interponer una demanda ante el Tribunal sobre la base de que el Tribunal podía solicitar directamente la documentación necesaria. Según el Gobierno, dicha solicitud era resultado de la aplicación por analogía de las normas internas que rigen los recursos individuales ante el Tribunal Constitucional para demandar ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

45. En este sentido, el Tribunal indica que, según el artículo 47 del Reglamento, en el momento de interponer la demanda, el demandante debe remitir toda la documentación necesaria para permitir al Tribunal determinar la naturaleza y ámbito de la demanda sin recurrir a cualquier otra documentación.

46. El Tribunal ya ha tenido en cuenta que se puede dar una situación en la que dicha denegación, puesta en relación con otras circunstancias concretas (como la pérdida de documentación a causa de traslados penitenciarios o cualquier otra acreditada y circunstancias imprevisibles o inevitables), resultaría en una base jurídica deficiente de la demanda ante el Tribunal y ello afectaría a la eficacia del ejercicio del derecho a una demanda individual (ver *Iambor v. Rumanía (nº 1)*, nº 64536/01, §§ 216-217, de 24 de junio de 2008, y *Gagiu*, mencionado anteriormente, §§ 93-99).

47. Las normas internas garantizan al demandante el derecho a obtener certificados o copias de informes y documentación emitida en el procedimiento en el que sea parte (ver §§31-32). Sin embargo, esta posibilidad se le denegó al demandante por parte del Juzgado de vigilancia penitenciaria sin razón alguna respecto al motivo por el que no procedían las normas internas invocadas por el demandante.

48. Es cierto que, como resultado del expediente del demandante facilitado por el Gobierno, a este se le notificaron correctamente: el acuerdo sancionador de 20 de octubre de 2009 remitido por la Comisión Disciplinaria de la cárcel de Alicante determinando las sanciones disciplinarias por amenazar a funcionarios penitenciarios, desobedecer órdenes recibidas de funcionarios en el ejercicio legítimo de sus atribuciones y dañar bienes del establecimiento; el auto de 17 de noviembre de 2009 emitido por el Juzgado de vigilancia penitenciaria desestimando el recurso de reforma contra el auto de 18 de febrero de 2010 emitido por el Juzgado de vigilancia penitenciaria desestimando el recurso de reforma contra el auto de 17 de noviembre de 2009; y la providencia del Tribunal Constitucional declarando inadmisibles el recurso de amparo por carecer de trascendencia constitucional.

49. No obstante, el Tribunal considera que estas circunstancias no pueden considerarse suficientes para justificar la denegación del expediente al demandante por parte del Juzgado de vigilancia penitenciaria

50. A la vista de la situación del demandante, el Tribunal no puede concluir que la demanda era inaceptable o que carecía de sentido. A pesar de que el Tribunal declaró que la obligación de no entorpecer el derecho a una demanda individual no significa automáticamente que el Estado tiene el deber de proporcionar a los demandantes una copia de la documentación deseada o de facilitarles equipos técnicos de su elección para hacer sus propias copias (ver *Kornakovs v. Letonia*, nº 61005/00, §§ 171-174, de 15 de junio de 2006, y *Chaykovskiy*, mencionado anteriormente, § 96), el Tribunal también ha establecido que el artículo 34 del Convenio puede imponer a las autoridades estatales la obligación de facilitar copia de documentación a aquellos demandantes que se hallen en situaciones de especial vulnerabilidad o dependencia e incapaces de obtener la documentación necesaria sin ayuda del Estado (ver, *Naydyon v. Ucrania*, nº 16474/03, § 63, de 14 de octubre de 2010).

51. En el caso actual, dicha situación de dependencia es resultado del encarcelamiento del demandante. A diferencia de *Chaykovskiy*, citado anteriormente (en el que el demandante reclamó que las autoridades no le habían ayudado a obtener copia de la documentación necesaria para interponer una demanda y el Tribunal constató que a este se le había proporcionado acceso al expediente), en el caso que nos ocupa el demandante ni tuvo acceso al expediente a causa de estar encarcelado ni tuvo la oportunidad de escoger la documentación considerada necesaria para interponer la demanda ante el Tribunal. En resumen, el demandante se hallaba en una posición en la que era razonable suponer que necesitaba el expediente judicial completo y que la respuesta de las autoridades internas a su solicitud, más que ayudar, fue de negación absoluta.

52. A la vista de lo que antecede, del mandato explícito del derecho interno y de la situación del demandante, el Tribunal declara que la negación por parte del Juzgado de vigilancia penitenciaria de proporcionar al demandante copia de su expediente completo supuso una obstrucción para ejercer el derecho a una demanda individual. Por lo tanto el Estado ha incumplido sus obligaciones con arreglo al artículo 34 del Convenio.

II. OTRAS SUPUESTAS VULNERACIONES DEL CONVENIO

53. Por último, el demandante reclamó con arreglo a los artículos 6 § 2 y 10 del Convenio que las sanciones impuestas suponían una vulneración del derecho a la presunción de inocencia y del derecho a la libertad de expresión.

54. A la vista de todos los elementos a su disposición, y en la medida en que la materia objeto de litigio es de su competencia, el Tribunal considera que el resto de la demanda no parece vulnerar ninguno de los artículos

mencionados del Convenio. Por tanto dichas demandas deben declararse inadmisibles como manifiestamente mal fundadas de conformidad con el artículo 35 § 3 (a) y 4 del Convenio.

III. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

55. El artículo 41 del Convenio estipula que:

“Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa”.

A. Daños

56. El demandante reclamó una indemnización por daños morales, dejando el importe a discreción del Tribunal.

57. El Gobierno consideró que el demandante había incumplido las normas de la satisfacción equitativa ya que no había concretado ningún importe que a su juicio fuese equitativo.

58. El Tribunal considera que en las circunstancias actuales la declaración de una vulneración del artículo 34 constituye satisfacción equitativa suficiente y en consecuencia no señala daño moral alguno que pudiera haber soportado el demandante.

B. Gastos y costas

59. Sin aportar documentación justificativa, el demandante reclamó igualmente el reembolso de los gastos y costas, pero el importe exacto lo sometió a la discreción del Tribunal.

60. El Gobierno consideró que el demandante había incumplido las normas de la satisfacción equitativa ya que no especificó ni justificó los gastos y costas.

61. Según la jurisprudencia del Tribunal, un demandante tiene derecho a que le reembolsen los gastos y costas siempre que se demuestre que se ha incurrido en ellos de forma real y necesaria y que son razonables en cuanto al importe. Teniendo en cuenta que el demandante no ha aportado documentación alguna en apoyo de sus demandas ni ha especificado el importe exacto de lo gastado al respecto, el Tribunal rechaza las demandas del demandante.

POR ESTAS RAZONES, EL TRIBUNAL,

1. *Declara*, por unanimidad, inadmisibles las demandas relativas a los artículos 6 § 2 y 10 del Convenio;
2. *Considera*, por seis votos a uno, que el Estado demandado ha incumplido sus obligaciones con arreglo al artículo 34 del Convenio, en relación con la negación por parte de las autoridades judiciales de proporcionar al demandante una copia de la documentación para que interpusiera una demanda ante el Tribunal;
3. *Considera*, por seis votos a uno, que la declaración de la vulneración del artículo 34 constituye satisfacción equitativa suficiente por los daños morales soportados por el demandante;
4. *Desestima*, por unanimidad, el resto de la demanda de satisfacción equitativa.

Hecho en inglés, y notificado por escrito el 11 de octubre de 2016, en cumplimiento del artículo 77 §§ 2 y 3 del Reglamento.

Stephen Phillips
Secretario

Helena Jäderblom
Presidenta

De conformidad con el artículo 45.2 del Convenio y el artículo 74.2 del Reglamento, se adjunta a esta sentencia el voto particular del juez Dedov.

H.J.
J.S.P.

VOTO PARTICULAR DEL JUEZ DEDOV

1. Lamento no coincidir con mis colegas respecto a la vulneración del artículo 34 del Convenio. Mi desacuerdo no se basa en principios, sino que tiene el objetivo de desencadenar un amplio debate sobre el problema suscitado por el demandante. Creo que el caso que nos ocupa se refiere más a un malentendido entre la magistrada de vigilancia penitenciaria y el demandante que a cualquier tipo de arbitrariedad o abuso de poder.

2. Debo decir que el Convenio no impone una obligación general a las autoridades en proporcionar a un recluso el expediente completo. Los Estados Miembros “se comprometen a no impedir el eficaz ejercicio” del derecho a una demanda individual con arreglo al artículo 34 del Convenio. El problema principal en el caso actual es si la disposición anterior debería interpretarse más ampliamente a favor de los demandantes, de forma que las autoridades deberían ser suficientemente flexibles como para que cualquier inactividad por su parte no sea considerada una obstrucción. El criterio para dicho examen sería la racionalidad de la solicitud de documentación, y el buen gobierno (sin excesiva carga para el demandante)

3. De los hechos se desprende que el demandante solicitó el expediente completo. A pesar de que tendría sus razones para hacerlo, queda claro que el Tribunal no requirió al demandante que remitiese documentación específica alguna además de las resoluciones internas propuestas por el Tribunal en su carta de 3 de marzo de 2011, como se indica en el párrafo 24 de la sentencia (ver *a contrario*, *Naydyon v. Ucrania*, mencionados en la propuesta, § 65).

4. Cuando el demandante se dirigió de nuevo al juzgado, mencionó la citada carta del Tribunal (ver párrafo 26 de la sentencia) indicando que este Tribunal había solicitado documentación. El demandante no especificó el material concreto (además de dichos autos) que deseaba remitir al Tribunal en apoyo de su demanda (ver *Chaykovskiy v. Ucrania*, §§ 94-97).

5. En todo caso, en el Reglamento (artículo 47) (aplicable en el momento de los hechos y en modificaciones posteriores) no se pide al demandante que facilite al Tribunal el expediente judicial completo. Aún así en todas las ocasiones solicitó el expediente completo en lugar de comenzar por copias de las resoluciones internas.

6. Respecto a las resoluciones internas, los demandantes en el caso *Naydyon v. Ucrania* y en el caso *Vasiliy Ivashchenko v. Ucrania* más reciente, no fueron castigados por no obtener copia de las resoluciones internas disponibles en el procedimiento interno, ya que no podían haber previsto que más adelante interpusiesen una demanda ante el Tribunal (ver *Naydyon v. Ucrania*, § 67, y *Vasiliy Ivashchenko v. Ucrania*, § 108). No obstante, en el caso actual, parece ser que las autoridades ya habían proporcionado al demandante copia de las resoluciones internas disponibles,

y el demandante no explicó la razón por la que no conservaba este material (ver § 47 de la sentencia).

7. Este no es un tribunal de cuarta instancia, por lo que no está autorizado a establecer los hechos en asuntos penales o disciplinarios ordinarios. De hecho, en mi opinión, las resoluciones internas constituirían una base sólida para comunicar el caso e iniciar un proceso contradictorio por escrito con el fin de examinar las demandas respecto a las supuestas vulneraciones de la presunción de inocencia y libertad de expresión en base a las observaciones de las partes. No estoy seguro de que el Tribunal deba esperar flexibilidad por parte de las autoridades en aquellos casos en los que el demandante ha solicitado de forma inflexible una copia del expediente completo sin informar al Juzgado de vigilancia penitenciaria sobre documentación específica (es decir, los autos) solicitada por el Tribunal. De otra forma, el demandante hubiese tenido que fundamentar su necesidad personal de obtener el expediente completo. Además, el demandante se refirió a las resoluciones internas únicamente en el formulario de solicitud (ver § 21 de la sentencia).

8. Tras la respuesta del secretario de que el expediente se había remitido al Tribunal Constitucional, el demandante no remitió una solicitud al Constitucional sino que en su lugar informó a este Tribunal de la supuesta obstrucción y a continuación volvió a dirigirse al mismo Juzgado (ver §§ 23, 25 y 26 de la sentencia). Por otro lado, la magistrada podría haber tenido en cuenta la posición vulnerable del demandante, estando recluido e incapaz de contratar a un abogado para obtener la documentación, por lo que la magistrada, en aras de un buen gobierno, podría haber solicitado al demandante una copia de la carta de este Tribunal para esclarecer la documentación concreta que se le había solicitado.

9. En general, compruebo que ambas partes no son suficientemente flexibles, y en situaciones de este tipo el Tribunal prefiere decidir a favor del demandante incluso cuando en el artículo 34 no se establece una obligación concreta de hacerlo y no hay obstáculo o imposición por parte de las autoridades nacionales respecto al demandante en el caso actual. La flexibilidad constituye una expresión de humanidad, y por tanto, la base del concepto de los derechos humanos. Por eso creo que este valor debería ser respetado por todos los participantes (incluido el Tribunal).



MINISTERIO
DE JUSTICIA

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO
DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO

ABOGACÍA DEL ESTADO ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO
DE DERECHOS HUMANOS Y OTROS ORGANISMOS
INTERNACIONALES COMPETENTES EN MATERIA DE
SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS HUMANOS

*TRADUCCIÓN REALIZADA POR LOS SERVICIOS DEL DEPARTAMENTO DE
CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS DE LA ABOGACÍA DEL ESTADO*

*Se recuerda que los idiomas oficiales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son el
inglés y el francés, en los que se publican tanto las sentencias como cualquier otro
documento del TEDH.*

SECCIÓN TERCERA

ASUNTO IGLESIAS CASARRUBIOS Y CANTALAPIEDRA IGLESIAS c. ESPAÑA

(Demanda nº 23298/12)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

11 de octubre de 2016

*Esta sentencia adquirirá carácter de firmeza en las condiciones definidas en el artículo 44 § 2
del Convenio. Puede sufrir correcciones de estilo.*

En el caso Iglesias Casarrubios y Cantalapiedra Iglesias c. España,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección tercera), reunido en Sala compuesta por:

Helena Jäderblom, *presidenta*,

Luis López Guerra,

Helen Keller,

Branko Lubarda,

Pere Pastor Vilanova,

Alena Poláčková,

Georgios A. Serghides, *jueces*,

y Stephen Philipps, *secretario de sección*,

Tras haber deliberado en Sala del Consejo el día 20 de septiembre de 2016,

Dicta la siguiente sentencia, adoptada en esa fecha:

PROCEDIMIENTO

1. El caso tiene su origen en una demanda (nº 23298/12) interpuesta ante el TEDH contra el Reino de España por tres nacionales de este Estado, la Sra. María Paz Iglesias Casarrubios y dos de sus hijas, Alba Sabina Cantalapiedra Iglesias y Sonia Cantalapiedra Iglesias (“la demandante”, su “hija mayor” y su “hija menor”, respectivamente), el día 10 de abril de 2012, en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (“el Convenio”).

2. Las demandantes han estado representadas por el letrado, Sr. M. Ollé Sesé, abogado ejerciendo en Madrid. El Gobierno español (“el Gobierno”) ha estado representado por su agente, el Sr. F. de A. Sanz Gandasegui, entonces Abogado del Estado-Jefe del Área de Derechos Humanos en el Ministerio de Justicia.

3. La demandante y sus hijas, menores de edad en el momento de los hechos, se quejaban de una vulneración del artículo 6 del Convenio a raíz de la negativa del Juez de oír personalmente a las menores y de que las jurisdicciones internas no habían atendido esta petición

4. El día 18 de diciembre de 2012, la demanda fue trasladada al Gobierno.

ANTECEDENTES DE HECHO

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

5. La Sra. Iglesias Casarrubios y sus dos hijas nacieron en 1964, 1993 y 1996, respectivamente, y residen en Madrid.

6. El día 16 de octubre de 1999, el esposo de la Sra. Iglesias Casarrubios interpuso ante el Juzgado de Primera Instancia nº 24 de Madrid una demanda de separación. El informe pericial psicológico solicitado por el esposo de la demandante se presentó ante el Juzgado el 28 de enero del 2000. Mediante sentencia de 30 de junio del 2000, el Juzgado acordó la separación,

atribuyendo la guarda y custodia de las dos hijas menores a la demandante, compartiendo ambos padres la patria potestad y concediendo al padre un derecho de visita.

7. Mientras tanto, el Juzgado de Instrucción nº 5 de Madrid había condenado al esposo de la demandante a unas multas por delito de lesiones, y a la propia demandante por amenazas. Ésta indica que presentó otras dos denuncias penales contra su esposo que no terminaron en su condena. A raíz de un golpe de fusta propinado en la cara de su hija mayor, que contaba entonces con 7 años de edad, el Juez solicitó a la clínica médico-legal de Madrid un informe psicológico de las dos menores. Con fecha 10 de diciembre de 2001, este informe señalaba “manipulación de las menores [de la madre contra el padre]”, y apuntaba que “la conducta [del padre] de golpear [a su hija mayor] con una fusta parece desmedida” y que “existe una situación de descontrol de impulsos ocasional del padre (que debe corregirse), la cual es magnificada por la situación de enfrentamiento entre los progenitores y la situación de separación conyugal.”

8. El día 2 de febrero de 2003, se suspendió el derecho de visita del esposo a sus hijas. Por autos del Juzgado de Primera Instancia nº 24 de Madrid de 2 abril y 13 de diciembre de 2004 y 12 de diciembre de 2005, permanece suspendido el derecho de visita en base a los distintos informes periciales psicológicos, entre los cuales, figura uno del 2 de agosto de 2007, y habida cuenta de la dificultad relacional entre la demandante y su esposo, así como del mantenimiento de sus desacuerdos a lo largo del tiempo, lo que habría influido en sus hijas de manera negativa.

9. En el año 2006, el esposo de la demandante inició un procedimiento de divorcio. La demandante se opuso a la demanda de su esposo tanto en razón a las consecuencias económicas del divorcio como en cuanto a las medidas relativas a la guarda y custodia de las hijas. En su oposición a la demanda de divorcio del 28 de febrero de 2007 y, según dice, en las audiencias del 5 de junio y 11 de septiembre de 2007, solicitó que “las dos menores, de 13 y 11 años, respectivamente, fueran oídas en el procedimiento”. El Juez ordenó que las dos menores fueran oídas por el equipo psicosocial adscrito al Juzgado, pero él no las oyó personalmente. La hija menor, que contaba a la sazón con 11 años de edad, solicitó de “forma categórica e imperativa” que la entrevista con el equipo psicosocial fuera grabada. Al negarse éste último a la grabación, la entrevista no se desarrolló.

10. Mediante sentencia de 17 de septiembre de 2007, el Juzgado de Primera Instancia nº 24 de Madrid acordó el divorcio y concedió a la demandante el derecho de guarda y custodia de sus hijas, compartiendo ambos padres la patria potestad. Atribuyó al padre un derecho de visita restringida consistente en dos horas diarias, los sábados y domingos de los fines de semana alternos, en el Punto de Encuentro Familiar más próximo al domicilio de las menores en el horario que indique el personal del mismo y bajo su supervisión.

11. La demandante recurrió esta sentencia ante la Audiencia Provincial de Madrid. En base al artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño (apartado 21 posterior), se quejaba de que su hija menor no había sido oída por el Juez, ni siquiera por el equipo psicosocial adscrito al Juzgado de Primera Instancia al negarse aquel, a pesar de la petición en este sentido de la niña, a que la entrevista fuera grabada.

12. Mediante auto de 12 de junio de 2008, habida cuenta de los desacuerdos de los progenitores en cuanto al pago de la terapia a seguir por las partes, el Juzgado de Primera Instancia solicitó a los servicios sociales un informe sobre la conveniencia de atribuir la guarda y custodia de las menores a su padre, a un tercero, o a una institución pública de acogida.

13. El día 25 de junio de 2008, la demandante interpuso un recurso de reposición contra este auto. A dicho recurso se le adjuntaron sendas cartas dirigidas al Juzgado de Primera Instancia por las hijas de la demandante, con fechas 23 y 24 de junio de 2008, respectivamente. Las jóvenes describían su angustia ante las posibilidades de guarda y custodia aludidas en el auto en cuestión, y se quejaban de que el Juez no las había oído personalmente en el marco del procedimiento y que sólo conocía las relaciones con su padre a través de terceros. La demandante indicaba en su recurso de reposición que sus dos hijas –con edades de casi 15 años y de 12 años y 3 meses- deseaban ser oídas por el Juzgado y por la Fiscalía, y aclaraba que la más joven ni siquiera había sido reconocida por el equipo psicosocial. Ninguna respuesta del Juzgado de Primera Instancia a las cartas de las dos menores, ni al recurso de reposición formulado por su madre consta en el expediente. Según la demandante, estas cartas se adjuntaron también a su recurso (apartado 11 anterior).

14. Mediante sentencia de 30 de septiembre de 2010, la Audiencia provincial de Madrid desestimó el recurso y confirmó la sentencia recurrida. La sentencia no se pronunciaba sobre la falta del trámite de audición de la hija menor de la demandante por parte del Juez y por los miembros del equipo psicosocial.

15. Por una decisión de 12 de noviembre de 2010, la Audiencia provincial inadmitió el recurso extraordinario por infracción de las normas de procedimiento interpuesto por la demandante, en el que estaba expresamente invocado el derecho de las menores a ser oídas personalmente por el Juez.

16. El recurso de amparo formulado por la demandante ante el Tribunal Constitucional en base a las quejas planteadas ante el TEDH fue inadmitido el 19 de octubre de 2011 por carecer de especial transcendencia constitucional.

II. EL DERECHO INTERNO E INTERNACIONAL Y LA PRÁCTICA INTERNA APLICABLES

17. En lo que aquí interesa, las disposiciones del Código Civil están así redactadas:

Artículo 92

“(…)

6. En todo caso, antes de acordar el régimen de guarda y custodia, el Juez deberá recabar informe del Ministerio Fiscal, y oír a los menores que tengan suficiente juicio cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, partes o miembros del Equipo Técnico Judicial, o del propio menor, valorar las alegaciones de las partes vertidas en la comparecencia y la prueba practicada en ella, y la relación que los padres mantengan entre sí y con sus hijos para determinar su idoneidad con el régimen de guarda.”

Artículo 163

“Siempre que en algún asunto el padre y la madre tengan un interés opuesto al de sus hijos no emancipados, se nombrará a éstos un defensor (…)

Si el conflicto de intereses existiera sólo con uno de los progenitores, corresponde al otro por Ley y sin necesidad de especial nombramiento representar al menor o completar su capacidad.”

18. En lo que aquí interesa, la disposición de la Ley de Enjuiciamiento Civil enuncia particularmente que :

Artículo 770

“Las demandas de separación y divorcio (...) se sustanciarán por (...) las siguientes reglas:

(...)

4ª. (...)

Si el procedimiento fuere contencioso y se estime necesario de oficio o a petición del fiscal, partes o miembros del equipo técnico judicial o del propio menor, se oirá [por parte del Juez] a los hijos menores o incapacitados si tuviesen suficiente juicio y, en todo caso, a los mayores de doce años..

En las exploraciones de menores en los procedimientos civiles se garantizará por el Juez que el menor pueda ser oído en condiciones idóneas para la salvaguarda de sus intereses, sin interferencias de otras personas y, recabando excepcionalmente el auxilio de especialistas cuando ello sea necesario.

(...)”

19. El artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor dispone, en lo que aquí interesa, que :

“1. El menor tiene derecho a ser oído y escuchado sin discriminación alguna por edad, discapacidad o cualquier otra circunstancia, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación en que esté afectado y que conduzca a una decisión que incida en su esfera personal, familiar o social,.

(...)

3. Siempre que en vía administrativa o judicial se deniegue la comparecencia o audiencia de los menores directamente o por medio de persona que le represente, la resolución será motivada en el interés superior del menor y comunicada al Ministerio Fiscal, al menor y, en su caso, a su representante.”

20. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la materia prevé lo siguiente:

**Sentencia 163/09 de 29 de junio
(menor de 11 años de edad en el juicio de primera instancia)**

“(...) 3. La parte demandante sostiene que el trámite de audiencia en los procesos de modificación de las medidas con relación a los hijos es obligatorio para la autoridad judicial, incluso sin necesidad de que sea solicitado por las partes. Esta obligatoriedad resulta de la aplicación sistematizada e integrada del art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor, del art. 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989, y de los artículos 92.6 y 159 del Código civil. La demanda reproduce las SSTC 221/2002, de 25 de noviembre, 152/2005, de 2 de junio, y 17/2006, de 30 de enero, que confieren a la audiencia al menor en este tipo de procedimientos la condición de trámite esencial cuya omisión puede afectar al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

En este sentido el fundamento jurídico 5 de la STC 221/2002, de 25 de noviembre, declara que "al encontrarnos en este supuesto ante un caso que afectaba a la esfera personal y familiar de una menor, la cual, por la edad que tenía en aquel momento, gozaba ya del juicio suficiente para deber ser oída por la Audiencia Provincial, con el fin de hacer efectivo el derecho a ser oídos que el art. 9 de la Ley de protección jurídica del menor reconoce a los menores en cualquier procedimiento judicial en que estén directamente implicados y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social (...), este órgano judicial debió

otorgar un trámite específico de audiencia a la menor antes de resolver el recurso de apelación interpuesto, por lo que también por este motivo debe apreciarse la vulneración del art. 24.1 CE". (...)"

La demanda sostiene que en el presente caso el menor tenía juicio suficiente para ser oído, pues contaba alrededor de once años cuando se dictaron las Sentencias de primera instancia y de apelación. Y añade que el menor había mostrado su negativa al régimen de visitas a favor de su padre biológico acordado por el Juez. Esta circunstancia genera en el menor serios daños y padecimientos psicológicos y lesiona su integridad moral (art. 15 CE) y su dignidad (art. 10 CE).

Sin embargo, como señala el Ministerio Fiscal, en 2005 se produjo una reforma legislativa que modifica el régimen jurídico al que se refiere la demanda. La Ley Orgánica 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código civil y la Ley de enjuiciamiento civil en materia de separación y divorcio, dio una nueva redacción al artículo 92 del Código civil, cuyo apartado 6 establece: "En todo caso, antes de acordar el régimen de guarda y custodia, el Juez deberá recabar informe del Ministerio Fiscal, y oír a los menores que tengan suficiente juicio cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, partes o miembros del Equipo Técnico Judicial, o del propio menor, valorar las alegaciones de las partes vertidas en la comparecencia y la prueba practicada en ella, y la relación que los padres mantengan entre sí y con sus hijos para determinar su idoneidad con el régimen de guarda."

Esta disposición se complementa con el art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor (...) que garantiza el derecho del menor a ser oído. El apartado 2 de este artículo establece que el menor puede ejercitar este derecho "por sí mismo o a través de la persona que designe para que le represente, cuando tenga suficiente juicio" y que "cuando ello no sea posible o no convenga al interés del menor, podrá conocerse su opinión por medio de sus representantes legales, siempre que no sean parte interesada ni tengan intereses contrapuestos a los del menor, o a través de otras personas que por su profesión o relación de especial confianza con él puedan transmitirla objetivamente".

Las resoluciones judiciales que han dado origen a la presente demanda de amparo fueron dictadas con posterioridad a la publicación de la Ley Orgánica 15/2005, por lo que ésta es la normativa que debían aplicar los órganos judiciales..

La Audiencia [Provincial de Valladolid] señala que, siendo la pretensión de la Sra. S. que no se reconozca derecho de visitas al padre, el objetivo esencial de la propuesta de audiencia es conocer la opinión del menor respecto a tal régimen y si desea mantener contactos con su padre. Esta opinión ya es conocida por la Sala, pues consta en las manifestaciones que el menor hizo al equipo psicossocial que redactó el oportuno dictamen. De ahí que no corresponda en el presente asunto proceder al trámite de audiencia del menor..

Esta argumentación (...)es coherente con la normativa aplicable al presente asunto, conforme a la cual los órganos judiciales deducen que la audiencia al menor no se concibe ya con carácter esencial, siendo así que el conocimiento del parecer del menor puede sustanciarse a través de determinadas personas (art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996) y sólo resultará obligado cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, partes o miembros del equipo técnico judicial, o del propio menor (art. 92.6 CC). (...)"

21. El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por España el 30 de noviembre de 1990, se lee como sigue :

“1. Los Estados Partes garantizarán al niño, que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.”

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. SOBRE LA ALEGADA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 6 DEL CONVENIO

22. La demandante y sus dos hijas, que eran menores en el momento de los hechos, se quejan de una vulneración del artículo 6 del Convenio a raíz de la negativa de las jurisdicciones internas de oír personalmente a las menores en el marco del procedimiento de divorcio de sus padres y de la falta de respuesta a su solicitud en ese sentido, por parte de las jurisdicciones internas. Invocan el artículo 6 del Convenio que, en lo que aquí interesa, está redactado de la siguiente manera:

“Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativamente (...) por un Tribunal (...), que decidirá los litigios sobre sus derechos de carácter (...)”

A. Sobre la admisibilidad

23. El Gobierno sostiene que, habiendo comparecido la demandante en nombre propio, sus hijas menores no han sido representadas por su madre ante las jurisdicciones internas españolas. Añade, que las dos menores no han dado la oportunidad a las autoridades judiciales españolas de examinar la alegada violación de su derecho a ser oídas y de obtener una respuesta a su solicitud en este sentido y que, por consiguiente, no han agotado las vías de recursos internos. Concluye que la demanda debe por tanto ser inadmitida en lo que les atañe con arreglo al artículo 35 del Convenio.

Refiriéndose especialmente a la alegada falta de respuesta por parte de las jurisdicciones internas a la petición de la menores de ser oídas en el procedimiento de divorcio, el Gobierno estima que la cartas dirigidas por aquellas al Juzgado de Primera Instancia eran extemporáneas por haberse dictado ya la sentencia. Además, explica que frente a la falta de respuesta del Juzgado, las menores deberían haber formulado un recurso de reposición ante este mismo Juzgado o bien recurrir ante la Audiencia Provincial e interponer un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Al no proceder las menores de esta manera, no han dado la oportunidad a las jurisdicciones internas de subsanar la alegada violación. En cualquier caso, el Gobierno aduce que la demandante sólo ha planteado, en su recurso la alegada falta de respuesta del Juzgado con respecto a su hija menor.

El Gobierno mantiene, además, que la demandante no puede pretender ser víctima por no ser titular de los derechos que invoca y que no ha demostrado que actuaba en nombre y por cuenta de las menores.

Por consiguiente, considera que la demanda debe ser inadmitida por no agotamiento de las vías de recurso internas en lo que respecta a las hijas de la demandante, y por carecer la demandante de la condición de víctima.

24. La Sra. Iglesias Casarrubios y sus hijas invocan el artículo 163 del Código Civil (apartado 17 anterior) y a la representación *ope legis* de la demandante en razón del conflicto existente entre las menores y su padre con respecto al derecho de visita de este último y del eventual ingreso de las menores en un centro de acogida. Consideran que la representación legal de las menores por parte de la demandante resultaba de la patria potestad de la demandante y que se ejercería en interés de las menores, al no tener éstas la plena capacidad jurídica para actuar en justicia. Añaden que, por otra parte, sólo los cónyuges pueden ser parte en un procedimiento de divorcio y que al no ser parte las menores en el mismo, tampoco podían, por consiguiente, recurrir en amparo al Tribunal Constitucional en el marco de este procedimiento.

25. La demandante expone a continuación, que ha solicitado en varias ocasiones a lo largo del procedimiento de divorcio, que sus hijos menores fueran oídos personalmente por el Juez y que se ha quejado también varias veces de la falta de respuesta a esta pretensión: en su oposición a la demanda de divorcio formulada por su esposo; en la apelación, en que adjuntaba a su recurso las cartas escritas por sus hijas solicitando ser oídas personalmente por el Juez, lo cual no discute el Gobierno, y que se ha referido tanto al hecho de que su hija menor ni siquiera se había podido entrevistar con el equipo psicosocial como al derecho de las menores a ser oídas en virtud de la legislación interna e internacional; en su recurso de reposición, al que habían sido igualmente anexadas las cartas de sus hijas menores en las que solicitaban ser oídas personalmente por el Juez; en su recurso extraordinario por infracción de las normas de procedimiento y, finalmente, en su recurso de amparo.

26. El TEDH observa que, por lo que se refiere a la Sra. Iglesias Casarrubios, se trata de aclarar que si el artículo 6 exige, tal como pretende, que sus hijas menores sean oídas personalmente por el Juez, ello afecta directamente a sus propios derechos reclamados en el procedimiento de divorcio. El TEDH rechaza, por consiguiente, el argumento del Gobierno respecto a no tener la demandante la condición de víctima de una violación del Convenio, en razón de la imposibilidad de oír personalmente a sus hijas. Por otra parte, al constatar que la demanda no está manifiestamente mal fundada en el sentido del artículo 35 § 3 a) del Convenio, y que no incurre en ninguna otra causa de inadmisibilidad, el TEDH la declara admisible en lo que respecta a la Sra. Iglesias Casarrubios.

27. En lo que atañe a las hijas menores de la demandante, el TEDH estima que aunque la demanda ha sido interpuesta por tres personas, una adulta y dos menores, y que no hay nada que se oponga a que éstas últimas sean demandantes ante el TEDH, la única titular de los derechos reclamados en este caso, en el marco del procedimiento de divorcio, es la Sra. Iglesias Casarrubios, actuando sus hijas únicamente en tanto que terceros. El TEDH apunta que las menores no han sido parte, de ninguna manera, en el procedimiento de divorcio entre sus padres. Únicamente la Sra. Iglesias Casarrubios y su esposo han sido formalmente parte en el procedimiento en cuestión. De este modo, la Sra. Iglesias Casarrubios ha sido parte en dicho procedimiento, tanto en su fase inicial (apartado 9 anterior), como parte demandada, como en el procedimiento posterior ante el Juzgado de Primera Instancia (apartado 10 anterior y siguientes) y en apelación (apartado 14 anterior), así como en el marco del recurso extraordinario por infracción de las normas de procedimiento interpuesto por la demandante ante el Tribunal Constitucional, actuando siempre en nombre propio. El TEDH observa que las solicitudes de la Sra. Iglesias Casarrubios, de que sus hijas fueran oídas personalmente por el Juez, se formularon en el marco de sus pretensiones como parte en el procedimiento. Las cartas enviadas por las menores al Juzgado de Primera Instancia (apartado 13 anterior) tenían como finalidad reiterar y reforzar las peticiones de comparecencia de las hijas realizadas por su madre, sin que el TEDH encuentre, en este caso, otros motivos para tratarlas como pretensiones separadas o diferentes de las de la Sra. Iglesias Casarrubios. Finalmente. El TEDH apunta que las menores no han invocado ante este Tribunal ningún derecho garantizado por el Convenio, distinto del que trata el artículo 6 invocado por su madre (ver, *de contrario*, *M. y M. c. Croacia*, nº 10161/13, CEDH 2015 (extractos). Por tanto en las circunstancias de este asunto el TEDH declara la demanda inadmisibile en lo que respecta a las hijas de la demandante.

B. Sobre el fondo

1. Observaciones de las partes

28. El Gobierno expone que, a lo largo de los procedimientos de separación y de divorcio, las menores han sido reconocidas por equipos psicosociales adscritos al Juzgado de Primera Instancia nº 24 de Madrid, según consta en los informes periciales del 28 de enero del 2000 (apartado 6 anterior), 10 de diciembre de 2001 (apartado 7 anterior) y 2 de agosto de 2007 (apartado 8 anterior). Añade, que estos equipos han ejercido su función en nombre de la autoridad judicial, y que estos reconocimientos equivalían a unos reconocimientos efectuados por el propio Juez.

29. Refiriéndose a la jurisprudencia constitucional en la materia (apartado 20 anterior), el Gobierno añade que el derecho del menor a ser oído por la autoridad judicial no es un derecho absoluto.

30. Aclara que el régimen de visitas establecido en el marco del procedimiento de separación se suspendió por el auto de 2 de abril de 2004 del Juzgado de Primera Instancia en razón, entre otras, de la opinión de las menores al respecto (apartado 8 anterior). Considera que el trámite de audiencia de los menores ha sido especialmente exhaustivo en el marco del procedimiento de divorcio, en el que se realizó un detenido examen psicológico a los menores y a las relaciones con su padre y que dio lugar al establecimiento de un régimen visitas muy limitado, en un Punto de Encuentro Familiar. El Gobierno indica, además, que la sentencia de divorcio se acordó tras las audiciones de las partes que tuvieron lugar los días 5 de junio y 11 de septiembre de 2007 (apartado 9 anterior), y que la demandante y sus hijas no se quejaron entonces de no haber sido oídas por el Juez. Añade que, aunque la hija menor de la demandante no ha sido objeto de una entrevista con el equipo psicosocial, su opinión ha sido sin embargo ampliamente analizada y su voluntad de no ver a su padre fue expresamente tomada en cuenta. Por consiguiente, concluye que tanto la sentencia de Primera Instancia, como la sentencia dictada en apelación, han tomado en consideración la opinión de las dos menores. Por otra parte, indica que las cartas de las menores fueron enviadas al Juzgado de Primera Instancia con posterioridad a la sentencia de divorcio y que por tanto eran extemporáneas. Es de la opinión que estas cartas no estaban redactadas en términos que emplearían unas menores y que no contenían ningún hecho novedoso.

31. En lo que respecta a la alegada falta de respuesta de las jurisdicciones internas a la petición de las menores para ser oídas ante el Juez, el Gobierno sostiene que su opinión fue tomada en cuenta por las jurisdicciones internas. Considera que, en cualquier caso, lo que la demandante ataca realmente ante el TEDH es el régimen de visitas concedido a su ex esposo, y no la vulneración de derechos de carácter procesal.

32. La demandante indica que la violación de los derechos que denuncia sí se ha producido en el procedimiento de divorcio, y que su origen está en la ausencia del trámite de audiencia de las menores por parte del Juez y en la falta de respuesta a su petición. En lo que respecta a la afirmación del Gobierno, según la cual el trámite de audiencia por parte del equipo psicosocial habría sido especialmente exhaustivo, las interesadas reafirman que no han sido en modo alguno oídas por el Juez en el marco del procedimiento de divorcio y explican que, en el procedimiento previo de separación, fueron solamente examinadas por el equipo de psicólogos, sin haber sido jamás oídas personalmente por el Juez. La demandante aclara que las jurisdicciones internas se pronunciaron por consiguiente sobre el derecho de visita del padre de las menores y sobre la

relación que mantenían con él, sin oírlas, no obstante, directamente, y que la hija menor de la demandante no fue oída por el equipo psicosocial en el procedimiento de divorcio. Expone que, en las cartas de las menores dirigidas al Juez, habían intentado explicar que no deseaban ver a su padre, el cual les habría maltratado física y psicológicamente. Indica, además, que los informes periciales de los psicólogos que han intervenido en el procedimiento judicial no sustituyen al examen personal y directo por parte del Juez y que no vinculan a la autoridad judicial.

33. La Sra. Iglesias Casarrubios concluye que las menores no han sido oídas por la autoridad judicial y que no ha obtenido respuesta en este sentido a su petición. Sostiene que el único objeto del procedimiento ante el TEDH es el reconocimiento de la violación de estos derechos.

2. Valoración del TEDH

34. El TEDH recuerda que no le compete conocer de los errores de hecho o de derecho eventualmente cometidos por una jurisdicción interna, salvo si y en la medida en que hubieran podido vulnerar los derechos y libertades protegidos por el Convenio (ver, entre otras, *García Ruiz c. España* [GC], n° 30544/96, § 28, CEDH 1999-I, y *Perez c. Francia* [GC], n° 47287/99, § 82, CEDH 2004-I), por ejemplo si estos errores pueden excepcionalmente considerarse como una “falta de equidad” incompatible con el artículo 6 del Convenio. Observa que compete en principio a las jurisdicciones nacionales valorar los elementos reunidos por ellas, incluida la manera en que los hechos pertinentes han sido establecidos (*Vidal c. Bélgica*, 22 de abril de 1992, § 33, serie A n° 235-B c).

35. El TEDH recuerda a continuación que el derecho a un proceso equitativo, garantizado por el artículo 6 § 1 del Convenio, abarca, entre otros, el derecho de las partes en el proceso a presentar las observaciones que consideren oportunas para el asunto. Al no tener el Convenio como objetivo garantizar derechos teóricos o ilusorios, sino derechos concretos y efectivos (*Artico c. Italia*, 13 de mayo de 1980, § 33, serie A n° 37), este derecho sólo puede ser efectivo si estas observaciones son realmente “entendidas”, es decir debidamente examinadas por el Tribunal al que se recurre.

36. En lo que respecta particularmente al trámite de audiencia de las niñas por parte de un Tribunal, el TEDH ha estimado que sería ir demasiado lejos decir que los Tribunales internos están siempre obligados a oír a un niño en audiencia cuando está en juego el derecho de visita de un padre que no ejerce la guarda. En efecto, esto depende de las circunstancias particulares de cada caso y teniendo debida cuenta de la edad y de la madurez del niño afectado (*Sahin c. Alemania* [GC], n° 30943/96, § 73, CEDH 2003-VIII). Observa, sin embargo, que en Derecho español (apartados 18 y 19 anteriores) en caso de procedimiento contencioso de divorcio, y si se estima necesario, los hijos menores, si son capaces de discernimiento, deben ser oídos por el Juez y, en todo caso, los menores con edades de 12 y más años. En cualquier caso, cuando el menor solicita ser oído, la denegación del trámite de audiencia deberá ser motivada.

37. El TEDH apunta que en el presente caso, la Sra. Iglesias Casarrubios reprocha al Juez de Primera Instancia y a la Audiencia Provincial de haber considerado, sin razón, que los peritajes anteriores al procedimiento que atañían a sus hijas menores y el informe aportado por el equipo psicosocial respecto de su hija mayor bastaban para que el Juez pudiera abstenerse de proceder al trámite de audiencia de las menores, y esto cuando la mayor tenía más de 12 años y su hermana 11, en el momento de la oposición a la demanda de divorcio (apartado 18 anterior, artículo 770 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), y que, además, según la demandante, ninguna respuesta a esta cuestión había sido facilitada por una u otra jurisdicción (apartado 13 anterior).

38. Según el Gobierno, las partes han sido oídas en audiencia los días 5 de junio y 11 de septiembre de 2007 (apartado 9 anterior) y la Sra. Iglesias Casarrubios y sus hijas no se quejaron entonces de no haber sido oídas por el Juez. Además, tanto en la sentencia de Primera Instancia como en la dictada en apelación, la opinión de las menores se habría tenido en cuenta.

39. Al TEDH, sin embargo, no le convence esta argumentación. Constata que la Sra. Iglesias Casarrubios reclamó, desde el comienzo del procedimiento de divorcio, que las menores fueran oídas tanto en el marco de la oposición a la demanda de divorcio y de los recursos sucesivos, como a través de las cartas dirigidas al Juzgado de Primera Instancia con posterioridad a su auto de 12 de junio de 2008, que les hizo temer por un cambio susceptible de serles perjudicial en la atribución de la guarda de las menores.

40. Por otra parte, el TEDH señala que el Juzgado de Instancia se ha limitado a examinar la opinión que la hija mayor de la demandante había expresado ante el equipo psicosocial y que se ha valido de los informes periciales anteriores relativos al procedimiento de separación, para examinar la opinión de la hija menor de la demandante, sin oírla, sin embargo, personalmente.

41. El TEDH observa que, en el momento del fallo de la sentencia de divorcio, el día 17 de septiembre de 2007 (apartado 10 anterior), la hija mayor de la demandante contaba con 14 años y 10 meses de edad y la menor con 11 años y 6 meses. Constata, además, que en el momento en que las cartas anexas al recurso de reposición (apartado 13 anterior) formulado ante el Juzgado de Primera Instancia fueron escritas, las menores tenían una edad de casi 15 y 12 años y 3 meses, respectivamente.

42. Apunta que la petición del trámite de audiencia de las menores fue formulada expresamente ante el Juzgado de Primera Instancia en cuanto la demandante se opuso, el 28 de febrero de 2007, a la demanda de divorcio (apartado 9 anterior). No aprecia ninguna razón que justifique que la opinión de la hija mayor de la demandante, una menor con una edad entonces de más de 12 años, no fuera recogida directamente por el Juzgado de Primera Instancia en el marco del procedimiento de divorcio, como lo exigía la Ley interna (apartado 18 anterior). El TEDH no ve tampoco ninguna razón que justifique que el Juzgado de Primera Instancia no se pronunciara, en el marco de este mismo procedimiento, de manera motivada sobre la solicitud de la hija menor de ser oída por aquel, tal como se lo exigía la Ley. La denegación de oír por lo menos a la hija mayor, así como la ausencia de cualquier motivación para rechazar las pretensiones de las menores de ser oídas directamente por el Juez que debía resolver sobre el régimen de visitas de su padre (apartado 13 anterior), conduce al TEDH a concluir que se ha privado indebidamente a la Sra. Iglesias Casarrubios del derecho de que sus hijas sean oídas personalmente por el Juez, no obstante las disposiciones legales aplicables, sin que las jurisdicciones superiores que examinaron los recursos que aquella había interpuesto pusieran remedio a tal privación.

43. Por lo que el TEDH concluye que las jurisdicciones internas no han garantizado a la demandante su derecho a un proceso equitativo, en el sentido del artículo 6 § 1 del Convenio. En consecuencia, se ha producido vulneración de esta disposición.

II. SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

44. Con arreglo a los términos del artículo 41 del Convenio,

“Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa.”

A. Daños

45. La Sra. Iglesias Casarrubios reclama 7.906,49 euros por perjuicio material. Este importe incluye: el coste de los desplazamientos a los Puntos de Encuentro con el fin de ejercer el derecho de visita; los costes de los procedimientos iniciados por la demandante contra su ex esposo que han conducido a las condenas de multa; los gastos correspondientes a las denuncias interpuestas por aquella a raíz de la denegación, por parte del personal de los Puntos de Encuentro, de emitir las certificaciones que acreditaran la presencia de la demandante y de sus hijas en dichos Puntos; los gastos de notario devengados en el marco del procedimiento objeto de la presente demanda así como el lucro cesante derivado de la pérdida de jornadas de trabajo en razón de las citas en los Puntos de Encuentro.

46. Reclama asimismo la cantidad de 24.000 euros (es decir 8.000 euros cada una) por perjuicio moral.

47. El Gobierno denuncia la ausencia de cualquier relación de causalidad entre las alegadas violaciones y los daños presuntamente sufridos.

48. El TEDH no aprecia relación de causalidad entre la violación declarada y el alegado daño material y desestima esta pretensión. En lo que respecta al daño moral, habida cuenta de la vulneración producida en el presente caso, considera que procede otorgar 6.400 euros a la Sra. Iglesias Casarrubios en concepto de perjuicio moral.

B. Gastos y costas

49. La demandante reclama igualmente, presentando las facturas correspondientes, 7.137,58 euros por gastos y costas devengados ante las jurisdicciones ordinarias internas (importe que incluye las minutas de notario, de procurador y de abogado correspondientes al procedimiento de divorcio) y 300 euros por las minutas de procurador correspondientes al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

50. El Gobierno considera que no existe relación de causalidad entre el procedimiento de divorcio y el objeto de la presente demanda.

51. Según la jurisprudencia del TEDH, un demandante sólo puede obtener el resarcimiento de sus gastos y costas en la medida en que se encuentren fehacientemente justificados, sean necesarios y, del carácter razonable de su importe. En el presente caso, y habida cuenta de los documentos en su poder y de su jurisprudencia, el TEDH estima razonable la cantidad de 2.000 euros reclamada y se la otorga a la demandante.

C. Intereses por mora

52. El Tribunal juzga conveniente imponer el mismo tipo de interés por mora que el tipo de interés de la facilidad marginal de crédito aplicado por el Banco Central Europeo, más tres puntos porcentuales.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL, POR UNANIMIDAD,

1. *Declara* la demanda admisible en lo que respecta a la Sra. Iglesias Casarrubios e inadmisibile por lo demás;
2. *Falla* que se ha producido violación del artículo 6 del Convenio;
3. *Falla*
 - a) que el Estado demandado debe abonar al demandante, dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que la sentencia haya adquirido carácter de firmeza, las siguientes cantidades, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 § 2 del Convenio:
 - i) 6.400 euros (seis mil cuatrocientos euros) por daño moral;
 - ii) 2.000 euros (dos mil euros) por gastos y costas, que se incrementarán con el importe de los impuestos que por su causa pudieran gravar a la demandante;
 - b) que una vez transcurrido este plazo, y hasta su liquidación, estas cantidades devengarán intereses a un tipo porcentual igual al tipo de interés marginal aplicado a sus préstamos por el Banco Central Europeo en este periodo, aumentado en tres puntos porcentuales;
4. *Rechaza* la demanda de satisfacción equitativa por lo demás.

Hecho en francés, y comunicado posteriormente por escrito el día 11 de octubre de 2016, en aplicación del artículo 77 §§ 2 y 3 del Reglamento.

Stephen Philipps
Secretario

Helena Jäderblom
Presidenta

Nota: Todas las citas referentes a resoluciones de los Tribunales españoles, así como a leyes y/o disposiciones nacionales, son transcripciones de los originales en español de dichos documentos.



MINISTERIO
DE JUSTICIA

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO
DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO

ABOGACÍA DEL ESTADO ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO
DE DERECHOS HUMANOS Y OTROS ORGANISMOS
INTERNACIONALES COMPETENTES EN MATERIA DE
SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS HUMANOS

*TRADUCCIÓN REALIZADA POR LOS SERVICIOS DEL DEPARTAMENTO DE
CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS DE LA ABOGACÍA DEL ESTADO*

*Se recuerda que los idiomas oficiales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son el
inglés y el francés, en los que se publican tanto las sentencias como cualquier otro
documento del TEDH.*

SECCIÓN TERCERA

ASUNTO N.D. Y N.T. c. ESPAÑA

(Demandas nº 8675/15 y 8697/15)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

3 de octubre de 2017

*Esta sentencia adquirirá carácter de firmeza en las condiciones definidas en el artículo
44 § 2 del Convenio. Puede sufrir correcciones de estilo.*

En el caso N.D. y N.T. c. España,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección tercera), reunido en Sala compuesta por:

Branko Lubarda, *presidente*,

Luis López Guerra,

Helen Keller,

Dmitry Dedov

Pere Pastor Vilanova,

Alena Poláčková,

Georgios A. Serghides, *jueces*,

y Fatoş Aracı, *secretaria adjunta de sección*,

Tras haber deliberado en Sala del Consejo el día 12 de septiembre de 2017,

Dicta la siguiente sentencia, adoptada en esa fecha:

PROCEDIMIENTO

1. El caso tiene su origen en dos demandas (nº 8675/15 y 8697/15) interpuestas ante el TEDH contra el Reino de España. El demandante de la demanda nº 8675/15, N.D. (“el primer demandante”) es un nacional maliense. El demandante de la demanda nº 8697/15, N.T. (“el segundo demandante”) es un nacional marfileño. Interpusieron las demandas el día 12 de febrero de 2015 en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (“el Convenio”). La Sala a la que fueron turnadas las demandas accedió a la solicitud de no divulgación de sus identidades formuladas por los demandantes (artículo 47 § 4 del Reglamento de Procedimiento del TEDH).

2. Los demandantes han sido representados por los letrados C. Gericke y G. Boye Tuset abogados ejerciendo en Hamburgo y Madrid, respectivamente. El Gobierno español (“el Gobierno”) ha sido representado por su agente, R.-A. León Cavero, Abogado del Estado-Jefe del Área de Derechos Humanos en el Ministerio de Justicia (Abogacía del Estado).

3. Los demandantes alegaban en particular una violación del artículo 3 y del artículo 13 del Convenio, de estos dos artículos puestos en relación entre sí, del artículo 4 del Protocolo nº 4 y, por último del artículo 13 puesto en relación con el artículo 4 del Protocolo nº 4 . Se quejaban de su rechazo inmediato a Marruecos y de la ausencia de un recurso efectivo a este respecto. Precisaban que habían sido objeto de una expulsión colectiva, que no habían tenido ninguna posibilidad de ser identificados, ni de alegar sus circunstancias individuales y de los malos tratos a los que, según ellos, corrían el riesgo de ser sometidos en Marruecos, y de impugnar su rechazo mediante un recurso con efecto suspensivo.

4. Mediante decisión de 7 julio 2015, las quejas respecto del artículo 4 del Protocolo nº 4 y del artículo 13 del Convenio y de estos dos artículos puestos en relación entre sí fueron trasladadas al Gobierno. El TEDH acordó acumular las demandas y declararlas inadmisibles por lo demás.

5. Tanto los demandantes como el Gobierno presentaron alegaciones por escrito sobre la admisibilidad y el fondo del asunto.

6. El Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa (“el Comisario DDHH”) ejerció su derecho a tomar parte en el procedimiento y presentó observaciones por escrito (artículos 36 § 3 del Convenio y 44 § 2 del Reglamento de Procedimiento).

7. Han sido igualmente remitidas al TEDH, observaciones por escrito por parte del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) y la Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR), así como, conjuntamente, por el Centro de Asesoramiento sobre los Derechos de la Persona en Europa (“el Centro AIRE”), Amnistía Internacional (AI), el Consejo Europeo para Refugiados y Exiliados (ECRE -por sus siglas en inglés-) y la Comisión Internacional de Juristas (ICJ -por sus siglas en inglés-), El Presidente les había autorizado a intervenir en virtud de los artículos 36 § 2 del Convenio y 44 § 3 del Reglamento de Procedimiento.

8. Las partes respondieron a estas observaciones. Presentaron igualmente alegaciones tras el fallo del TEDH sobre el asunto *Khlaifia y otros c. Italia* ([GC], no 16483/12, CEDH 2016) de 15 de diciembre de 2016

ANTECEDENTES DE HECHO

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

9. El primer demandante y el segundo demandante nacieron en 1986 y 1985, respectivamente.

10. El primer demandante dejó su pueblo en Mali por causa del conflicto armado del año 2012. Llegó a Marruecos en marzo de 2013. Vivió durante aproximadamente nueve meses en el campamento “no oficial” de inmigrantes del Monte Gurugú, cercano a la frontera española de Melilla, enclave español situado en la costa norteafricana. Afirma haber sido objeto de varias redadas por parte de las fuerzas del orden marroquíes.

11. El segundo demandante llegó a Marruecos a finales del 2012. Vivió igualmente en el campamento de inmigrantes del Monte Gurugú.

A. El primer intento de entrar en España a través del puesto fronterizo de Melilla.

12. El día 13 de agosto los demandantes salieron del campamento del Monte Gurugú y trataron de entrar en España junto con un grupo de subsaharianos a través del puesto fronterizo de Melilla. Este puesto fronterizo se caracteriza por tres vallas consecutivas, las dos exteriores de 6 metros de altura y la interior de 3 metros de altura. Un sistema de cámaras de vigilancia por infrarrojos y sensores de movimiento fue instalado. Los demandantes y otros inmigrantes treparon por la primera valla por la mañana. Dicen haber sido atacados mediante lanzamiento de piedras por parte de las Autoridades

marroquíes. El primer demandante consiguió encaramarse a lo alto de la tercera valla y permaneció allí hasta por la tarde sin recibir ninguna asistencia médica o jurídica. El segundo demandante dice haber sido alcanzado por una piedra cuando trepaba la primera valla y haber caído, pero consiguió después superar las dos primeras vallas. Entretanto, los demandantes habrían sido testigos de actos violentos cometidos por los agentes de la Guardia Civil española y por las fuerzas del orden marroquíes hacía inmigrantes subsaharianos. Hacía las 15 y las 14 horas, respectivamente, bajaron de la tercera valla con la ayuda de las fuerzas de seguridad españolas. En cuanto pusieron los pies en el suelo fueron detenidos por miembros de la Guardias Civil, quienes les esposaron y devolvieron a Marruecos. En ningún momento fueron objeto de procedimiento de identificación alguno. No tuvieron la posibilidad de exponer sus circunstancias personales ni de ser asistidos por abogados, intérpretes o médicos.

13. Los demandantes fueron entonces conducidos a la comisaria de Nador, donde solicitaron asistencia médica, que les fue denegada. Fueron conducidos a continuación, junto con otras personas que habían sido también rechazadas en circunstancias similares, a Fez, a unos 300 kilómetros de Nador, donde fueron abandonados a su suerte. Los demandantes afirman que entre setenta y cinco y ochenta inmigrantes subsaharianos fueron también rechazados a Marruecos el día 13 de agosto de 2014.

14. Algunos periodistas y otros testigos se encontraban en el lugar en el momento del asalto a las vallas y de las expulsiones del día 13 de agosto de 2014. Han proporcionado unos videos que han sido aportados por los demandantes ante el TEDH. Algunas Organizaciones No Gubernamentales presentaron con posterioridad una denuncia ante el Juzgado de Instrucción no 3 de Melilla solicitando la apertura de una investigación.

B. La entrada posterior en España

15. El día 9 de diciembre de 2014 y el 23 de octubre de 2014, el primer demandante y el segundo demandante lograron entrar, respectivamente, en territorio español por el puesto fronterizo de Melilla. Sendos procedimientos fueron iniciados contra ellos.

N.D. fue devuelto a Mali el día 31 de marzo de 2015 a raíz de la orden de expulsión decretada contra él el día 26 de enero de 2015 y de la denegación administrativa de 26 de marzo de 2015, de su solicitud de asilo presentada el día 17 de marzo de 2015. En la actualidad se encuentra en la región de Bankoumana (Koulikoro, al suroeste de Bamako).

N.T. fue objeto de una orden de expulsión el día 7 de noviembre de 2014, confirmada el día 23 de febrero de 2015 a raíz de la desestimación de su recurso administrativo de alzada. Se desconoce su paradero actual.

Los dos demandantes han sido representados por abogados en el marco de estos procedimientos.

II. EL DERECHO INTERNO APLICABLE

A. Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEX), tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009

16. Las disposiciones del Real Decreto 557/2011 dicen lo siguiente:

Artículo 1. Entrada por puestos habilitados

“1. Sin perjuicio de lo dispuesto por los convenios internacionales suscritos por España, el extranjero que pretenda entrar en territorio español deberá hacerlo por los puestos habilitados al efecto, hallarse provisto del pasaporte o documento de viaje en vigor que acredite su identidad y que se considere válido para tal fin, estar en posesión de un visado válido cuando éste sea exigible, y no estar sujeto a prohibiciones expresas de entrada. Asimismo, deberá presentar los documentos determinados en este Reglamento que justifiquen el objeto y condiciones de entrada y estancia, y acreditar la posesión de los medios económicos suficientes para el tiempo que pretenda permanecer en España o, en su caso, estar en condiciones de obtener legalmente dichos medios.

(...)”

Artículo 4. Requisitos

“1. La entrada de un extranjero en territorio español estará condicionada al cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) Titularidad del pasaporte o documentos de viaje a los que se refiere el artículo siguiente.
 - b) Titularidad del correspondiente visado en los términos establecidos en el artículo 7.
 - c) Justificación del objeto y las condiciones de la entrada y estancia en los términos establecidos en el artículo 8.
 - d) Acreditación, en su caso, de los medios económicos suficientes para su sostenimiento durante el periodo de permanencia en España, o de estar en condiciones de obtenerlos, así como para el traslado a otro país o el retorno al de procedencia, en los términos establecidos en el artículo 9.
 - e) Presentación, en su caso, de los certificados sanitarios a los que se refiere el artículo 10.
 - f) No estar sujeto a una prohibición de entrada, en los términos del artículo 11.
 - g) No suponer un peligro para la salud pública, el orden público, la seguridad nacional o las relaciones internacionales de España o de otros Estados con los que España tenga un convenio en tal sentido.
2. La Comisaría General de Extranjería y Fronteras podrá autorizar la entrada en España de los extranjeros que no reúnan los requisitos establecidos en el apartado anterior cuando existan razones excepcionales de índole humanitaria, interés público o cumplimiento de compromisos adquiridos por España.”

B. Protocolo de actuación de control fronterizo de la Guardia Civil de 26 de febrero de 2014 en el que se introduce la expresión “frontera operacional”

17. En lo que aquí interesa, el Protocolo de actuación de control fronterizo de la Guardia Civil de 26 de febrero de 2014 dice lo siguiente:

“Con dicho sistema de vallado, existe la necesidad objetiva de determinar cuando la entrada ilegal ha fracasado o cuando se ha producido. Es necesario definir la línea que delimita, a los solos efectos del régimen relativo a los extranjeros, el territorio nacional: esta línea se materializa por la valla en cuestión. De esta forma, cuando los intentos de los inmigrantes en superar ilegalmente esta línea son contenidos y rechazados por las fuerzas de seguridad encargadas de la vigilancia de la frontera, se considera que no se ha producido ninguna entrada ilegal efectiva. No se considera que la entrada ha tenido lugar hasta que el inmigrante ha superado la citada valla interior, de modo que ha entrado en territorio nacional y que por tanto se le aplica el régimen relativo a los extranjeros (...)”

C. Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada entre otras por la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.

18. A raíz de distintos acontecimientos, comparables a los que son objeto los del presente asunto, el Gobierno español adoptó la Ley Orgánica 4/2015 de 30 de marzo de 2015 de protección de la seguridad ciudadana modificando la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero del 2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (« la LOEX »). Esta modificación, vigente desde el 1 de abril de 2015, establece un régimen especial de detección y rechazo en frontera de los inmigrantes que llegan a Ceuta y Melilla.

19. Las disposiciones aplicables de la LOEX actualmente en vigor dicen lo siguiente:

Artículo 25

“1. El extranjero que pretenda entrar en España deberá hacerlo por los puestos habilitados al efecto, hallarse provisto del pasaporte o documento de viaje que acredite su identidad, que se considere válido para tal fin en virtud de convenios internacionales suscritos por España y no estar sujeto a prohibiciones expresas. Asimismo, deberá presentar los documentos que se determinen reglamentariamente que justifiquen el objeto y condiciones de estancia, y acreditar medios de vida suficientes para el tiempo que pretenda permanecer en España, o estar en condiciones de obtener legalmente dichos medios.

(...)”

**Disposición adicional décima, añadida por la antedicha Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo.
Régimen especial de Ceuta y Melilla**

“1. Los extranjeros que sean detectados en la línea fronteriza de la demarcación territorial de Ceuta o Melilla mientras intentan superar los elementos de contención fronterizos para cruzar irregularmente la frontera podrán ser rechazados a fin de impedir su entrada ilegal en España.

2. En todo caso, el rechazo se realizará respetando la normativa internacional de derechos humanos y de protección internacional de la que España es parte.

3. Las solicitudes de protección internacional se formalizarán en los lugares habilitados al efecto en los pasos fronterizos y se tramitarán conforme a lo establecido en la normativa en materia de protección internacional.”

III. EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

A. Tratado de la Unión Europea (modificado por el Tratado de Lisboa, entró en vigor el 1 de diciembre de 2009)

20. Los derechos fundamentales, garantizados por el Convenio, forman parte del derecho de la Unión Europea y así se reconocen en el Tratado de la Unión Europea, modificado por el Tratado de Lisboa, que entró en vigor el 1 de diciembre de 2009:

Artículo 2

“La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. (...)”

Artículo 6

“1. La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados.

(...)

3. Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales.”

B. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000) que, tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, forma parte del derecho originario de la Unión Europea.

21. El artículo 18 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea contiene una disposición expresa que garantiza el derecho de asilo. Se formula en los términos siguientes:

“Se garantiza el derecho de asilo dentro del respeto de las normas de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y del Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados y de conformidad con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.”

22. El artículo 19 de la citada Carta dispone:

Protección en caso de devolución, expulsión y extradición

“1. Se prohíben las expulsiones colectivas.

2. Nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes.”

23. El artículo 47 de la Carta, titulado “Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial”, establece lo siguiente:

“Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo.

Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley.

Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar. Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia.”

C. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (modificado por el Tratado de Lisboa, entró en vigor el 1 de diciembre de 2009)

24. Las cuestiones que afectan más concretamente al presente caso están reguladas en el Título V, “El espacio de libertad, seguridad y justicia”, de la tercera parte del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) respecto a las políticas y acciones de la Unión. En el capítulo primero de dicho Título, el artículo 67 dispone:

“1. La Unión constituye un espacio de libertad, seguridad y justicia dentro del respeto de los derechos fundamentales y de los distintos sistemas y tradiciones jurídicos de los Estados miembros.

2. Garantizará la ausencia de controles de las personas en las fronteras interiores y desarrollará una política común de asilo, inmigración y control de las fronteras exteriores que esté basada en la solidaridad entre Estados miembros y sea equitativa respecto de los nacionales de terceros países. (...)

25. El artículo 72 de dicho capítulo del Tratado dispone:

“El presente título se entenderá sin perjuicio del ejercicio de las responsabilidades que incumben a los Estados miembros en cuanto al mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad interior”.

26. El segundo capítulo del Título V se refiere a las “Políticas sobre Controles en las fronteras, Asilo e Inmigración”. El artículo 78 § 1 dice lo siguiente:

“La Unión desarrollará una política común en materia de asilo, protección subsidiaria y protección temporal destinada a ofrecer un estatuto apropiado a todo nacional de un tercer país que necesite protección internacional y a garantizar el respeto del principio de no devolución. Esta política deberá ajustarse a la Convención de Ginebra (...), así como a los demás tratados pertinentes.”

27. El artículo 78 § 2 prevé entre otras cosas que el legislador de la Unión adopte medidas relativas a un estatuto uniforme de asilo y de protección subsidiaria, así como los “criterios y mecanismos para determinar el Estado miembro responsable de examinar una solicitud de asilo”.

D. La “directiva retorno”

28. En el marco de la Unión Europea, el retorno de los extranjeros en situación irregular está regulado por la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2008 (conocida como “directiva retorno”) respecto a las normas y procedimientos comunes aplicables en los Estados Miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. Dicho texto incorpora en especial las siguientes disposiciones:

Artículo 1 – Objeto

“La presente Directiva establece normas y procedimientos comunes que deberán aplicarse en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, de conformidad con los derechos fundamentales como principios generales del Derecho comunitario, así como del Derecho internacional, incluidas las obligaciones en materia de protección de los refugiados y de derechos humanos.”

Artículo 2 – Ámbito de aplicación

“1. La presente Directiva se aplicará a los nacionales de terceros países en situación irregular en el territorio de un Estado miembro. 2. Los Estados miembros podrán decidir no aplicar la presente Directiva a los nacionales de terceros países: a) a los que se deniegue la entrada con arreglo al artículo 13 del Código de fronteras Schengen, o que sean detenidos o interceptados por las autoridades competentes con ocasión del cruce irregular de las fronteras exteriores terrestres, marítimas o aéreas de un Estado miembro y no hayan obtenido ulteriormente una autorización o derecho de estancia en dicho Estado miembro;

(...)”

Artículo 8 – Expulsión

“1. Los Estados miembros tomarán todas las medidas necesarias para hacer cumplir la decisión de retorno cuando no se haya concedido un plazo para la salida voluntaria de conformidad con el artículo 7, apartado 4, o cuando no se haya cumplido con la obligación de retorno dentro del plazo para la salida voluntaria concedido de conformidad con el artículo 7.

(...)”

Artículo 12 – Forma

“1. Las decisiones de retorno y —si se dictan— las decisiones de prohibición de entrada y de expulsión se dictarán por escrito y consignarán los fundamentos de hecho y de derecho, así como información sobre las vías de recurso de que se dispone. (...)”

Artículo 13 – Vías de recurso

“1. Se concederá al nacional de un tercer país de que se trate el derecho efectivo a interponer recurso contra las decisiones relativas al retorno o pidiendo que se revisen éstas, conforme a lo dispuesto en el artículo 12, apartado 1, ante un órgano jurisdiccional, una autoridad administrativa u otro órgano competente compuesto por miembros imparciales y con garantías de independencia.

2. La autoridad u órgano mencionados en el apartado 1 serán competentes para revisar las decisiones relativas al retorno a que se refiere el artículo 12, apartado 1, pudiendo asimismo suspender temporalmente su ejecución, salvo cuando la suspensión temporal sea ya de aplicación en virtud de la legislación nacional.

3. El nacional de un tercer país de que se trate tendrá la posibilidad de obtener asesoramiento jurídico, representación y, en su caso, asistencia lingüística.

4. Los Estados miembros velarán por que la asistencia jurídica y/o la representación legal necesaria se conceda, previa solicitud, de forma gratuita con arreglo a la legislación nacional pertinente o las normas relativas a la asistencia jurídica gratuita, y podrán disponer que tal asistencia jurídica y/o representación legal gratuita esté sujeta a las condiciones establecidas en el artículo 15, apartados 3 a 6, de la Directiva 2005/85/CE.”

29. Llamado a interpretar la “directiva retorno”, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha dicho que todo extranjero tiene el derecho a expresar, con anterioridad a la adopción de una decisión respecto de su devolución, su punto de vista sobre la legalidad de su estancia (ver, principalmente, *Khaled Boudjlida c. Préfet des Pyrénées-Atlantiques*, asunto C-249/13, sentencia de 11 de diciembre de 2014, párrafos 28-35). Los principios que se desprenden de la jurisprudencia del TJUE sobre el cumplimiento del derecho a ser oído en la “directiva retorno” pueden ser consultados en detalle en los párrafos 42 a 45 de la sentencia *Khlaifia y otros* (antedicha). Este derecho a ser oído, que se aplica como principio fundamental del derecho de la Unión: a) garantiza a toda persona la posibilidad de dar a conocer, de forma precisa y efectiva, su punto de vista en el transcurso del procedimiento administrativo y con anterioridad a la adopción de cualquier decisión susceptible de afectar de forma adversa a sus intereses; b) tiene como fin que la autoridad competente esté en condiciones de tomar en consideración de forma precisa el conjunto de los elementos relevantes, prestando toda la atención necesaria a las alegaciones formuladas por el interesado y motivando su decisión de manera circunstanciada (ver el asunto *Khaled Boudjlida c. Préfet des Pyrénées-Atlantiques*, antedicho, puntos 37 y 38). El TJUE ha añadido, entre otras cosas, que el interesado no debe necesariamente poder manifestarse sobre todos los elementos sobre los cuales la autoridad nacional entiende fundamentar su decisión de retorno, sino que debe tener simplemente la oportunidad de exponer los posibles motivos que impedirían su expulsión. El TJUE ha establecido las restricciones a las que el derecho a ser oído

puede estar sujeto así como las consecuencias del incumplimiento de este requisito y ha indicado que una decisión adoptada a raíz de un procedimiento administrativo que hubiera violado el derecho a ser oído sólo podría ser anulada si, en ausencia de esta irregularidad, el procedimiento hubiera desembocado en un resultado distinto. Por otra parte, el derecho a ser oído puede estar sujeto a restricciones, siempre que estas respondan a fines de interés general y que no constituyan, con respecto al fin pretendido, una intervención desmesurada e intolerable que vulnerara la sustancia del derecho. (*Khlaifia y otros*, antedicha, §§ 44-45).

E. Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional (texto refundido)

30. En lo que aquí interesa, las disposiciones del Capítulo II de la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (texto refundido) establecen:

Artículo 8 – Información y asesoramiento en centros de internamiento y en puestos fronterizos

“1. Cuando se presuma que nacionales de terceros países o apátridas mantenidos en centros de internamiento o que se encuentren en puestos fronterizos, incluidas las zonas de tránsito, en las fronteras exteriores, pueden desear presentar una solicitud de protección internacional, los Estados miembros les facilitarán información sobre la posibilidad de hacerlo. En dichos centros de internamiento y puestos fronterizos, los Estados miembros proporcionarán servicios de interpretación en la medida en que sea necesario para facilitar el acceso al procedimiento de asilo en esas zonas.

2. Los Estados miembros garantizarán que las organizaciones y personas que presten asesoramiento y consejo a los solicitantes tengan acceso efectivo a los solicitantes que se encuentren en los puestos fronterizos, incluidas las zonas de tránsito, en las fronteras exteriores. Los Estados miembros podrán establecer normas que regulen la presencia de estas organizaciones y personas en dichos puestos fronterizos y, en particular, que el acceso esté sujeto a un acuerdo con las autoridades competentes del Estado miembro. Podrán imponerse limitaciones de acceso solo cuando, en virtud del Derecho nacional, sean necesarias objetivamente para la seguridad, el orden público o la gestión administrativa de los puestos fronterizos en cuestión, siempre y cuando con ello el acceso no resulte seriamente limitado o imposibilitado.”

Artículo 9 – Derecho de permanencia en el Estado miembro durante el examen de la solicitud

« 1. Los solicitantes estarán autorizados a permanecer en el Estado miembro, únicamente a efectos del procedimiento, hasta que la autoridad decisoria haya dictado una resolución de conformidad con los procedimientos en primera instancia establecidos en el capítulo III. Ese derecho a permanecer no constituirá un derecho a obtener un permiso de residencia.

(...) »

Artículo 11 – Requisitos de la resolución de la autoridad decisoria

“1. Los Estados miembros garantizarán que las resoluciones sobre las solicitudes de protección internacional se dicten por escrito.

2. Los Estados miembros también procurarán que, cuando se desestime una solicitud respecto del estatuto de refugiado y/o del estatuto de protección subsidiaria, las razones de hecho y de derecho se detallen en la resolución y se informe por escrito sobre qué hacer ante una denegación.

No será preciso que los Estados miembros ofrezcan información escrita sobre cómo impugnar una resolución negativa, en relación con una resolución, cuando se haya informado de ello anteriormente al solicitante por escrito o por vía electrónica a la que tenga acceso el solicitante.

3. A efectos de lo dispuesto en el artículo 7, apartado 2, y siempre que la solicitud esté basada en los mismos motivos, los Estados miembros podrán dictar una resolución única que se aplique a todas las personas a cargo, a menos que de ello se derive la revelación de circunstancias particulares de un solicitante que pueda poner en peligro sus intereses, en particular en aquellos casos en que se trate de persecución por razones de género, orientación sexual, identidad de género y/o edad. En tales casos, se dictará una resolución separada para la persona afectada.”

Artículo 12 – Garantías para los solicitantes

“1. Los Estados miembros garantizarán, respecto de los procedimientos [de solicitud de protección internacional], establecidos en el capítulo III que todos los solicitantes disfruten de las siguientes garantías:

a) ser informados, en una lengua que comprenden o que sea razonable suponer que comprenden, acerca del procedimiento que debe seguirse y de sus derechos y obligaciones durante el mismo, así como de las posibles consecuencias del incumplimiento de sus obligaciones y de su falta de cooperación con las autoridades. Ser informados de los plazos, de los medios de que disponen para cumplir con la obligación de presentar los elementos a que se refiere el artículo 4 de la Directiva 2011/95/UE, así como de las consecuencias de una retirada explícita o implícita de la solicitud. Dicha información se les dará con tiempo suficiente para que puedan ejercer los derechos garantizados en la presente Directiva y cumplir con las obligaciones descritas en el artículo 13;

b) disponer, en caso necesario, de los servicios de un intérprete para exponer sus argumentos ante las autoridades competentes. Los Estados miembros considerarán necesario proporcionar estos servicios al menos cuando el solicitante sea convocado a la entrevista a que se refieren los artículos 14 a 17 y 34 y no pueda asegurarse la comunicación adecuada sin tales servicios. En ese caso y en otros casos en que las autoridades competentes convoquen al solicitante, dichos servicios se abonarán a través de fondos públicos;

c) no poder negarles la posibilidad de ponerse en contacto con el ACNUR o con otra organización que preste asesoramiento jurídico o consejo a los solicitantes de conformidad con el Derecho del Estado miembro de que se trate;

d) no poder negarles, ni a ellos ni, si procede, a sus abogados u otros asesores jurídicos, de conformidad con el artículo 23, apartado 1, el acceso a la información a que se refiere el artículo 10, apartado 3, letra b), ni a la información facilitada por los expertos a que se refiere el artículo 10, apartado 3, letra d), cuando la autoridad decisoria haya tenido en cuenta dicha información para tomar una decisión sobre su solicitud;

e) notificarles en un plazo razonable la resolución de la autoridad decisoria sobre su solicitud. Si el solicitante está representado legalmente por un asesor jurídico u otro consejero, los Estados miembros podrán optar por notificar la resolución a este último en lugar de al solicitante;

f) ser informados del resultado de la resolución de la autoridad decisoria en una lengua que comprenden o que sea razonable suponer que comprenden en caso de que no estén asistidos o representados por un asesor jurídico u otro consejero. Entre la información proporcionada se indicarán cuáles son las actuaciones requeridas para la impugnación de una resolución desestimatoria, de conformidad con las disposiciones del artículo 11, apartado 2.

2. En cuanto a los procedimientos previstos en el capítulo IV, los Estados miembros se asegurarán de que todos los solicitantes disfruten de garantías equivalentes a las que se refiere el apartado 1, letras b), c), d) y e).”

31. Las siguientes disposiciones del Capítulo II exponen, entre otras cosas, las obligaciones de los solicitantes de protección internacional con respecto a las autoridades competentes para la determinación de su identidad y demás elementos necesarios, la posibilidad de mantener una entrevista personal con una persona competente de acuerdo con el derecho nacional, los requisitos a los que está sujeta tal entrevista, el contenido de la misma y su grabación, el reconocimiento médico al que el demandante puede estar sometido y que se centrara en las señales de persecución o de vulneración grave que hubiera padecido en el pasado, la entrega gratuita de informaciones jurídicas y procedimentales, los requisitos para la entrega gratuita de estas, el derecho a la asistencia

jurídica y a la representación en todas las fases del procedimiento, el alcance de estas últimas y los requisitos para su concesión (artículos 13 a 23).

F. El Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen)

32. El artículo 13 § 1 del Código de fronteras Schengen (CFS) dispone:

“La vigilancia de las fronteras tiene por objeto principal impedir el cruce no autorizado de la frontera, luchar contra la delincuencia transfronteriza y adoptar medidas contra las personas que hayan cruzado la frontera ilegalmente. Toda persona que haya cruzado una frontera ilegalmente y que no tenga derecho de estancia en el territorio del Estado miembro de que se trate será detenida y sometida a unos procedimientos conformes a la Directiva 2008/115/CE.”

IV. OTROS TEXTOS INTERNOS E INTERNACIONALES APLICABLES

A. El Defensor del Pueblo

33. En su Informe anual de 2005, el Defensor del Pueblo español expresa lo siguiente:

“Se ha discutido si el perímetro fronterizo debe ser considerado territorio español y, en consecuencia, qué normativa le resulta aplicable. A la luz de los diversos convenios entre España y Marruecos firmados durante el siglo XIX que fijan los límites jurisdiccionales de la Ciudad Autónoma de Melilla, puede afirmarse que el perímetro está construido (...) en territorio español; que su titularidad plena pertenece a España y que su custodia sólo se realiza por fuerzas españolas. (...) Sin embargo, no corresponde a la Administración española determinar dónde ha de comenzar a regir la legislación de nuestro país. Dicha aplicación territorial viene regida por los tratados internacionales o, en su caso, la costumbre internacional que fijan los límites con los Estados vecinos»

34. En la presentación, el día 9 de abril de 2014, de su informe anual del 2013 al Senado, a la Defensora del Pueblo español le “duele la imagen, muchas veces desgarradora, de personas subidas en una valla o en lo alto de un poste” y ha subrayado que, “si están en territorio español y creemos que lo están [cuando se encuentran subidas en las vallas del puesto fronterizo de Melilla] (...), a esas personas tenemos que tratarlas conforme a la legalidad. Por consiguiente [la Defensora del Pueblo] ha condenado los rechazos inmediatos (*devoluciones en caliente*) los cuales, ha recordado, no existen en la Ley de Extranjería. »¹

B. Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 23 de mayo de 1969

35. El artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 23 de mayo de 1969, respecto a la regla general de interpretación, dice lo siguiente:

“1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado:

¹ <https://www.defensordelpueblo.es/noticias/la-defensora-del-pueblo-concluye-en-el-senado-el-tramite-parlamentario-del-informe-anual-2/>

b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones:

b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado:

c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.”

36. El artículo 32 del tratado, en relación con los medios de interpretación complementarios, dispone lo siguiente:

“Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o

b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.”

C. La Comisión de Derecho Internacional

37. En su sexagésimo sexto periodo de sesiones, en 2014, la Comisión de Derecho Internacional adoptó el “Proyecto de articulado sobre expulsión de extranjeros”. Dicho texto, del que la Asamblea General tomó nota (Resolución A/RES/69/119 de 10 de diciembre de 2014), destaca las siguientes disposiciones:

Artículo 2 – Términos empleados

“A los efectos del presente proyecto de artículos:

a) Se entiende por "expulsión" un acto jurídico o un comportamiento, atribuible a un Estado, por el cual un extranjero es compelido a abandonar el territorio de ese Estado; no incluye la extradición a otro Estado, la entrega a una jurisdicción penal internacional ni la no admisión de un extranjero en un Estado;

b) Se entiende por "extranjero" la persona física que no tiene la nacionalidad del Estado en cuyo territorio se encuentra.”

Artículo 3 – Derecho de expulsión

“Un Estado tiene el derecho de expulsar a un extranjero de su territorio. La expulsión se efectuará de conformidad con el presente proyecto de artículos, sin perjuicio de otras normas de derecho internacional aplicables, en particular las relativas a los derechos humanos.”

Artículo 4 – Obligación de conformidad con la ley

“Un extranjero solo podrá ser expulsado en cumplimiento de una resolución adoptada conforme a la ley.”

Artículo 5 – Motivos de expulsión

“1. Toda resolución de expulsión deberá ser motivada.

2. Un Estado solo podrá expulsar a un extranjero por un motivo previsto en la ley.

3. El motivo de expulsión será evaluado de buena fe y de manera razonable, a la luz de todas las circunstancias, teniendo en cuenta en particular, cuando proceda, la gravedad de los hechos, el comportamiento del extranjero en cuestión o el carácter actual de la amenaza a que los hechos dan lugar.

4. Un Estado no expulsará a un extranjero por un motivo contrario a las obligaciones que le incumben en virtud del derecho internacional.”

Artículo 9 – Prohibición de la expulsión colectiva

“1. A los efectos del presente proyecto de artículo, se entiende por expulsión colectiva la expulsión de extranjeros como grupo.

2. Queda prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.

3. Un Estado podrá expulsar conjuntamente a los miembros de un grupo de extranjeros siempre que la medida de expulsión se adopte al término y sobre la base de una evaluación de la situación particular de cada uno de los miembros que integran el grupo de conformidad con el presente proyecto de artículos.

4. El presente proyecto de artículo se entiende sin perjuicio de las normas de derecho internacional aplicables a la expulsión de extranjeros en caso de un conflicto armado en que participe el Estado expulsor.”

Artículo 13 – Obligación de respetar la dignidad humana y los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión

« 1. Todo extranjero objeto de expulsión será tratado humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano durante todo el procedimiento de expulsión.

2. Tendrá derecho a que se respeten sus derechos humanos, incluidos los enunciados en el presente proyecto de artículos. »

Artículo 17 – Prohibición de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

« El Estado expulsor no someterá a un extranjero objeto de expulsión a la tortura ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. »

38. En su comentario al artículo 9 del proyecto, la Comisión de Derecho Internacional ha tomado nota, entre otras cosas, de lo siguiente:

“(…) 4) La prohibición de las expulsiones colectivas de los extranjeros, enunciada en el párrafo 2 del proyecto del artículo 9, debe entenderse a la luz del párrafo 3, que lo aclara al precisar las condiciones en las que los miembros de un grupo de extranjeros pueden ser expulsados de manera concomitante sin que por ello dicha medida deba considerarse como una expulsión colectiva a efectos del proyecto del articulado. El párrafo 3 indica que tal expulsión se admite siempre que se adopte al término y en base a una valoración individual de las circunstancias de cada uno de los miembros que forman el grupo según lo previsto en el presente proyecto del articulado (...)”.

V. DOCUMENTOS DEL CONSEJO DE EUROPA

A. El informe del Comité para la Prevención de la Tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes del Consejo de Europa (CPT)

39. Entre el 14 y el 18 de julio de 2014, una delegación del CPT realizó una visita a España. La delegación tenía especialmente como objetivo examinar determinados aspectos del trato de los inmigrantes detectados en situación irregular, a lo largo de la frontera con Marruecos en el enclave de Melilla.

40. En su informe, publicado el 9 de abril de 2015, el CPT indicaba lo siguiente:

“(…)

36. El CPT reconoce que ciertos Estados europeos se enfrentan con frecuencia al flujo de inmigrantes en situación irregular. Este es, en especial, el caso de los países situados en las fronteras externas de la Unión Europea, que son una puerta de entrada hacia el resto de Europa. España es un país sometido a dichas presiones.

37. La Ciudad autónoma de Melilla es un enclave español de 12 km² situado en la costa del norte de África, rodeado de territorio marroquí. Se encuentra en la ruta migratoria de personas procedentes del norte de África y del África subsahariana, así como de inmigrantes sirios. La delegación tuvo conocimiento de que el número de extranjeros que intentaban cruzar la frontera ilegalmente en Melilla había aumentado considerablemente durante los últimos dieciocho meses.

La Guardia Civil se encarga de patrullar la frontera terrestre y la costa para impedir las entradas clandestinas. La delegación ha sido informada de que en Melilla la Guardia Civil ha institucionalizado la cooperación con la gendarmería marroquí pero que no existía cooperación formal con las Fuerzas Auxiliares marroquíes (las “FAM”), que tienen como responsabilidad primordial la vigilancia fronteriza.

38. Las autoridades españolas han construido un dispositivo formado por vallas paralelas a lo largo de trece kilómetros de la frontera que separa Melilla de Marruecos, con el objetivo de impedir el acceso de inmigrantes en situación irregular a territorio español. El CPT indica que la valla ha sido completamente construida en territorio español y que, por lo tanto, es competencia exclusiva de España.

El dispositivo consiste en una valla de 6 metros de altura, ligeramente cóncava del lado marroquí, un mallado tridimensional seguido de una segunda valla de 3 metros de altura y, al otro lado de una carretera patrullada, de otra valla de 6 metros de altura. A intervalos regulares, unas puertas se han integrado dentro de las vallas para permitir el paso de un lado al otro. Además, se ha instalado un sofisticado sistema de video vigilancia (con cámaras de infrarrojos) combinado con sensores de movimiento. La mayor parte de las vallas ha sido legalmente equipada con un mallado anti-trepador.

39. El 13 de febrero de 1992, España suscribió un acuerdo bilateral con el Reino de Marruecos relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente (“acuerdo de readmisión”). En virtud de dicho acuerdo, “Las autoridades fronterizas del Estado requerido readmitirán en su territorio, a petición formal de las autoridades fronterizas del Estado requirente, a los nacionales de países terceros que hubieren entrado ilegalmente en el territorio de este último procedente del Estado requerido”. La solicitud de readmisión debe presentarse en los diez días posteriores a la entrada ilegal en el territorio del Estado requerido.

44. Grupos más o menos importantes de extranjeros –entre varios y un millar de personas- intentan periódicamente entrar en territorio español. En lo que se refiere a las tentativas de entrada en territorio español por mar, el CPT ha sido informado del drama que tuvo lugar el 6 de febrero de 2014 y que tuvo una amplia repercusión en los medios de comunicación social. Miembros de la Guardia Civil dispararon pelotas de goma desde la playa a aquellas personas que intentaban alcanzar Melilla a nado y que fueron obligadas a volver a Marruecos. No obstante, no todos consiguieron volver nadando y parece ser que se ahogaron 15 extranjeros.

En lo referente al acceso a territorio español a través del dispositivo fronterizo, la delegación ha recibido denuncias coincidentes, confirmadas por imágenes de video, según las cuales los inmigrantes irregulares fueron detectados en el interior del dispositivo fronterizo o más allá del mismo por miembros de la Guardia Civil, y fueron seguidamente devueltos a la fuerza a Marruecos –a veces tras ser esposados- sin haber sido identificados. Varios ciudadanos extranjeros indicaron igualmente a la delegación haber sido detenidos por la Guardia Civil varios centenares de metros más allá de la frontera. En efecto, parece ser que el deber de la Guardia Civil incluye detener a los inmigrantes irregulares de camino al CETI de Melilla y devolverlos a Marruecos. Además, los ciudadanos extranjeros eran supuestamente devueltos a Marruecos pese a estar heridos o con serias dificultades para caminar (ver asimismo el párrafo 47).

EL CPT considera que la práctica descrita de devolver inmediatamente y por la fuerza a los inmigrantes irregulares, sin identificación previa o evaluación de sus necesidades, es una flagrante vulneración del principio de no rechazo anteriormente mencionado.

(...)

46. El CPT recomienda que se den instrucciones claras a las fuerzas de seguridad españolas para que respeten plenamente el principio de no rechazo. Los inmigrantes que entran irregularmente en territorio español no deberían ser devueltos a la fuerza a Marruecos sin que se proceda previamente a una evaluación de aquellas personas que necesitan protección, que se analicen sus necesidades y que se adopten las medidas necesarias.

Además, recomienda que se adopten medidas para asegurar que la legislación nacional sigue siendo conforme con el principio de no rechazo”.

B. El informe anual de actividad de 2015 de Nils Muižnieks, Comisario europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa (Comisario DDHH), de 14 de marzo de 2016

41. En lo que aquí interesa, el citado informe dice lo siguiente:

“(…) 1.2 Visitas

Visita a España

El Comisario ha visitado Melilla y Madrid del 13 al 16 de enero de 2015 para tratar de las cuestiones relativas a los derechos humanos de los inmigrantes, refugiados y solicitantes de asilo en Ceuta y Melilla, dos enclaves españoles en el Norte de África.

En Melilla, el Comisario ha mantenido reuniones con el Delegado del Gobierno, Sr. Abdelmalik El Barkani, y el Presidente de la Ciudad, Sr. Juan José Imbroda Ortiz. Se ha reunido igualmente con el jefe de la Guardia Civil de Melilla, el coronel Ambrosio Martín Villaseñor; el jefe de la Policía Nacional, Sr. José Ángel González Jiménez, y representantes de asociaciones de la sociedad civil. Visitó además el puesto de control de Beni-Enzar donde, en noviembre de 2014, se abrió una oficina de registro de solicitudes de asilo, ha visitado la triple valla levantada alrededor de Melilla y ha visitado el Centro de Estancia Temporal de Inmigrantes (CETI), donde se entrevistó con el director del Centro, Sr. Carlos Montero Díaz, con otros miembros del personal y con inmigrantes.

En Madrid, el Comisario se ha reunido con el Secretario de Estado para la Seguridad, Sr. Francisco Martínez Vázquez, así como con la Defensora del Pueblo, Sra. Soledad Becerril Bustamante, con la representante del Alto Comisionado para los Refugiados de Naciones Unidas (ACNUR) en España, y con representantes de la sociedad civil. El 27 de enero de 2015, hubo igualmente un intercambio de puntos de vista con los miembros de la delegación española ante la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre los temas abordados durante su visita.

Aquí se ha tratado principalmente sobre el proyecto de reforma de la Ley de Extranjería, que busca establecer un régimen especial para Ceuta y Melilla y permitir la devolución inmediata de los inmigrantes entrados en Ceuta o Melilla sin pasar por un puesto fronterizo autorizado. Aun reconociendo que España tiene el derecho a establecer sus propias políticas migratorias y de control de fronteras, el Comisario ha subrayado que también debe respetar sus obligaciones en materia de derechos humanos. En consecuencia, ha instado a las autoridades españolas a velar por que cualquier texto legislativo futuro sea completamente conforme con dichas obligaciones, que consisten principalmente en garantizar el pleno acceso a un procedimiento de asilo efectivo, a proporcionar protección contra el rechazo y a no proceder a expulsiones colectivas. Asimismo ha destacado que España tiene la obligación de asegurar que, en la práctica, no procederá a ningún rechazo de inmigrantes, y de llevar a cabo investigaciones exhaustivas sobre todas las denuncias de uso excesivo de la fuerza contra los inmigrantes por parte de las fuerzas del orden en la frontera.

Aun cuando se felicita por la apertura de una oficina encargada de las cuestiones de asilo en uno de los controles fronterizos de Melilla y de la buena cooperación de la policía con ACNUR, el Comisario ha insistido en la necesidad de reforzar el sistema de asilo en Melilla, de forma que todas aquellas personas que requieran protección, cualquiera que sea su país de origen, puedan entrar en territorio español con total seguridad, disfrutar de un examen individual de sus circunstancias personales y

presentar una demanda de protección internacional. Además, ha instado a las autoridades para que tomen medidas urgentes con el fin de mejorar las disposiciones existentes respecto a la acogida de los inmigrantes en Melilla, y aclarar las reglas que regulan los traslados al continente.

La nota de prensa publicada tras la visita del Comisario (el 16 de enero) se puede consultar en su página web. Esta visita ha servido igualmente de base para las observaciones por escrito que el Comisario ha remitido al TEDH como tercera parte en los dos asuntos contra España (N.D y N.T., demandas nº8675/15 y nº8697/15) respecto a la supuesta devolución de inmigrantes desde Melilla a Marruecos (ver más adelante, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos).

(...)

2. Actividades temáticas

(...) 2.3 Derechos humanos de los inmigrantes, refugiados y solicitantes de asilo.

Los derechos humanos de los inmigrantes, refugiados y solicitantes de asilo ocupan un lugar destacado entre las actividades realizadas por el Comisario en 2015. Ha tomado parte activa en diversos debates sobre dichas cuestiones recordando a los Estados Miembros del Consejo de Europa sus obligaciones en materia de derechos humanos frente a los inmigrantes, demandantes de asilo y refugiados también ha abordado cuestiones sobre migraciones (...) durante sus visitas ad hoc (...) en España, así como en el marco de intervenciones como tercera parte ante el Tribunal de Estrasburgo.

(...)

6. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

En 2015, el Comisario ha usado ampliamente su derecho a presentar observaciones por escrito de los asuntos presentados ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 36, párrafo 3 del Convenio. Lo ha utilizado en (...) dos asuntos contra España respecto al alegado rechazo de inmigrantes desde la ciudad española de Melilla a Marruecos.

(...) El 12 de noviembre de 2015, el Comisario publicó las observaciones escritas presentadas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos contra España (N.D. y N.T., demandas nº 8675/15 y nº 8697/15), respecto al alegado rechazo de inmigrantes desde la ciudad española de Melilla a Marruecos. En las observaciones, que fundamentalmente se basan en la visita realizada a Melilla y a Madrid del 13 al 16 de enero de 2015 (...), el Comisario llama la atención respecto a una práctica según la cual los inmigrantes que intentan entrar a Melilla en grupo, escalando la valla que rodea la ciudad, son devueltos de forma automática a Marruecos por los guardias fronterizos españoles. El Comisario ha subrayado que dichos retornos se realizan al margen de cualquier procedimiento legal y sin identificar a las personas afectadas ni evaluar sus circunstancias individuales, lo que impide a los inmigrantes ejercer su derecho a solicitar una protección internacional en España. Añade que a los inmigrantes devueltos de esta forma desde Melilla se les priva de todo recurso efectivo que les permitiese impugnar su rechazo o solicitar la reparación por los malos tratos que pudieran haber sufrido durante las operaciones de rechazo”.

C. Nota de prensa publicada el 16 de enero de 2015 tras la visita del Comisario DDHH a España (del 13 al 16 de enero de 2015)

42. La citada nota de prensa dice lo siguiente:

“España: la legislación y la práctica en materia de inmigración y de asilo deben respetar las normas de derechos humanos.

Madrid 16/01/2015

El comisario en Melilla, España

En España se examinan en la actualidad propuestas para modificar la ley de extranjería, que pretenden legalizar la devolución de los inmigrantes que llegan a Ceuta y a Melilla; estas propuestas contradicen claramente las normas de derechos humanos. Las autoridades españolas deberían reconsiderarlas y velar por que cualquier texto legislativo futuro sea plenamente conforme con las obligaciones internacionales de España, que consisten principalmente en garantizar el pleno acceso a un procedimiento de asilo efectivo, en aportar una protección contra el rechazo y en no proceder a

expulsiones colectivas”, ha declarado hoy Nils Muižnieks, Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, tras la visita a Melilla y Madrid comenzada el 13 de enero.

El Comisario ha recordado que los Estados no deberían jamás derogar las garantías fundamentales en materia de derechos humanos, cualesquiera que sean las dificultades que la gestión de los flujos migratorios pueda plantear en ciertos contextos. “Las migraciones son indiscutiblemente una cuestión compleja, que requieren una respuesta europea conjunta, pero esto no exonera a los Estados de sus obligaciones. España tiene ciertamente el derecho a establecer sus propias políticas inmigratorias y de control fronterizo, pero también debe respetar sus obligaciones en materia de derechos humanos, y en concreto aquellas que le conciernen con arreglo al Convenio Europeo de Derechos Humanos y al Convenio de 1951 sobre el estatuto de los refugiados”.

Durante su visita a Melilla, el Comisario ha recibido informaciones coherentes sobre el estado de los rechazos, acompañados en ocasiones de un uso excesivo de la fuerza por parte de la Guardia Civil. “Los rechazos deben cesar y deben reemplazarse por una práctica que concilie el control de las fronteras y los derechos humanos. No es una misión imposible, ya que los flujos migratorios a Melilla se mantienen actualmente en un nivel manejable. Cualquier uso excesivo de la fuerza por parte de los miembros de las fuerzas de seguridad debe dar lugar a una investigación completa y efectiva, y las personas responsables deben ser sancionadas de forma adecuada”.

El Comisario acoge con satisfacción la creación, en noviembre de 2014, de una oficina encargada de las cuestiones de asilo, situada en uno de los puntos de paso entre Melilla y Marruecos, que permite que aquellas personas que necesitan protección para entrar en España lo hagan en las mejores condiciones de seguridad. “Ello es particularmente cierto para las personas que huyen del conflicto sirio, y que son por otra parte cada vez más numerosas en utilizar esta nueva posibilidad. No obstante, para otras personas, sobre todo aquellas que proceden de África subsahariana, que también pueden tener buenas razones para solicitar protección, esta posibilidad les resulta imposible y deben correr enormes riesgos para entrar en la ciudad, incluso escalar las vallas que la rodean. Insto a las autoridades españolas a reforzar el sistema de asilo en Melilla, de forma que cualquier persona con necesidad de protección pueda entrar en territorio español en condiciones de seguridad y presentar sus solicitudes”. Frente al rápido aumento de numerosas solicitudes de asilo, el Comisario invita encarecidamente a las autoridades españolas a movilizar los recursos humanos y materiales necesarios, incluidos los suficientes efectivos de policía debidamente formada, de abogados y de intérpretes.

El Comisario también acoge con satisfacción la presencia en el terreno de ACNUR en Melilla desde julio de 2014 y su buena cooperación con las autoridades. Recomienda sin embargo adoptar de manera urgente medidas orientadas a mejorar las condiciones de acogida en Melilla (...).

Además, el Comisario pide a las autoridades que establezcan reglas claras y transparentes aplicables a los traslados de solicitantes de asilo desde Melilla al continente, y de racionalizar esos traslados para reducir el hacinamiento, pero también la incertidumbre de los inmigrantes que con frecuencia no saben qué va a pasar con ellos”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. SOBRE LA CUESTIÓN DE LA JURISDICCIÓN CON ARREGLO AL ARTÍCULO 1 DEL CONVENIO

43. A tenor del artículo 1 del Convenio:

“Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I del (...) Convenio.”

A. Los argumentos de las partes

44. El Gobierno considera que la demanda se basa en hechos que se han producido fuera de la jurisdicción de España alegando que los demandantes no habrían conseguido

superar el dispositivo de protección del puesto fronterizo de Melilla (párrafo 17 anterior) y por tanto no habrían entrado en territorio español. Estima pues que las Fuerzas del Orden sólo podían impedir la entrada de los demandantes en territorio español y que, por consiguiente, los interesados no estaban bajo la jurisdicción de España con arreglo al artículo 4 del Protocolo nº 4 al Convenio. Añade sin embargo que, “Aunque la valla fronteriza se situara eventualmente dentro de las fronteras terrestres de España, el ejercicio de la jurisdicción, aún dentro del territorio de los Estados Miembros, puede tener un ámbito objetivo variable respecto de cada uno de los derechos protegidos por el Convenio.”

45. Los demandantes sí estiman que la jurisdicción de España no puede cuestionarse en este caso y se refieren a las observaciones presentadas por las terceras partes desarrolladas a continuación. Opinan que la expulsión de extranjeros, que tiene por efecto, según ellos, impedir a los inmigrantes alcanzar las fronteras del Estado, incluso de rechazarlos a otro Estado, constituye un ejercicio de la jurisdicción con arreglo al artículo 1 del Convenio, que compromete la responsabilidad del Estado en cuestión en el ámbito del artículo 4 del Protocolo nº 4 (*Hirsi Jamaa y otros c. Italia* [GC], nº 27765/09, § 180, CEDH 2012).

46. El Comisario DDHH, tercer interviniente en el presente caso, hace especial referencia a una afirmación publicada por la Defensora del Pueblo español el día 9 de abril de 2014 en su sitio web oficial (párrafo 34 anterior), según la cual la jurisdicción española se ejerce también sobre el terreno que se encuentra entre las vallas en el puesto fronterizo de Melilla y no sólo más allá del dispositivo de protección del puesto en cuestión.

47. La CEAR estima que ni el Estado español ni la Unión Europea reconocen una situación jurídica específica a la delimitación de fronteras de Ceuta y Melilla. La línea fronteriza entre el Reino de Marruecos y las ciudades de Ceuta y Melilla es, por consiguiente, la que ha sido delimitada por los Tratados internacionales en los que son parte los Reinos de España y de Marruecos. La CEAR se refiere al siguiente párrafo del informe anual de 2005 del Defensor del Pueblo español reproducido en el párrafo 33 anterior).

48. Las ONG Centro de Asesoramiento sobre los Derechos de la Persona en Europa (Centro AIRE), Amnistía Internacional (AI), el Consejo Europeo para Refugiados y Exiliados (ECRE) y la Comisión Internacional de Juristas (ICJ), que han presentado conjuntamente sus observaciones como terceros intervinientes, citando al TEDH en su sentencia *Hirsi Jamaa* (anteriormente citada, § 180), consideran “que las expulsiones de extranjeros realizadas en el marco de intercepciones en alta mar por parte de las autoridades de un Estado en el ejercicio de sus prerrogativas de potestad pública, y que tienen por efecto impedir que los inmigrantes alcancen las fronteras del Estado, incluso de rechazarlos a otro Estado, constituyen un ejercicio de su jurisdicción con arreglo al artículo 1 del Convenio, que compromete la responsabilidad del Estado en cuestión en el ámbito del artículo 4 del Protocolo nº 4”. Estas ONG estiman que esto es igual para la denegación de entrada en el territorio nacional de las personas que han entrado clandestinamente en España (*Sharifi y otros c. Italia y Grecia*, nº 16643/09, § 212, 21 de octubre de 2014), que se encuentran según las ONG bajo el control efectivo de las

autoridades de éste Estado, ya estén en el interior del territorio del Estado o en sus fronteras terrestres.

B. La valoración del TEDH

1. Breve recordatorio de los principios generales relativos a la jurisdicción con arreglo al artículo 1 del Convenio

49. El TEDH juzga oportuno recordar que, a tenor del artículo 1 del Convenio, el compromiso de los Estados contratantes consiste en "reconocer" a las personas que se encuentran bajo su "jurisdicción" los derechos y libertades que en aquél se enumeran (*Banković y otros c. Bélgica y otros 16 Estados contratantes* (decisión) [GC], nº 52207/99, § 66, CEDH 2001-XII). El ejercicio de la "jurisdicción" es una condición necesaria para que a un Estado contratante se le pueda considerar responsable por los actos u omisiones que le son imputables y que están en el origen de una alegación de violación de los derechos y libertades enunciados en el Convenio (*Hirsi Jamaa*, antedicha, § 70).

50. La jurisdicción de un Estado, con arreglo al artículo 1, es principalmente territorial (*Banković y otros*, decisión anteriormente citada, §§ 61 et 67, y *Ilaşcu y otros c. Moldavia y Rusia* [GC], nº 48787/99, § 132, CEDH 2004-VII) y se presume que se ejerce normalmente sobre el conjunto de su territorio (*Assanidzé c. Georgia* [GC], nº 71503/01, § 139, CEDH 2004-II).

51. En conformidad con el carácter básicamente territorial de la noción de "jurisdicción", el TEDH sólo ha admitido en circunstancias excepcionales la posibilidad de que los actos de los Estados contratantes realizados o que produzcan efectos fuera de su territorio se consideren por su parte como un ejercicio de su jurisdicción en el sentido del artículo 1 del Convenio (*Banković y otros*, decisión anteriormente citada, § 67, *Ilaşcu y otros*, anteriormente citada, § 314). Se remite, como ejemplos concretos, a los párrafos 73 y siguientes de su sentencia *Hirsi Jamaa* (anteriormente citada). Recuerda sin embargo que, desde el momento en que un Estado, a través de sus agentes que operan fuera de su territorio, ejerce su control y su autoridad sobre un individuo, y por consiguiente su jurisdicción, recae sobre él, en virtud del artículo 1, una obligación de reconocer a aquel los derechos y libertades definidos en el título I del Convenio que atañen a su caso (*Al-Skeini y otros c. Reino Unido* [GC], nº 55721/07, § 137, CEDH 2011, y *Hassan c. Reino Unido* [GC], nº 29750/09, § 74, CEDH 2014).

2. Aplicación de estos principios a este caso

52. El TEDH apunta que, para el Gobierno, los hechos del presente caso se han producido fuera de la jurisdicción del Estado demandado en la medida en que los demandantes no habrían entrado en territorio español (párrafos 17 y 44 anteriores) e incluso suponiendo que "la valla fronteriza se situara dentro de las fronteras terrestres de España", la actuación de las fuerzas del orden impidiendo la entrada de los inmigrantes no estaría bajo la jurisdicción de España con arreglo al artículo 4 del Protocolo nº 4. Los demandantes y las terceras partes sí estiman que la expulsión de extranjeros que tenga por objeto impedir a los inmigrantes alcanzar las fronteras del Estado o de rechazarles a otro Estado sí constituye un ejercicio de la jurisdicción, con arreglo al artículo 1 del Convenio,

que comprometería la responsabilidad del Estado en cuestión en el ámbito del artículo 4 del Protocolo n° 4.

53. El TEDH observa por otra parte que la línea fronteriza entre el Reino de Marruecos y las ciudades de Ceuta y Melilla ha sido delimitada por los tratados internacionales en los que son parte los Reinos de España y de Marruecos y que no puede ser modificada a instancia de uno de estos Estados por las necesidades de una situación concreta de hecho. Toma nota de las afirmaciones de la CEAR en sus observaciones sobre el perímetro fronterizo entre España y Marruecos (párrafos 47 y 33 anteriores) así como de las del Comisario DDHH retomando las de la Defensora del pueblo español, según las cuales la jurisdicción española también se ejercería sobre el terreno situado entre las vallas en el puesto fronterizo de Melilla y no solamente más allá del dispositivo de protección del puesto en cuestión (párrafos 46 y 34 anteriores).

54. A la vista de cuanto antecede y del contexto de las presentes demandas, el TEDH se remite al derecho internacional aplicable y a los acuerdos celebrados entre los Reinos de Marruecos y de España que conciernen al establecimiento de las fronteras entre estos dos Estados. Considera sin embargo que no es necesario establecer si la valla fronteriza levantada entre Marruecos y España se sitúa o no en territorio de este último Estado. Se limita a recordar, tal como ya lo ha dejado asentado en el pasado, que desde el momento en que hay un control sobre los demás, se trata en esos casos de un control *de jure* ejercido por el Estado en cuestión sobre los individuos afectados (*Hirsi Jamaa*, anteriormente citada, § 77), es decir de un control efectivo de las autoridades de éste Estado, ya se encuentren éstas en el interior del territorio del Estado o en sus fronteras terrestres. En opinión del TEDH, desde el momento en que los demandantes descendieron de las vallas fronterizas, se encontraron bajo el control continuo y exclusivo, al menos, *de facto*, de las autoridades españolas. Ninguna especulación que atañe a las competencias, funciones y actuación de las fuerzas del orden españolas en cuanto a la naturaleza y el fin de su intervención podría llevar al TEDH a otra conclusión.

55. En consecuencia, no hay ninguna duda de que los hechos que sustentan las alegadas violaciones están bajo la "jurisdicción" de España con arreglo al artículo 1 del Convenio.

II. SOBRE LAS EXCEPCIONES PRELIMINARES PLANTEADAS POR EL GOBIERNO

A. Sobre la ausencia de condición de víctima

56. El Gobierno considera que los demandantes no pueden pretender ser "víctimas", con arreglo al artículo 34 del Convenio, de los hechos que denuncian. Expone que han afirmado, sin documentos oficiales de identidad acreditativos, haber participado, al amanecer del día 13 agosto 2014, al asalto que se dio al puesto fronterizo de Melilla, y que se han reconocido en las grabaciones de video que han aportado (párrafo 14 anterior). Critica, apoyándose en informes periciales, la mala calidad de las grabaciones de video en cuestión, que impediría el cotejo de las imágenes filmadas con las fotos de los archivos oficiales de identidad, las cuales habrían sido comprobadas en su entrada posterior en territorio español. Además, opina que, incluso suponiendo que las personas visibles en las imágenes filmadas sean efectivamente los demandantes, estos últimos han perdido la

condición de víctima en la medida en que, algunos meses más tarde, habrían conseguido entrar ilegalmente en el territorio español por el mismo puesto fronterizo y habrían sido objeto de órdenes de expulsión acordadas en el marco de procedimientos dotados, según el Gobierno, de todas las garantías. Por otra parte, aclara que ninguno de los dos demandantes ha presentado una solicitud de protección internacional ante las autoridades españolas antes de acudir al TEDH. Añade que únicamente el demandante N.D. lo hizo después, cuando, en su entrada ilegal en España con posterioridad a los hechos de la presente demanda, los dos demandantes habrían sido asistidos por abogados e intérpretes. Concluye que, en consecuencia, los demandantes no son víctimas de las violaciones que alegan.

57. Los demandantes, por su parte, consideran que los elementos de prueba que habían reunido –vídeos del asalto a las vallas en cuestión, en los cuales dicen reconocerse entre los demás inmigrantes (párrafo 13 anterior), e informes de instituciones y de organizaciones internacionales e independientes –eran suficientes para demostrar que sí formaban parte del grupo que intentó entrar en España masivamente escalando la valla de Melilla el día 13 agosto de 2014 y que fueron devueltos de forma sumaria. Indican que, por otra parte, el Gobierno español ya ha reconocido la existencia de la práctica sistemática de expulsiones sumarias colectivas en la valla de Melilla. Ponen en duda la independencia y la calidad de los informes presentados por el Gobierno y sostienen que no hay "cotejo" posible, en la medida en que las imágenes filmadas utilizadas por el Gobierno no serían las imágenes pertinentes. Reprochan al Gobierno no haber aportado las grabaciones de vídeo realizadas con las cámaras de seguridad infrarrojas y los sensores de movimiento instalados en la valla de Melilla, cuyas imágenes hubieran sido, según los demandantes, más claras que las que ellos mismos aportaron (párrafo 14 anterior) y que habrían sido tomadas por terceros a pesar de las amenazas proferidas por los agentes de la *Guardia Civil* que trataban de impedir filmar a aquéllos. Mantienen además que la imposibilidad de aportar pruebas suplementarias relativas a su identidad resulta del incumplimiento por el Gobierno español de los procedimientos de identificación y evaluación de las circunstancias individuales exigidos por el artículo 4 del Protocolo nº 4. Estiman que el Gobierno no ha estado en condiciones de responder a la solicitud de información relativa a los hechos formulada por el TEDH el día 7 de julio de 2015, lo que, según los interesados, constituye por sí mismo una violación de la obligación del Gobierno de aportar las pruebas o informaciones requeridas por el TEDH, de acuerdo con el artículo 44 c) de su Reglamento de Procedimiento e impide controlar la veracidad de sus testimonios.

58. Por otra parte, los demandantes indican que no han sido indemnizados por los perjuicios que consideran haber sufrido y que no han disfrutado de ningún recurso para quejarse por su expulsión sumaria. Estiman por consiguiente que no han perdido la condición de víctima y que los acontecimientos posteriores no son pertinentes para la valoración de la existencia de la alegada violación.

59. Habida cuenta de los elementos que constan en el expediente, el TEDH considera que los demandantes pueden pretender ser víctimas de las alegadas violaciones del Convenio. Apunta en efecto que han informado de una manera coherente de las circunstancias, de su país de origen, de las dificultades que les han conducido hasta el monte Gurugú y de su participación, el día 13 agosto 2014, junto con otros inmigrantes, al asalto de las vallas levantadas en la frontera terrestre que separa Marruecos de España

por el puesto fronterizo de Beni-Enzar (párrafo 41 anterior), asalto que fue inmediatamente reprimido por la *Guardia Civil* española. Observa que los demandantes han aportado, para sustentar sus afirmaciones, imágenes de vídeo que parecen verosímiles. El Gobierno no niega por otra parte, la existencia de expulsiones sumarias e incluso ha modificado, poco después de los hechos del presente caso, la Ley Orgánica sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros a fin de legalizar estas "expulsiones en caliente".

60. Además, el TEDH no puede ignorar que, si los demandantes no pueden aportar documentos que les identifiquen de manera más nítida entre el grupo de inmigrantes expulsados el día 13 de agosto de 2014, es ante todo porque, en el momento de su expulsión, los extranjeros devueltos no fueron objeto de ningún procedimiento de identificación. Estima que el Gobierno no puede escudarse tras la ausencia de identificación cuando él mismo es el responsable. Por otra parte, el hecho de que los demandantes hayan accedido posteriormente al territorio español no les puede privar de la condición de víctimas de las violaciones del Convenio que alegan en el presente asunto, en la medida en que no se ha examinado ninguna posible violación del Convenio, incluso declarada, en el marco de los procedimientos posteriores.

61. En consecuencia, se rechaza la excepción que el Gobierno basa en la ausencia de la condición de víctima.

B. Sobre el agotamiento de las vías de recurso internos

62. El Gobierno alega el no agotamiento de las vías de recurso internas: indica que las órdenes de expulsión de N.T. y N.D. no han sido impugnadas ante las jurisdicciones de lo contencioso-administrativo y que solamente N.D. presentó una solicitud de asilo. Ésta habría sido denegada a raíz de dos informes del ACNUR que concluían que no había motivos para la concesión de tal beneficio y, en ausencia de recurso contencioso-administrativo contra dicha orden de expulsión, ésta fue ejecutada el día 31 de marzo de 2015, y N.D. devuelto de esta manera a Mali. En cuanto a N.T., el Gobierno indica que no presentó ningún recurso contra la decisión de 23 de febrero de 2015 desestimatoria de su recurso administrativo contra la orden de expulsión adoptada, cuando, al igual que el primer demandante, habría sido representado por un abogado (párrafo 15 anterior).

63. Los demandantes subrayan que sus demandas tratan de la expulsión sumaria del día 13 de agosto de 2014 y no de los procedimientos posteriores mencionados por el Gobierno y llevados a cabo por hechos distintos. Abogan, en cualquier caso, que sólo los recursos internos que tienen efecto suspensivo, y que son por tanto considerados como efectivos, han de agotarse. Estiman que el artículo 4 del Protocolo n^o 4 al Convenio y el artículo 13 del Convenio están íntimamente ligados (*Georgia c. Rusia (I)*, anteriormente citada, § 212) y afirman que, contra su expulsión sumaria del 13 de agosto de 2014, no han tenido acceso a ningún recurso efectivo que hubieran podido interponer antes de acudir al TEDH.

64. El TEDH observa que el Gobierno hace referencia a las órdenes de expulsión que fueron adoptadas después de los hechos aquí examinados. En efecto, en fecha posterior a la expulsión de la que fueron objeto los demandantes el 13 de agosto de 2014, los interesados lograron de nuevo entrar ilegalmente en España burlando los controles del

perímetro fronterizo de la ciudad de Melilla. Fueron entonces objeto de un procedimiento administrativo que desembocó en la adopción de dos órdenes de expulsión el 7 de noviembre de 2014 y el 26 de enero de 2015. Dicho esto, los demandantes no se quejan aquí de dichas órdenes, sino de una expulsión colectiva resultante de los acontecimientos del 13 de agosto de 2014, de que las Autoridades españolas habrían llevado a cabo sin haber seguido ningún procedimiento de identificación de los inmigrantes y sin haber recabado ninguna información respecto de sus circunstancias personales, y que no habría estado en absoluto documentada.

65. En consecuencia, la excepción del no agotamiento que atañe a las órdenes de expulsión posteriores a los hechos denunciados en la presente demanda debe, por consiguiente, ser rechazada.

C. Conclusión

66. La demanda no puede ser desestimada por falta de la condición de víctima o por el no agotamiento de las vías de recursos internos por parte de los demandantes. En consecuencia, el TEDH descarta estas excepciones preliminares formuladas por el Gobierno demandado.

III. SOBRE LA ALEGADA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 4 DEL PROTOCOLO N° 4 AL CONVENIO

67. Los demandantes afirman haber sido objeto de una expulsión colectiva y sin examen individualizado de sus circunstancias, lo cual es, a su parecer, el reflejo de una política sistemática de rechazo atípica, carente de toda base legal y en ausencia de toda asistencia jurídica. Invocan a este respecto el artículo 4 del Protocolo n° 4 al Convenio, así redactado:

“Quedan prohibidas las expulsiones colectivas de extranjeros.”

A. Los argumentos de las partes

1. El Gobierno

68. El Gobierno alega la inaplicabilidad, en este caso, del artículo 4 del Protocolo n° 4 al Convenio. Estima que los hechos del presente asunto no constituyen una “expulsión colectiva de extranjeros”. Sostiene que para entrar en el ámbito del artículo 4 del Protocolo n° 4, debe tratarse de una “expulsión” de una persona que se encuentre en el territorio del Estado demandado en cuestión, que la expulsión debe ser “colectiva”, es decir que debe afectar a un grupo de personas caracterizado por circunstancias comunes y específicas al grupo del que se trate, y debe aplicarse a “extranjeros”.

69. El Gobierno desea recordar que a primera vista la fuerza obligatoria del Convenio se restringe a lo expresamente pactado por las Altas Partes en la celebración de dicho tratado e inspirados, con fines interpretativos en caso de duda, en el preámbulo, anexos y trabajos preparatorios como lo indicaría la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (párrafo 35 anterior) a la que se referirían los párrafos 170 y 171 de la sentencia *Hirsi Jamaa y otros* (anteriormente citada). Reconoce que el Convenio es un instrumento vivo que requiere una interpretación dinámica y evolutiva que convierta a los derechos reconocidos en el mismo en prácticos y efectivos, no simplemente en teóricos e ilusorios,

pero estima que el TEDH no puede, por medio de una interpretación evolutiva, extraer del Convenio un derecho que no había sido introducido al principio.

70. Refiriéndose a la sentencia *Hirsi Jamaa y otros* (antedicha), el Gobierno estima que las circunstancias del presente asunto son distintas. Expone que, en este caso, se trata de inmigrantes que han intentado entrar ilegalmente en el territorio español atravesando una frontera terrestre en vez de formular una solicitud de entrada en este territorio, lo que, según él, era posible.

71. Aclara que hubieran podido entrar en España de manera legal si hubieran presentado solicitudes de asilo en los países de tránsito, a saber Mauritania y Marruecos, o en los Consulados de España en esos países o en el puesto fronterizo autorizado de Beni-Enzar, o si hubieran obtenido, en sus países de origen, un contrato laboral en España. Subraya por otra parte que N.T. no formuló jamás una solicitud de asilo y que N.D. presentó sólo una después de haber sido objeto de una orden de expulsión.

72. Según el Gobierno, el derecho a entrar en el territorio español, tal como lo reclaman los demandantes, a saber, según él, no sometido a control y efectuado por cualquier punto de la frontera es contrario al sistema del Convenio y pone en peligro el disfrute de los derechos humanos por los ciudadanos de los Estados miembros así como por los inmigrantes, y procura grandes beneficios para las mafias de traficantes de seres humanos. En opinión del Gobierno, una decisión del TEDH que legitimara tal comportamiento ilegal y concluyera que el mantenimiento del sistema de protección de la frontera por los pasos no autorizados, como en este caso, constituye una violación de los derechos humanos produciría un “efecto llamada” no deseable, que generaría una crisis migratoria de catastróficas consecuencias para la protección de los derechos humanos.

73. El Gobierno indica a este respecto que el propio TFUE precisa, en su artículo 72 (párrafo 25 anterior), que las políticas sobre controles en las fronteras, asilo e inmigración no vulneran el ejercicio de las responsabilidades que incumben a los Estados miembros en cuanto al mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad interior. Estima que una interpretación dinámica del Convenio no puede llevar tan lejos como a garantizar el derecho a vulnerar el dispositivo de protección de la frontera que se habría implementado dando a los no nacionales la posibilidad de utilizar –desde fuera del país al que desean entrar- los procedimientos previstos para su entrada.

74. El cumplimiento de las obligaciones derivadas del Convenio, y del artículo 4 del Protocolo 4, es, según el Gobierno, compatible con el mantenimiento por España de un dispositivo de protección de fronteras. Este dispositivo prevería la posibilidad de solicitar el asilo en el puesto fronterizo de Beni-Enzar, de acceso libre desde territorio marroquí. Según el Gobierno, este dispositivo de protección de frontera consiste en un sistema de detección avanzada a base de cámaras y sensores, así como de vallas, cuya finalidad es la de disuadir, en primer término, y la de obstaculizar o impedir, en una segunda instancia la entrada en el territorio español, en el sentido del artículo 13 del CFS (párrafo 32 anterior). A esto se añaden, según el Gobierno, unas medidas activas de vigilancia, contención y rechazo a través de los medios humanos oportunos.

75. El Gobierno indica a continuación que solo quien, no habiendo solicitado su entrada en territorio nacional por el paso fronterizo autorizado, o quien no ha solicitado el asilo antes de entrar en el territorio en cuestión y que sin embargo logra rebasar por

medios ilegales el dispositivo de protección de la frontera puede entenderse que ha entrado en territorio español y tiene derecho a la tramitación de un procedimiento administrativo, susceptible de revisión jurisdiccional, con respecto a la legalidad de su estancia. En cambio, según el Gobierno, a quien no ha utilizado las vías legales indicadas y a su vez no ha logrado rebasar el dispositivo de protección de la frontera – lo que sería el caso de los demandantes- se le ofrece ayuda para descender de las vallas. Estas personas continuarían así en territorio marroquí o, si fuera necesario, serían conducidas por la Cruz Roja a los correspondientes centros de asistencia sanitaria.

76. El Gobierno se remite a lo dispuesto en la disposición adicional décima del régimen especial de Ceuta y Melilla de la LOEX según ha sido modificada por la Ley Orgánica 4/2015, antes citada (párrafo 19 anterior). Añade que España, como Estado soberano y miembro de la Unión Europea, frontera exterior de ésta, tiene la obligación de proteger, vigilar y salvaguardar sus fronteras. Estima que se trata por consiguiente de una obligación que trasciende el ámbito puramente nacional para convertirse en una responsabilidad para con el conjunto de la Unión Europea.

77. El Gobierno expone que así lo establece la legislación española (párrafos 18 y 19 anteriores), como el Código de Fronteras Schengen, cuyo artículo 13 (párrafo 32 anterior) distinguiría dos fases distintas, la primera tendente a impedir el cruce no autorizado de la frontera y la segunda dirigida a adoptar medidas contra las personas que hubieran superado ilegalmente la misma. Se refiere en particular a la LOEX vigente en el momento en el momento de la interposición de las demandas ante el TEDH (párrafo 18 anterior) y a su modificación posterior (párrafo 19 anterior), que dispondría que la entrada en el territorio español debiera realizarse por los puestos fronterizos habilitados a este efecto. Precisa que es a la Guardia Civil a quien incumbe la vigilancia de la frontera.

78. El Gobierno discute además las alegaciones escritas de los terceros intervinientes y aclara lo siguiente: a) el presente asunto es el primero en el que el TEDH ha declarado inadmisibles las quejas respecto del artículo 3 en un caso de expulsión colectiva; b) es cierto que existe un puesto fronterizo terrestre con una valla, pero también existe la posibilidad, ofrecida por las autoridades españolas así como por el ACNUR en Rabat o en Mauritania, de solicitar el asilo, lo que haría innecesario cualquier asalto a las vallas; c) las vallas en cuestión constituyen una frontera exterior terrestre europea que protege el espacio Schengen así como a la población europea que vive en un enclave español en África; d) las presentes demandas han sido interpuestas por sólo dos personas que han conseguido finalmente entrar con posterioridad en territorio español y que a partir de entonces han tenido acceso a procedimientos plenamente respetuosos con el Convenio.

79. El Gobierno concluye que se establece un dispositivo de protección de fronteras para impedir el paso de quienes omitirían voluntariamente seguir el procedimiento que permite solicitar la entrada legal o la protección internacional en el puesto fronterizo autorizado. Por último, indica que no existe un derecho incondicional de los extranjeros al acceso por cualquier sitio en ningún país miembro del Consejo de Europa.

2. Los demandantes

80. Los demandantes impugnan las afirmaciones del Gobierno respecto de la posibilidad de presentar solicitudes de asilo en Mauritania o en Marruecos. Afirman que Marruecos no tiene un sistema nacional de asilo, que no hay reconocimiento automático

del estatuto de refugiado y que los solicitantes de asilo registrados por el ACNUR no reciben ninguna asistencia por parte del Estado. Sostienen que esta situación no ha cambiado desde el momento de los hechos que son objeto del presente caso y que Marruecos ha incluso intensificado la represión contra los inmigrantes subsaharianos, incluidos los solicitantes de asilo registrados.

81. En lo que respecta al puesto fronterizo de Beni-Enzar, los demandantes refutan la tesis del Gobierno. Indican que, antes de la apertura, en noviembre de 2014, de la oficina de protección internacional, no tenían acceso al procedimiento de asilo, lo cual habrían confirmado (párrafo 87 posterior) el ACNUR así como el comisario DDHH, según el cual este puesto fronterizo estaría accesible casi exclusivamente a los solicitantes de asilo sirios e inaccesible desde Marruecos a los solicitantes de asilo subsaharianos (párrafo 86 posterior).

82. Los demandantes exponen que han intentado, junto con un grupo de 70 a 85 personas, entrar en el territorio español por las vallas de Melilla, que ha sido objeto de una expulsión “sumaria” y “automática” el 13 de agosto de 2014 y que no hay nada que permita decir que su expulsión no fue colectiva. Se refieren por otra parte a la interpretación dada al término “extranjero” en los trabajos preparatorios del Protocolo n° 4 (*Hirsi Jamaa y otros*, antedicha, § 174) y a la intervención escrita a este respecto en el presente caso del ACNUDH (párrafo 90 posterior) para intentar demostrar que no se puede operar ninguna distinción entre los refugiados y los no refugiados o entre los inmigrantes regulares y los inmigrantes irregulares en lo que respecta al beneficio de la protección garantizada por el artículo 4 del Protocolo n° 4.

83. En lo que respecta a los argumentos del Gobierno relativos a la obligación de España, como Estado soberano, a proteger la frontera frente a intentos de entrada ilegal en su territorio, los demandantes se remiten a las sentencias *Hirsi Jamaa y otros* (antedicha, § 179) y *Sharifi y otros* (antedicha, § 224), e indican que las dificultades en la gestión de los flujos migratorios o en la acogida de los demandantes de asilo no pueden justificar el recurso, por parte de los Estados, a unas prácticas incompatibles con sus obligaciones convencionales.

84. En cuanto al carácter colectivo de su expulsión, los demandantes indican que, para concluir en el pasado que no se había producido violación del Protocolo n° 4, los órganos del Convenio precisaron que el hecho de que varios extranjeros hayan sido sometidos a tales decisiones no permitía por sí solo concluir que se había producido una expulsión colectiva por cuanto cada interesado había podido exponer individualmente ante las autoridades competentes, los argumentos que se oponían a su expulsión. Según los demandantes, la cuestión de la individualización en el procedimiento de expulsión es por tanto el punto crucial que se debe examinar para determinar si su expulsión ha sido o no contraria al artículo 4 del Protocolo n° 4, lo que también indicaría el ACNUDH en su intervención escrita en el presente asunto (párrafo 90 posterior).

85. Refiriéndose a las terceras intervenciones que se han aportado al expediente, en particular a las del comisario DDHH y de la CEAR (párrafos 86 y 92 posteriores), los demandantes concluyen que su expulsión constituye un ejemplo clásico de expulsión colectiva prohibida por el artículo 4 del Protocolo n° 4 en la medida en que habría afectado a un grupo de no nacionales expulsados del territorio nacional en ausencia de

cualquier examen individualizado de sus solicitudes y con arreglo a una ley o política expresa.

3. *Los terceros intervinientes*

a) **El Comisario DDHH**

86. El Comisario DDHH se refiere a las modificaciones de la LOEX que no se habían adoptado todavía en el momento de su visita a España en enero de 2015 y a sus recomendaciones a las autoridades españolas para que velaran por que el texto legislativo definitivo fuera conforme a las obligaciones internacionales de España, las cuales consistirían especialmente en garantizar el pleno acceso a un procedimiento de asilo efectivo y a la protección contra el rechazo, así como a prohibir las expulsiones colectivas. Recuerda que, en noviembre de 2014, una oficina encargada de las cuestiones de asilo fue creada en Beni-Enzar, uno de los puntos de paso entre Melilla y Marruecos, pero apunta que, aparte de las personas que huían del conflicto sirio, esta posibilidad ha quedado fuera del alcance de las personas originarias del África subsahariana. Según el Comisario DDHH, éstas incurren en grandes riesgos para entrar en la ciudad y asaltan, en grupo, las alambradas que la rodean o intentan acceder por mar (párrafos 41 y 42 anteriores). El Comisario DDHH indica que los rechazos (*push-backs*) se producen al margen de cualquier procedimiento oficial y sin identificación de las personas afectadas ni evaluación de sus circunstancias individuales, lo que impediría a los inmigrantes ejercer su derecho de solicitar la protección internacional en España. Precisa por último que a los inmigrantes devueltos desde Melilla se les priva de todo recurso efectivo susceptible de permitirles impugnar su rechazo o de reclamar reparación por los malos tratos que los guarda fronteras les infligirían en los rechazos (párrafo 41 anterior).

b) **El ACNUR**

87. El ACNUR expone que hasta noviembre de 2014, no era posible solicitar el asilo en los puestos fronterizos de Melilla y que no había ningún mecanismo para identificar a las personas que necesitarán protección internacional.

88. Considera que incumbe a las autoridades nacionales averiguar el trato al que los inmigrantes estarán expuestos tras su rechazo y que el hecho de que los interesados omitan solicitar expresamente el asilo, no exime al Estado de cumplir sus obligaciones con respecto al artículo 3 del Convenio (*Hirsi Jamaa y otros*, antedicha, § 133, y *M.S.S. c. Bélgica y Grecia* [GC], n° 30696/09, § 359, CEDH 2011). Estima que la prohibición afecta también, como en este caso, a los rechazos directos o indirectos al país del que un inmigrante ha huido (ver, entre otras, *Muslim c. Turquía*, n° 53566/99, §§ 72-76, 26 de abril de 2005, y *M.S.S.*, antedicha, §§ 286, 298).

89. Refiriéndose a las garantías mínimas que los procedimientos de asilo deben reunir, el ACNUR expone que exigen, como mínimo, la identificación del solicitante de asilo y la consideración real y diferenciada de las circunstancias de cada una de las personas. Se remite al capítulo II de la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 junio 2013 (párrafo 30 anterior) relativo a los procedimientos comunes para la concesión y la retirada de la protección internacional (versión consolidada), aplicable igualmente a los pasos fronterizos, así como a las declaraciones del TEDH en su sentencia *Hirsi Jamaa y otros* (antedicha, § 185) en lo que respecta a la prohibición de las expulsiones sin identificación de los inmigrantes.

c) El ACNUDH

90. El ACNUDH recuerda que la prohibición de las expulsiones colectivas es una norma de derecho general internacional, inherente al derecho a un proceso equitativo, y que esta norma implica el derecho al examen individualizado por medio de un procedimiento que ofrezca garantías suficientes de la consideración real y diferenciada de las circunstancias individuales de las personas afectadas. La tercera parte apunta igualmente que el carácter colectivo de la expulsión está en mayor medida determinada por la ausencia de un examen objetivo y razonable de cada caso individual, o por la existencia de un examen imprevisible, injusto, inadecuado y no respetuoso de las normas de derecho de estos casos, que por el número de los extranjeros expulsados. Considera como extranjeros a las personas que no tienen la nacionalidad del Estado afectado, independientemente de su estatuto (de refugiado o no). Indica que esta prohibición de las expulsiones colectivas es además diferente del principio de no rechazo en la medida en que formaría parte del derecho a un proceso equitativo. Añade que los Estados deben garantizar a las víctimas de las expulsiones colectivas el derecho a un recurso efectivo mediante el cual puedan impugnar la medida en cuestión, evitar que se adopten medidas contrarias al derecho internacional de los derechos humanos, y, en su caso, reparar la violación, poner término a sus efectos, indemnizar a las personas que han sido expulsadas en violación de la prohibición de las expulsiones colectivas. Para ser efectivo, este recurso tendente a impugnar una medida de expulsión colectiva debe tener un efecto suspensivo automático.

91. El ACNUDH estima además que las fronteras no son zonas de exclusión o de excepción respecto de las obligaciones que derivarían del respeto de los derechos humanos que incumben a los Estados, como tampoco lo son los *no-man's land* entre los puestos fronterizos y las zonas de tránsito. Añade que es la autoridad y el control que un Estado ejerce sobre un territorio o sobre una persona lo que determina la aplicabilidad de sus obligaciones jurídicas internacionales y no la nacionalidad de la persona o su localización geográfica.

d) La CEAR

92. Refiriéndose a sus afirmaciones anteriores en relación con la jurisdicción de España sobre el puesto fronterizo de Melilla (párrafo

47 anterior), la CEAR estima que no hay ninguna duda de que la frontera entre los reinos de España y de Marruecos en Ceuta y Melilla está sujeta al régimen jurídico ordinario. Por consiguiente, a los ojos de la CEAR, no hay nada que justifique la aplicación del régimen especial creado por la disposición adicional décima de la LOEX para Ceuta y Melilla (párrafo 19 anterior). Éste régimen especial permitiría que la administración procediese a rechazos en ausencia de todo procedimiento, de manera totalmente incompatible con el principio de la seguridad jurídica. Privaría a los extranjeros rechazados de cualquier posibilidad de alegar sus argumentos ante una jurisdicción española y no les reconocería ninguna garantía procedimental ni ninguna asistencia jurídica. La CEAR estima, además, que el simple hecho de añadir una mención a la normativa internacional en materia de derechos humanos en el párrafo 2 de la disposición adicional décima en cuestión (párrafo 19 anterior) no significa, en sí, un respeto efectivo de los derechos humanos. Según la CEAR, esta mención no puede por tanto legitimar una vía de hecho que no previese ningún procedimiento administrativo ni ninguna garantía.

e) Las ONG Centro AIRE, AI, ECRE e ICJ, actuando conjuntamente

93. Las ONG Centro AIRE, AI, ECRE e ICJ, actuando conjuntamente, sostienen que el artículo 4 del Protocolo nº 4 al Convenio prohíbe las expulsiones colectivas y la ausencia de consideración individual de las circunstancias de cada persona sujeta a expulsión. Indican que, cuando esta disposición entra en consideración, corresponde al Estado demandado ofrecer como mínimo un recurso efectivo con efecto suspensivo en caso de riesgo para la vida o de riesgo de malos tratos o de expulsión colectiva.

94. Recuerdan que el artículo 19 § 1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea prohíbe las expulsiones colectivas, lo que incluye las interceptaciones y los rechazos en frontera así como los rechazos indirectos. Añaden que los Estados no están exentos de cumplir sus obligaciones a este respecto por el hecho de que los demandantes hubiesen omitido solicitar explícitamente el asilo o exponer los riesgos incurridos en caso de expulsión. Se refieren igualmente al artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales e indican que, para que un recurso pueda ser considerado efectivo, debe ser accesible (párrafo 23 anterior).

95. En lo que respecta al acervo del derecho de asilo en el seno de la Unión Europea, los terceros intervinientes se remiten a la Directiva 2013/32/UE (que, en lo que aquí interesa, se cita en el párrafo 30 anterior) e indican que el acervo del derecho de asilo se aplica no sólo a las solicitudes de protección internacional formuladas por las personas que han sido autorizadas a entrar en el territorio de un Estado, sino también a los procedimientos fronterizos. Precisan que la denegación colectiva de acceso al territorio de un Estado a unos individuos que se encuentran en las fronteras terrestres de este y que están, por tanto, sometidos a su jurisdicción, y ello sin que las circunstancias individuales sean consideradas, constituye una violación del artículo 4 del Protocolo nº 4. De acuerdo con los terceros intervinientes, tal denegación compromete también la responsabilidad de dicho Estado desde el punto de vista del acervo del asilo en el seno de la Unión Europea con respecto a cualquier individuo que desee solicitar el beneficio de la protección internacional.

B. La valoración del TEDH*1. Sobre la admisibilidad*

96. El TEDH considera que la excepción preliminar planteada por el Gobierno en lo que respecta a la aplicabilidad *ratione materiae* del artículo 4 del Protocolo nº 4 al presente caso está tan estrechamente ligada a la sustancia de la queja de los demandantes que procede acumularla al fondo de la demanda.

97. Al constatar por otra parte que esta queja no está manifiestamente mal fundada en el sentido del artículo 35 § 3 a) del Convenio y que no incurre en ninguna otra causa de inadmisibilidad, el TEDH la declara admisible.

*2. Sobre el fondo***a) Breve recordatorio de los principios asentados por la jurisprudencia del TEDH**

98. El TEDH recuerda que se debe entender por expulsión colectiva toda medida que compele a unos extranjeros, en tanto que grupo, a abandonar un país, salvo en los casos

en que tal medida se toma al término y en base a un examen razonable y objetivo de las circunstancias particulares de cada uno de los extranjeros que forman el grupo (ver, en último lugar, *Khlaifia y otros c. Italia* [GC], n° 16483/12, §§ 237 y siguientes, CEDH 2016, con las referencias que figuran en la misma, para el detalle *in extenso* de estos principios). Las circunstancias que rodean la puesta en práctica de decisiones de expulsión juegan sin embargo un papel en la valoración del respeto del artículo 4 del Protocolo n° 4 (*Georgia c. Rusia (I)*, antedicha, § 167).

99. El fin del artículo 4 del Protocolo n° 4 es el de evitar que los Estados puedan expulsar a un determinado número de extranjeros sin examinar sus circunstancias personales y, por tanto, sin permitirles exponer sus argumentos que se oponen a la medida adoptada por la autoridad competente (*Hirsi Jamaa y otros*, antedicha, § 177, y *Sharifi y otros*, antedicha, § 210). Dicho esto, el hecho de que varios extranjeros sean objeto de decisiones parecidas no es suficiente, por sí mismo, para concluir que existe una expulsión colectiva cuando cada interesado ha podido exponer individualmente ante las autoridades competentes los argumentos que se oponían a su expulsión (*Hirsi Jamaa y otros*, antedicha, § 184). Además, el TEDH ha juzgado que no había violación del artículo 4 del Protocolo n° 4 cuando la ausencia de decisión de expulsión individual era la consecuencia del comportamiento culpable de las personas interesadas (*Hirsi Jamaa y otros*, antedicha, § 184, entre otras).

100. A día de hoy, el TEDH ha concluido que había violación del artículo 4 del Protocolo n° 4 en solamente seis asuntos. En cuatro de ellos (*Čonka c. Bélgica*, n° 51564/99, §§ 60-63, CEDH 2002 I, *Georgia c. Rusia (I)*, antedicha, *Shiashvili y otros c. Rusia*, n° 19356/07, 20 de diciembre de 2016, y *Berdzenishvili y otros c. Rusia*, n° 14594/07 y otros 6, 20 de diciembre de 2016), las expulsiones afectaban a individuos con el mismo origen (familias romaníes provenientes de Eslovaquia en el primer asunto y nacionales georgianos en los demás). En los otros dos asuntos (*Hirsi Jamaa y otros* y *Sharifi y otros*, antedichos), la violación que ha sido declarada se refería a la devolución de todo un grupo de personas (inmigrantes y solicitantes de asilo) que se había efectuado en ausencia de una comprobación previa en debida forma de la identidad de cada uno de los miembros del grupo.

101. El TEDH recuerda sus declaraciones anteriores en lo que respecta a la soberanía de los Estados en materia de política de inmigración y la prohibición de recurrir a prácticas incompatibles con el Convenio o sus Protocolos en la gestión de flujos migratorios (párrafo 83 anterior). Toma conocimiento de los “nuevos retos” que deben afrontar los Estados europeos en materia de gestión de la inmigración, debidos al contexto de la crisis económica y de las recientes transformaciones sociales y políticas que han afectado muy particularmente determinadas regiones de África y del Medio Oriente (*Khlaifia y otros*, antedicha, § 241).

b) Aplicación de estos principios al presente caso

102. El TEDH debe ante todo analizar el argumento del Gobierno (párrafo 68 anterior) según el cual el artículo 4 del Protocolo n° 4 no se aplica a los hechos del presente asunto en la medida en que no se trataría de la “expulsión” de una persona que se encuentra en el territorio del Estado demandado en cuestión y donde, incluso en el supuesto de que se tratara de una expulsión, ésta no sería “colectiva”, es decir no habría afectado a un grupo de personas caracterizado por circunstancias comunes y específicas al grupo en cuestión.

103. El TEDH recuerda que, según la Comisión de Derecho Internacional, «la, “expulsión” se debe interpretar como un acto jurídico o comportamiento imputable a un Estado por el que un extranjero está obligado a salir del territorio de ese Estado» (ver el artículo 2 del “Proyecto de articulado sobre la expulsión de extranjeros”, citado en el párrafo 37 anterior) (*Khlaifia y otros*, antedicha, § 243). Se remite al análisis contenido en su sentencia *Hirsi Jamaa y otros* (antedicha, §§ 166-180, citada en *Sharifi y otros*, antedicha, § 210) y a las referencias que figuran en la misma, y recuerda que, en aplicación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, debe establecer el sentido ordinario que se debe atribuir a los términos en su contexto y a la luz del ámbito objetivo de la disposición relacionada. Debe tener en cuenta el hecho de que el artículo 4 del Protocolo n° 4 forma parte de un tratado para la protección efectiva de los derechos humanos, y que el Convenio debe leerse como un todo e interpretarse de manera que se promueva su coherencia interna y la armonía entre sus distintas disposiciones, al tiempo que se toma en consideración toda regla y todo principio del derecho internacional aplicables a las relaciones entre las Partes contratantes así como de los medios complementarios de interpretación, principalmente los trabajos preparatorios del Convenio (artículo 32 del Convenio de Viena). A este respecto, el TEDH ya ha establecido que ni la redacción del artículo 4 del protocolo n° 4 en sí, ni sus trabajos preparatorios, se oponen a la aplicación extraterritorial de esta disposición (*Hirsi Jamaa y otros*, principalmente §§ 173-174).

104. Por ello el TEDH no considera necesario establecer, en el presente asunto, si los demandantes han sido expulsados después de haber entrado en territorio español o si han sido rechazados antes de poder hacerlo, como lo sostiene el Gobierno. Habida cuenta de que incluso las interceptaciones en altamar entran en el ámbito del artículo 4 del Protocolo n° 4 (*Hirsi Jamaa y otros*, antedicha), sólo puede ocurrir lo mismo para la denegación de entrada en territorio nacional de la que serían legalmente objeto las personas llegadas clandestinamente a España.

105. El TEDH observa que no hay duda de que los demandantes que se encontraban bajo control continuado y exclusivo de las autoridades españolas (ver también los párrafos 50 y siguientes anteriores), han sido expulsadas y devueltas a Marruecos, contra su voluntad, lo que constituye claramente una “expulsión” con arreglo al artículo 4 del Protocolo n° 4 (*Sharifi y otros*, antedicha, § 212).

106. Queda por determinar si dicha expulsión era o no “colectiva”.

107. El TEDH recuerda que, en su sentencia *Čonka* (antedicha, §§ 61-63), con el fin de evaluar la existencia de una expulsión colectiva, había examinado las circunstancias del caso y comprobado si las decisiones de expulsión habían tomado en consideración las

circunstancias particulares de los individuos afectados. Los demandantes formaban parte de un grupo de entre setenta y cinco y ochenta inmigrantes subsaharianos que intentaron entrar ilegalmente en España por el puesto fronterizo de Melilla (párrafo 13 anterior). Se les ha aplicado una medida de carácter general consistente en contener y rechazar los intentos de los inmigrantes de rebasar ilegalmente la frontera (párrafo 17 anterior). El TEDH constata que en este caso, las medidas de expulsión han sido tomadas en ausencia de cualquier decisión administrativa o judicial previa. En ningún momento han sido objeto los demandantes de procedimiento alguno. La cuestión de garantías suficientes que acreditan una consideración real y diferenciada de las circunstancias de cada una de las personas afectadas ni siquiera se plantea en este asunto, en ausencia de todo examen de las circunstancias individuales de los demandantes, al no haber sido estos, objeto de ningún procedimiento de identificación por parte de las autoridades españolas. En estas circunstancias, el TEDH estima que el procedimiento seguido no permite de ningún modo dudar del carácter colectivo de las expulsiones criticadas.

108. Por cuanto antecede, se descarta la excepción *ratione/materiae* planteada por el Gobierno demandado. El TEDH concluye que la expulsión de los demandantes revestía un carácter colectivo contrario al artículo 4 del protocolo nº 4. En consecuencia ha habido violación de esta disposición.

IV. SOBRE LA ALEGADA VIOLACION DEL ARTICULO 13 DEL CONVENIO PUESTO EN RELACION CON EL ARTICULO 4 DEL PROTOCOLO Nº 4 AL CONVENIO

109. Los demandantes denuncian la imposibilidad con la que se han encontrado para establecer su identidad, alegar sus circunstancias individuales, impugnar ante las autoridades españolas, mediante un recurso con efecto suspensivo, su rechazo inmediato a Marruecos y para que se tomara en cuenta el riesgo de malos tratos en este último Estado. Invocan el artículo 13 del Convenio puesto en relación con el artículo 4 del Protocolo nº 4 al Convenio. El artículo 13 está redactado como sigue:

“Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el (...) Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional (...).”

A. Los argumentos de las partes

110. El Gobierno recuerda que el derecho a un recurso interno efectivo es un derecho procedimental que está vinculado a la eventualidad de que pueda producirse una vulneración de un precepto material del Convenio o de sus Protocolos. Indica que en su decisión sobre la admisibilidad del 7 de julio de 2015, § 15, el TEDH concluyó que “en ausencia de queja sostenible en cuanto a vulneración del artículo 3 del Convenio, la queja respecto del artículo 13 no puede prosperar”. Sostiene por tanto que, en la medida en que, según él, no hay ninguna vulneración del artículo 4 del Protocolo nº 4 en este asunto, no puede concluirse que se haya producido una vulneración del artículo 13 del Convenio.

111. El Gobierno expone de nuevo que, en cualquier caso, los demandantes podían haber presentado una solicitud de protección internacional en el puesto fronterizo cuando se encontraban en territorio marroquí, lo que, según el Gobierno, les hubiera permitido disfrutar de los correspondientes procedimientos administrativos y jurisdiccionales.

112. Los demandantes sí estiman que, en caso de una violación del artículo 4 del Protocolo nº 4, las vías de recurso disponibles deben tener un efecto suspensivo automático para que puedan ser consideradas como efectivas con arreglo al artículo 13 del Convenio. Exponen que no han sido nunca objeto de procedimiento de identificación alguno, lo que el Gobierno no discutiría, y denuncian la ausencia de asistencia jurídica y lingüística así como de cualquier procedimiento relativo a su expulsión *de facto* a Marruecos. Indican que sus afirmaciones están confirmadas por las intervenciones escritas de los terceros intervinientes resumidas anteriormente, en particular las del comisario DDHH o del CEAR. Se refieren igualmente a los principios inherentes al artículo 13 del Convenio recordados en la sentencia *A.C. y otros c. España* (nº 6528/11, 22 de abril de 2014), y exponen que, en el marco de un rechazo inmediato, las exigencias del artículo 13 no pueden cumplirse, por cuanto los extranjeros rechazados se verían privados de todo acceso a procedimientos y garantías legales y que su rechazo se efectuaría en ausencia de toda decisión individual susceptible de ser objeto de un recurso.

B. Valoración del TEDH

1. Sobre la admisibilidad

113. El TEDH considera que esta queja plantea cuestiones de derecho y de hecho complejas que sólo se pueden resolver tras un examen del fondo; consecuentemente ésta no está manifiestamente mal fundada en el sentido del artículo 35 § 3 a) del Convenio. Al constatar por otra parte que no incurre en ninguna otra causa de inadmisibilidad y que ninguna otra excepción preliminar ha sido planteada por el Gobierno a este respecto, el TEDH la declara admisible.

2. Sobre el fondo

a) Los principios asentados en la jurisprudencia del TEDH

114. El TEDH recuerda que el artículo 13 del Convenio garantiza la existencia en Derecho interno de un recurso que permita alegar los derechos y libertades del Convenio tal como están consagrados en el mismo. Esta disposición tiene por tanto la consecuencia de exigir un recurso interno que permita examinar el contenido de una “queja sostenible» fundada en el Convenio y ofrecer una reparación apropiada. El alcance de la obligación que el artículo 13 representa para los Estados contratantes varía en función de la naturaleza de la queja del demandante. Sin embargo el recurso exigido por el artículo 13 debe ser “efectivo” en la práctica como en derecho (*Hirsi Jamaa y otros*, antedicha, § 197, y *Khlaifia y otros*, antedicha, § 268).

115. Sobre la cuestión de la exigencia del carácter suspensivo del recurso, el TEDH ha alcanzado soluciones distintas teniendo en cuenta el riesgo potencialmente irreversible incurrido por los demandantes en el país de destino en caso de expulsión del territorio del Estado demandado. Ha estimado que un tal perjuicio no existía, cuando, por ejemplo, el interesado sostenía que su expulsión vulneraría su derecho al respeto de su vida privada y familiar (*De Souza Ribeiro c. Francia* [GC], nº 22689/07, § 83), si bien ha concluido que hubo violación del artículo 13 del Convenio puesto en relación con el artículo 8 por otras razones. En la sentencia *Khlaifia y otros* (antedicha), el TEDH ha estimado que, cuando un demandante alegaba que el procedimiento seguido para ordenar su expulsión había tenido un carácter “colectivo” sin alegar de forma concomitante que le había expuesto a un perjuicio irreversible resultante de una violación de los artículos 2 o 3 del Convenio, el

Convenio no imponía a los Estados la obligación absoluta de garantizar un remedio con pleno Derecho suspensivo, pero que se limitaba a exigir que la persona afectada tuviera una posibilidad efectiva de impugnar la decisión de expulsión obteniendo un examen lo suficientemente detenido de sus reclamaciones por parte de una instancia interna independiente e imparcial (*Khlaifia y otros*, antedicha, § 279). El TEDH ha concluido por tanto en la sentencia *Khlaifia y otros* que la ausencia de efecto suspensivo de un recurso contra una decisión de expulsión no era por sí misma constitutiva de una vulneración del artículo 13 del Convenio cuando, como en este caso, los demandantes no alegaban un riesgo real de violación de los derechos amparados por los artículos 2 y 3 en el país de destino.

b) Aplicación a este caso de los principios antedichos

116. Los demandantes se quejan de la ausencia de un recurso efectivo que les permitiera impugnar su expulsión desde la perspectiva del carácter “colectivo”.

117. El TEDH acaba de concluir que la devolución de los demandantes a Marruecos se consideraba como una violación del artículo 4 del Protocolo n° 4 (párrafo 108 anterior). La queja planteada por los demandantes sobre este punto es por consiguiente “sostenible” a efectos del artículo 13 del Convenio (*Hirsi Jamaa y otros*, antedicha, § 201).

118. El TEDH constata que, en el presente caso, la cuestión del carácter suspensivo de pleno derecho del recurso ni siquiera se plantea al no haber tenido acceso los demandantes, antes de su expulsión a Marruecos, a ningún procedimiento tendente a su identificación y a la comprobación de sus circunstancias personales. El Gobierno no se pronuncia sobre la falta de identificación de los demandantes por los agentes de la *Guardia Civil*, limitándose a indicar que no tiene conocimiento de la identidad de los interesados. Sostiene sin embargo que los demandantes no han conseguido probar su identidad ante el TEDH (párrafo 56 anterior).

119. El TEDH concede un valor particular a la versión de los demandantes, ya que está corroborada por numerosos testimonios recogidos, entre otros, por el ACNUR o por el Comisario DDHH.

120. Ya ha apuntado anteriormente, en el ámbito del artículo 4 del Protocolo n° 4, que los demandantes han sido rechazados inmediatamente por las autoridades fronterizas y que no han tenido acceso ni a un intérprete ni a agentes que pudieran aportarles las mínimas informaciones necesarias sobre el derecho de asilo y/o el procedimiento pertinente contra su expulsión. Ya hay, en este caso, un vínculo evidente entre las expulsiones colectivas de las que han sido objeto los demandantes en la valla de Melilla y el hecho de que se les ha concretamente impedido acceder a ningún procedimiento nacional que cumpliera las exigencias del artículo 13 del Convenio (*Sharifi y otros*, antedicha, § 242).

121. Habida cuenta de las circunstancias del presente caso y del carácter inmediato de su expulsión *de facto*, el TEDH estima que a los demandantes se les ha privado de toda vía de recurso que les hubiera permitido presentar ante una autoridad competente su queja respecto del artículo 4 del Protocolo n° 4 y obtener un control atento y riguroso de su solicitud antes de su devolución.

122. Por consiguiente, el TEDH estima que ha habido igualmente vulneración del artículo 13 del Convenio puesto en relación con el artículo 4 du Protocole n° 4 al Convenio.

V. SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

123. Según el artículo 41 del Convenio,

“Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa.”

A. Daños

124. Los demandantes reclaman 5.000 euros cada uno por perjuicio moral. Estiman que este importe se justifica por el carácter absoluto de la prohibición de las expulsiones colectivas, por los sentimientos de injusticia, impotencia, vergüenza, desamparo y frustración que han padecido así como por la imposibilidad de una *restitutio in integrum*.

125. El Gobierno considera que las reclamaciones de satisfacción equitativa de los demandantes “no son aceptables”.

126. A la vista de las circunstancias particulares de este asunto, el TEDH considera que los importes reclamados por cada uno de los demandantes son razonables y se los concede íntegramente. Por tanto, decide que procede otorgar a cada uno de los demandantes 5.000 euros por perjuicio moral, es decir la suma total de 10.000 euros para los dos demandantes.

C. Intereses por mora

127. El Tribunal juzga conveniente imponer el mismo tipo de interés por mora que el tipo de interés de la facilidad marginal de crédito aplicado por el Banco Central Europeo, más tres puntos porcentuales.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL

1. *Rechaza*, por unanimidad, las excepciones preliminares planteadas por el Gobierno demandado relativas a la ausencia de la condición de víctimas de los demandantes y el no agotamiento de las vías de recurso internas (párrafo 66 anterior);
2. *Falla*, por unanimidad, acumular al fondo la excepción *ratione materiae* planteada por el Gobierno demandado, y desestimar la misma (párrafo 108 anterior);
3. *Declara*, por unanimidad, las demandas admisibles;
4. *Falla*, por unanimidad, que se ha producido violación del artículo 4 del Protocolo n° 4;

5. *Falla*, por unanimidad, que se ha producido violación del artículo 13 del Convenio puesto en relación con el artículo 4 del Protocolo nº 4;
6. *Falla*, por seis votos a uno
 - a) que el Estado demandado debe abonar, dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que la sentencia haya adquirido carácter de firmeza, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 § 2 del Convenio, 5.000 € (cinco mil euros), que se incrementará con el importe de los impuestos que por su causa pudieran gravar a los demandantes por daño moral;
 - b) que una vez transcurrido este plazo, y hasta su liquidación, estas cantidades devengarán intereses a un tipo porcentual igual al tipo de interés marginal aplicado a sus préstamos por el Banco Central Europeo en este periodo, aumentado en tres puntos porcentuales;

Hecho en francés, y comunicado posteriormente por escrito el día 3 octubre de 2017, en aplicación del artículo 77 §§ 2 y 3 del Reglamento de Procedimiento del TEDH.

Fatoş Aracıs
Secretaria adjunta

Branko Lubarda
Presidente

Se adjunta a la presente sentencia, de conformidad con los artículos 45 § 2 del Convenio y 74 § 2 del Reglamento de Procedimiento, la exposición del voto particular del Juez Dedov.

B.L.
F.A.

VOTO PARTICULAR PARCIALMENTE DISCORDANTE DEL JUEZ DEDOV

Lamento no poder unirme sin reserva a la opinión de mis colegas en este caso concreto. Voté a favor de una vulneración del artículo 4 del Protocolo nº 4 del Convenio, pero creo que la declaración de la violación bastaría a efectos del perjuicio moral. Los hechos de la causa demuestran que los demandantes no se encontraban en una situación de emergencia resultante de una persecución o de una amenaza inmediata contra la vida, la integridad o la dignidad. Además, los demandantes superaron la frontera ilegalmente y violentamente. Las autoridades, en lo que a ellas respecta, han examinado las circunstancias individuales de cada uno de los demandantes cuando ha cruzado de nuevo la frontera, como lo exige Convenio. Por tanto, incluso en el fondo, la violación no puede ser considerada como grave.

Para mí, todas las circunstancias están claras. Sólo tengo una inquietud en cuanto al presente asunto y otros casos similares examinados por el TEDH, y es que el TEDH mantenga (si bien no en todos los casos) sus estrictas normas con respecto a las autoridades en una situación de comportamiento ilegal o incluso de violencia. Puedo imaginar hasta qué punto los guarda fronteras españoles han estado desconcertados por esta invasión, cuando los candidatos, acompañados por numerosos inmigrantes, han atacado la frontera. Pensamos que los agentes del Estado deberían guardar la calma y ser imparciales en todos los supuestos porque han sido formados para estar preparados ante cualquier situación "estándar". Pero son personas como nosotros. Que sienten emociones; merecen igualmente nuestro respeto y deberíamos tenerlo en cuenta. Hay que preguntarse entonces quién era el más vulnerable en este caso concreto.

Nota: Todas las citas referentes a resoluciones de los Tribunales españoles, así como a leyes y/o disposiciones nacionales, son transcripciones de los originales en español de dichos documentos.



MINISTERIO
DE JUSTICIA

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO
DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO

ABOGACÍA DEL ESTADO ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO
DE DERECHOS HUMANOS Y OTROS ORGANISMOS
INTERNACIONALES COMPETENTES EN MATERIA DE
SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS HUMANOS

*TRADUCCIÓN REALIZADA POR LOS SERVICIOS DEL DEPARTAMENTO DE
CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS DE LA ABOGACÍA DEL ESTADO*

*Se recuerda que los idiomas oficiales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son el
inglés y el francés, en los que se publican tanto las sentencias como cualquier otro
documento del TEDH.*

SECCIÓN TERCERA

ASUNTO RUBIO DOSAMANTES c. ESPAÑA

(Demanda nº 20996/10)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

21 de febrero de 2017

*Esta sentencia adquirirá carácter de firmeza en las condiciones definidas en el artículo
44 § 2 del Convenio. Puede sufrir correcciones de estilo.*

En el caso Rubio Dosamantes c. España,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección tercera), reunido en Sala compuesta por:

Helena Jäderblom, *presidenta*,

Luis López Guerra,

Helen Keller,

Dmitry Dedov,

Branko Lubarda,

Pere Pastor Vilanova,

Georgios A. Serghides, *jueces*,

y Stephen Philipps, *secretario de sección*,

Tras haber deliberado en Sala del Consejo el día 31 de enero de 2016,

Dicta la siguiente sentencia, adoptada en esa fecha:

PROCEDIMIENTO

1. El caso tiene su origen en una demanda (nº 20996/10) interpuesta ante el TEDH contra el Reino de España por una nacional mejicana, Paulina Rubio Dosamantes (“la demandante”), el día 8 de abril de 2010 en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (“el Convenio”).

2. La demandante ha estado representada por el letrado, J. Saavedra Fernández, abogado ejerciendo en Madrid. El Gobierno español (“el Gobierno”) ha estado representado por su agente, F. de A. Sanz Gandasegui, Abogado del Estado-Jefe del Área de Derechos Humanos en el Ministerio de Justicia.

3. El día 11 de diciembre de 2012, la queja respecto del artículo 8 del Convenio relativa al derecho al respeto a la vida privada de la demandante fue trasladada al Gobierno y la demanda declarada inadmisibile por lo demás.

ANTECEDENTES DE HECHO

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

4. La demandante nació en 1971. Es una cantante muy conocida en España con el nombre de Paulina Rubio.

5. En el marco de tres programas de televisión. F.B., el antiguo representante de la demandante, fue entrevistado por otros invitados sobre distintos aspectos de la vida privada de la cantante. El dialogo se puede transcribir de la siguiente manera:

Programa Dónde estás corazón, 22 de abril de 2005:

“(…) [La demandante] es una de las cantantes latinas más importantes y arrastra una fama de diva caprichosa y una biografía en la que no faltan rumores de lesbianismo, coqueteo con las drogas y promiscuidad.

(...)

– P.: ¿tú la defines esa relación [entre la demandante y R.B.] como tormentosa?

– F.B.: sí.

– P.: yo tengo el concepto de una relación tormentosa, la relación con peleas, humillaciones

– F.B.: sí, sí.

– P.: ¿incluso violencia y... esto es así?

– F.B.: ¿violencia?, ahí no sé hasta qué punto.

– P.: ¿nos puedes detallar, en que consistían esas humillaciones, de quien hacia quien y si presenciaste alguna vez alguna pelea y alguien salió dañado?

– F.B.: vale, mira te cuento. Ésos, como te digo al principio, yo creo que la relación era que... bueno el malo era Ricardo. Ricardo era muy desenfrenado (...). Pero en la época que yo les conocí, ahí la tortilla se había virado., ahí era ella [la demandante] la que castigaba a Ricardo (...) la relación era muy tormentosa, o sea insoportable, o sea a las personas que convivíamos con ellos y que estábamos a su alrededor, pues siempre habían discusiones, siempre había humillaciones de ella hacia él (...)

– F.B.: ella, o sea, lo insultaba constantemente, lo minimizaba delante de todo el mundo o sea...

(...)

– G.C.: ¿pero era o no era?, tú has estado con Paulina. Te pregunto es o no es bisexual Paulina.

– F.B.: bueno, es que para... para afirmar una cosa así Chelo, yo tendría que haber estado con ella allí y a ver, yo son cosas que no he visto. Si somos muy amigos y tal, y sólo te voy a decir algo, ella ha jugado con eso muchísimo siempre y se ha comentado todo muchísimo y...

– P.: pero jugar con eso que es, es que no entiendo lo que estás diciendo.

– F.B.: con esa dualidad de que Pau... en la ruedas de prensa, o sea, ella ha jugado siempre mucho con eso

– P.: pero a ti te consta que ella vive con alguien o que haya mantenido relaciones con alguien o que se haya peleado...

– F.B.: si, ella tiene una amiga especial que...

– G.C.: ¿que se llama Lentina, por ejemplo?

– G.C.: si, que en el tomate la mencionaron, que vive con ella desde hace muchísimo tiempo y bueno es la persona que se comenta que...

(...)"

Programa Aquí hay tomate, 26 de abril de 2005:

“– F.B.: (...) se convirtió en una relación muy tormentosa [entre la demandante y R.B.], muchas veces estábamos cenando y Paulina le hablaba fatal, le llamaba maricón, le decía quítate de ahí.

– voz en off: ¿una relación rentable?

(...)

– F.B.: yo creo que el problema de Ricardo de las drogas Paulina lo provocó, lo sacaba de quicio, no...

– voz en off: un rumor... año 2004, unas imágenes comprometidas de Paulina rubio junto a su amiga íntima “Eklentina Zinc” hacen saltar las alarmas...

– F.B.: había que buscar a Paulina urgentemente un novio, ella tenía que salir con un chico por los rumores que había de un supuesto lesbianismo de Paulina (...)"

Programa Crónicas marcianas, 4 de mayo de 2005:

“(…)

– F.B.: Si, pero el rumor del lesbianismo de Paulina, ese rumor existe, de hecho...

– B.: ese rumor existe, porque esa chica, [E.] es una conocida lesbiana en los ambientes de Los Ángeles, de Miami, estuvo con Madonna.

– F.B.: Eklentina, es una conocida top model venezolana, guapísima y bueno... el rumor es y el rumor existe hace muchísimo tiempo, y Paulina nunca lo ha negado ni lo ha confirmado. De hecho, ellas viven juntas...

– B.: y realmente en el video, se ve y ellos me contaron, que se ponen crema de una manera un poco más cariñosa de lo normal

– F.B.: Ellas son íntimas amigas, todos los que las conocen lo saben. De hecho, ahora hay un grandísimo, grandísimo escándalo en Los Ángeles, porque esta chica Eklentina Zinc, ha salido besándose con Paris Hilton (...)

– M.: es decir, que se Ricardito le da por recaer porque la otra, hace lo que quiere hacer, es un problema de Ricardo, no de ella, me entiendes, porque ya Ricardito es mayorcito.

– F.B.: ella influyó en eso.

(…)

– V.: estás diciendo que lo ridiculizaba, que le decía maricón, que le decía de todo delante de toda la gente.

– F.B.: es la realidad, es la verdad, yo lo que quiero es que se sepa la verdad.

(…)

– F.B.: no, porque el asunto no es porque sea lesbiana, yo lo que pienso que puede ser que sea bisexual, o sea tiene esa amiga íntima y ha tenido también, o sea los rumores existen (...)

– I.: no, porque mira Eklentina, Eklentina Zinc es una niña encantadora verdaderamente y que verdaderamente ha hecho mucha compañía a Paulina mientras han estado viviendo en América como amigas, lo que me molesta (...), es que se utilice la homosexualidad como para señalar y para molestar una cosa que es estrictamente una amistad y no es nada más.

– F.B.: al contrario, si ella debería de aclarar este punto, lo que pasa es que ella no dice ni una cosa ni la otra Boris, ella juega con esta ambigüedad.

– I.: pero ¿por qué tiene que responderlo?

(…)

– L.C.: El lesbianismo de Paulina, yo lo veo que es posible, yo la veo juguetona, puede dar muchas fiestas (...)

6. En mayo de 2005, la demandante promovió, fundándose en el artículo 249 § 1, inciso 2º, de la Ley de enjuiciamiento civil, una acción civil para la protección de su derecho al honor y la vida privada contra ciertas personas físicas, entre ellas su antiguo representante, F.B., presentadores y colaboradores de programas “sensacionalistas”, así como contra personas jurídicas, entre las cuales las productoras de los programas televisados y contra las propias cadenas de televisión (Cuarzo Producciones, Atlas España y Gestevisión Telecinco, Gestmusic Endemol S.A.), en razón del contenido de ciertos programas emitidos en abril y en mayo de 2005. Estimaba que algunos de los comentarios realizados en esos programas por los demandados habían vulnerado sus derechos fundamentales. Afirmaba, por último, que F.B. había participado, pago mediante, a dos de estos programas para contestar a preguntas relativas a su vida privada

y cobrar notoriedad. Un video que contenía las declaraciones de F.B. fue emitido igualmente en otro programa y comentado por el presentador del mismo.

7. Mediante sentencia de 19 de febrero de 2007, el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Madrid desestimó la demanda. Comenzó centrándose en el objeto del procedimiento, aclarando que, “en la audiencia previa, en la que la parte actora determinó que únicamente eran objeto de reclamación las expresiones vertidas en los tres programas de televisión efectuados que hacían referencia a tres aspectos: 1º) atribuir a la actora inclinaciones homosexuales, 2º) decir que la actora había inducido a don Ricardo Bofill al consumo de drogas y 3º) que había agredido a don Ricardo Bofill”.

8. En lo que respecta a la protección de la vida privada que invoca la demandante, el Juez de primera instancia se expresó como sigue:

“CUARTO. – (...) ante la falta de concreción padecida en la demanda y que no fue salvado siquiera en el acto del juicio por la injustificada incomparecencia de la actora que impidió que pudiera concretar y aclarar en qué medida y por qué motivos se consideraba afectada, habrá que suponer que las expresiones relativas a sus preferencias sexuales o sus relaciones con el SR. BOFILL vulneran ese ámbito de su intimidad en cuanto pertenecen a una esfera que ella desea mantener en el ámbito privado. En este sentido de la valoración de la prueba practicada y en concreto de la documental aportada y la conexión con Internet que se practicó en el acto de la vista, resulta claramente acreditado que el tema de los gustos sexuales de DOÑA PAULINA RUBIO es un tema que ha dejado de pertenecer a su esfera privada incluso desde antes de que se emitieran los tres programas de televisión objeto de este pleito, limitándose los demandados que hablaron de este tema en esos programas, a poner de manifiesto la existencia de esos rumores de lesbianismo que existían en Iberoamérica desde hace años y sin llegar a afirmar en ningún momento la condición de homosexual o no de la actora. Por todo lo cual no existe ataque alguno a la intimidad. Por lo que se refiere a las alusiones de que la autora había inducido a DON RICARDO BOFILL a tomar drogas, (...) esas manifestaciones sólo se producen en uno de los programas “Crónicas Marcianas” y que en ningún caso se da a entender que la actora iniciara al SR. BOFILL en el consumo de drogas o se las proporcionara sino que exclusivamente se da a entender que debido a lo tormentoso de la relación sentimental que mantenían, esa situación continuara pudo influir en el consumo de drogas por parte del SR. BOFILL. Tal afirmación no constituye una vulneración del derecho a la intimidad de la actora en ningún caso y si del SR. BOFILL que no se ha sentido ofendido ya que no sólo no ha reclamado sino que ha hablado de forma pública y notoria de ese consumo de drogas. Por último y en lo que se refiere a las declaraciones relativas a la existencia de malos tratos por parte de la actora al SR. BOFILL, del contenido de las grabaciones aportadas por la actora resulta que ni el SR. CANTIZANO, ni el SR. VÁZQUEZ, ni el SR. CAO, ni el SR. BENEDICTO habla de lo tormentoso de las relaciones sentimentales entre la actora y el SR. BOFILL, limitándose a contestar afirmativamente a preguntas de terceros que no han sido demandados en este pleito y a manifestar su opinión sobre una relación sentimental que lejos de permanecer en el ámbito íntimo de la actora, había pasado hace tiempo al ámbito público con el asentimiento de la actora que hablaba atentamente de su relación sentimental con el SR. BOFILL. Por todo ello, debe considerarse que todas las afirmaciones vertidas por los demandados personas físicas en los tres programas objeto de este pleito no afectan al derecho a la intimidad de la SRA. RUBIO por cuanto pertenecen a un ámbito de la vida de la SRA. RUBIO que hace tiempo pasó a ser de conocimiento público y opinión pública, sin que la actora manifestara en todo este tiempo su desagrado por ello.”

9. En lo que respecta a la presunta vulneración del derecho al honor de la demandante, el Juez estimó que los comentarios relativos al consumo de estupefacientes por parte de R.B. bajo la supuesta influencia de la demandante sólo se referían al estado de su relación sentimental y no a una incitación directa de la interesada a dicho consumo. Refiriéndose a las alusiones hechas sobre la orientación sexual de la demandante, el Juez consideró que no habían atentado contra su honor en la medida en que la homosexualidad de una persona no debe ser hoy vista como “deshonrosa” y que la propia actora había consentido tácitamente la polémica al respecto. Por último, estimó que las declaraciones relativas a

los malos tratos que la demandante habría infligido a R.B. tampoco vulneraban su reputación.

En su sentencia, el Juez se expresaba así:

QUINTO. – Por último y en lo que se refiere al derecho al honor y comenzando con las alusiones relativas a la inducción por parte de la actora al SR. BOFILL al consumo de drogas, debe reproducirse aquí lo ya expuesto sobre el sentido de esos comentarios que no se refieren más que a la situación de la relación sentimental y no a una inducción directa al consumo de drogas por parte de la actora a su entonces pareja, y sobre la base de esto, sólo puede considerarse que el único honor afectado sería el del SR. BOFILL y no el de la actora y por tanto tampoco pueden considerarse como incardinables en el art. 7 de la Ley Orgánica, 1/82. Por lo que se refiere a las alusiones de la condición sexual de la actora y a la luz del art. 2 de la referida Ley Orgánica 1/82 debe concluirse que tampoco suponen un ataque al honor de la actora por cuanto la condición de homosexual de una persona en la actualidad no debe ser entendida como “deshonrosa” y además la propia actora ha consentido y ha llegado incluso a “jugar” con ella con fines promocionales como lo demuestran sus múltiples expresiones en este sentido recogidas en la documental aportada por las demandadas. Finalmente y por lo que se refiere a las expresiones relativas a malos tratos por parte de la actora al SR. BOFILL y sobre la base de lo expuesto en el fundamento jurídico anterior debe considerarse que tampoco constituyen expresiones que afecten a su reputación o buen nombre por cuanto de la documental aportada queda acreditado que las informaciones acerca de posibles reacciones violentas de la actora ya existían de forma pública (doc. 9 y 10 de la contestación de DON FRAN BENEDICTO) sin que la actora hubiera manifestado su disgusto por ellas”

10. Sosteniendo que las declaraciones de los demandados en los programas de televisión en cuestión habían vulnerado su derecho al honor y al respeto de su vida privada, la demandante recurrió. Mediante sentencia de 29 de octubre de 2007, la Audiencia Provincial de Madrid confirmó la sentencia recurrida, al estimar que la demandante no había indicado cuáles eran los medios de prueba que habrían sido interpretados de manera errónea por el Juez *a quo* y que su queja no estaba basada en una valoración subjetiva de los comentarios transcritos en su recurso.

11. Mediante decisión de 12 de mayo de 2009, el Tribunal Supremo inadmitió el recurso de casación interpuesto por la demandante.

12. La demandante recurrió entonces en amparo ante el Tribunal Constitucional fundándose en los artículos 24 § 1 (derecho a la tutela judicial efectiva) y 18 (derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, especialmente) de la Constitución. Mediante decisión de 5 de octubre de 2009, notificada el día 8 octubre 2009, el Alto Tribunal declaró el recurso asimismo inadmisibile.

II. EL DERECHO INTERNO Y EUROPEO APLICABLE

13. Las disposiciones de la Constitución Española, en lo que aquí interesa, están redactadas de la siguiente manera:

Artículo 18

“1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
(...)”

Artículo 20

“1. Se reconocen y protegen los derechos:

a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción;

(...)

d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. (...)

2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

(...)

4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.”

14. La Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen dispone, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

Artículo 1.1

“El derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizado en el artículo dieciocho de la Constitución, será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley Orgánica.”

Artículo 7

“Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo segundo de esta Ley:

(...)

3. La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo.

4. La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.

(...)

7. La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.”

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. SOBRE LA ALEGADA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 8 DEL CONVENIO

15. La demandante considera que los comentarios que se habrían vertido sobre ella en el marco de varios programas de televisión han vulnerado su derecho al honor y al respeto de su vida privada. Aclara que esos comentarios versaban sobre:

- a) su orientación sexual, y que se hacían eco, en tono irónico y grotesco, de rumores relacionados con su presunta homosexualidad o bisexualidad;
- b) una interrupción voluntaria de su embarazo por motivos profesionales;
- c) el papel que habría jugado en el consumo de estupefacientes por parte del que entonces era su pareja, y
- d) los malos tratos así como las humillaciones que ella le habría infligido.

La demandante denuncia una violación del artículo 8 del Convenio que, en lo que aquí interesa, está redactado de la siguiente manera:

“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia

2 No podrá haber ingerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta ingerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para (...) la protección de los derechos y las libertades de los demás”

A. Sobre la admisibilidad

1. El Gobierno apunta que, en la sentencia dictada el 19 febrero 2003 por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Madrid, los comentarios relativos al embarazo de la demandante fueron excluidos del procedimiento. Estima por tanto que los mismos no pueden ser objeto de la presente demanda. La demandante se opone.

2. El TEDH subraya que el objeto del procedimiento fue acotado en dicha sentencia de primera instancia a los tres aspectos siguientes: “1º) la atribución a la parte demandante de inclinaciones homosexuales, 2º) las afirmaciones según las cuales la parte demandante habría incitado a R.B. al consumo de drogas y 3º) las alegaciones según las cuales habría agredido a R.B.”. Apunta además que la propia demandante aclaró en el juicio interlocutorio que sólo eran objeto del procedimiento las opiniones expresadas a este respecto en los tres programas de televisión (párrafo 7 anterior). Limitará su examen, por consiguiente, al objeto así delimitado del procedimiento en cuestión.

3. Al constatar que esta queja no está manifiestamente mal fundada en el sentido del artículo 35 § 3 a) del Convenio y que no incurre en ninguna otra causa de inadmisibilidad, el TEDH la declara admisible.

B. Sobre el fondo

1. Argumentos de las partes

a) El Gobierno

4. El gobierno indica que el artículo 8 del Convenio contiene, además de la obligación del Estado de abstenerse de injerencias arbitrarias en la vida privada, la obligación positiva de poner en práctica todas las medidas necesarias para garantizar el derecho al respeto de la vida privada. Añade que este derecho puede entrar en conflicto con el que garantiza la libertad de expresión (artículo 10 del Convenio) y que por consiguiente se debe preservar el equilibrio entre los intereses enfrentados. Por último, aclara que el Estado dispone de un margen de apreciación y que el derecho a la libertad de expresión incluye expresamente el ámbito de la prensa.

20. El Gobierno apunta, además, que los tribunales españoles, tras haber tomado en cuenta los medios de prueba de los que disponían y hacer uso de su margen de apreciación, han estimado que no se había vulnerado el derecho a la vida privada de la demandante porque los comentarios en cuestión, por muy criticables que fueran por su carácter frívolo, no aportaban ninguna información nueva, aunque el seguimiento de las audiencias de las cadenas de televisión mostrara una preferencia del público por este tipo de programas. Aclara que se trataba no de una información obtenida por medio de métodos innobles que hubieran atentado a la vida privada de la demandante, sino de

simples comentarios que habrían afectado a un personaje público que ha expuesto siempre su intimidad, que se habrían fundado en las declaraciones a los medios de comunicación de la propia interesada y que, además, no habrían tenido ningún contenido injurioso.

21. El Gobierno estima que el presente caso difiere del asunto *Von Hannover c. Alemania* (nº 59320/00, CEDH 2004-VI), que tenía como objeto la intrusión en la intimidad de una persona mediante fotografías que la mostraban en situaciones de su ámbito privado. Considera que, en el presente caso, si bien los comentarios pueden ser calificados de frívolos, el índice de audiencia de las cadenas de televisión demuestra la afición del público hacia este tipo de programas, lo que haría que los comentarios en cuestión entraran en el ámbito de aplicación del artículo 10 del Convenio relativo a la libertad de expresión. A este respecto, se refiere al interés público de los programas televisados como los que nos ocupan, tanto para el público en general como para los seguidores de la demandante, que compran sus discos y asisten a sus conciertos.

22. El Gobierno indica, además, que para resolver correctamente el conflicto entre el derecho a la vida privada y el derecho al respeto de la libertad de expresión, se debe en este caso evaluar el celo con el que la parte demandante ha protegido su vida privada y determinar hasta qué punto ha sacado provecho de la exposición pública de su persona.

23. Opina que las expresiones vertidas en los tres programas de televisión en cuestión no han vulnerado la vida privada de la demandante en la medida en que las informaciones puestas en conocimiento del público no se habrían obtenido de manera ilegal o por intromisión en la intimidad de la interesada, sino que las mismas ya eran conocidas y que algunas de ellas ya habrían sido reveladas por la propia demandante. Según el Gobierno, a la demandante se la conoce no sólo como artista, sino igualmente porque ha expuesto su vida privada y que ha participado en la actualidad del "famoseo". Según un sitio Internet que los demandantes habrían aportado al procedimiento, es su vida personal, a saber, concretamente su relación con R.B., hijo de un conocido arquitecto español, lo que le habría permitido hacerse conocer en España. Para el Gobierno, ningún dato de carácter íntimo ha sido divulgado en los programas en cuestión y no se ha dado ninguna opinión despreciativa sobre la orientación sexual de la demandante, que puede, como lo afirma la sentencia dictada en primera instancia, ser calificada de homosexual sin que esto sea un insulto despreciativo o que esto atente a su reputación. Además, siempre según el Gobierno, no se ha afirmado que la interesada fuera homosexual. En lo que atañe a las agresiones que ésta habría perpetrado sobre su antigua pareja, los programas en cuestión se habrían limitado a señalar las características de la relación sentimental de los protagonistas, de la cual ellos mismos habrían dado anteriormente cuenta a la prensa y a los medios de comunicación. Por último, el Gobierno afirma que la demandante, personalidad pública, ha expuesto su vida privada con plena voluntad, sin duda según él, por su trabajo como artista y con el propósito de estar presente en los medios de comunicación con fines promocionales. Opina que la interesada no tiene que reclamar ante este TEDH el derecho a la protección de los elementos de su vida privada que ella misma ha expuesto voluntariamente a la opinión pública.

b) La demandante

24. La demandante sostiene, en lo que a ella respecta, que la sexualidad es un aspecto de la vida privada de los individuos y que los comentarios que habrían sido hechos sin su

conocimiento en los programas de televisión en cuestión tenían como único propósito, mancillar su honor y su imagen. Estima que su condición de persona pública conocida por sus actividades artísticas no justifica este tipo de comentarios y que éstos en nada contribuyen a un debate público de interés general. Denuncia el carácter crítico y grotesco de los comentarios en cuestión respecto a aspectos de su sexualidad y de su relación con R.B. Distingue “el interés público” y “el interés del público”, sinónimo, a su parecer, de “curiosidad del público que reclama que se satisfaga”, y opina que un presunto “derecho al cotilleo” no puede justificar lo que ella considera como una injerencia en su vida privada.

La demandante arguye a continuación que los comentarios hechos en el marco de los programas televisivos no han sido extraídos de declaraciones que ella misma hubiera hecho en entrevistas que hubiera concedido, sino que constituyen informaciones no verificadas y que recogen declaraciones de F.B., su antiguo representante, basadas en rumores existentes en América Latina y difundidas sin su consentimiento.

25. La demandante critica duramente, además, los programas de televisión como los que nos ocupan y, en particular, los que las partes demandadas producen o presentan o en los que participan. Sostiene que estos programas se basan, según su propia fórmula en “cotilleos relativos a los aspectos más turbios de la vida de las personas”, y que se emiten con una finalidad puramente comercial de crecimiento del índice de audiencia.

2. Valoración del TEDH

a) Principios generales relativos a la protección de la vida privada y a la libertad de expresión

26. El TEDH recuerda que la noción de vida privada es una noción amplia, que comprende elementos relacionados con la identidad de una persona, tales como su nombre, su imagen y su integridad física y moral. Existe una zona de interacción entre el individuo y otros que, incluso en un contexto público, puede entrar en el ámbito de la vida privada. De esta manera, la publicación de una fotografía, así como la emisión de imágenes de televisión en el marco de programas televisivos que se acompañan, como en este caso, de opiniones, críticas o comentarios sobre aspectos de la vida estrictamente privada de una persona (ver, *mutatis mutandis*, *Société Prisma Presse c. Francia* (decisión), n^{os} 66910/01 y 71612/01, 1 de julio de 2003, y *Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS) c. Francia*, n^o 12268/03, § 40, 23 de julio de 2009), interfieren en la vida privada de esta última, aunque sea una persona pública (*Von Hannover*, anteriormente citada, §§ 50 y 53, *Petrina c. Rumania*, n^o 78060/01, § 27, 14 de octubre de 2008 y *Von Hannover c. Alemania (n^o 2)* [GC], n^{os} 40660/08 y 60641/08, § 95, CEDH 2012). En algunas circunstancias, una persona, incluso conocida del público, puede invocar una “esperanza legítima” de protección y respeto de su vida privada (*Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS)*, anteriormente citada, § 53, y *Von Hannover (n^o 2)* [GC], anteriormente citada, § 97).

27. El TEDH recuerda que, en los asuntos como el que nos ocupa, le incumbe determinar si el Estado, en el marco de sus obligaciones positivas resultantes del artículo 8 del Convenio, ha ponderado un justo equilibrio entre el derecho de la demandante al respeto de su vida privada y el derecho de la parte contraria a la libertad de expresión que amparar el artículo 10 del Convenio. El apartado 2 del artículo 10 reconoce que la

libertad de expresión puede estar sujeta a ciertas restricciones necesarias a la protección de la vida privada o la reputación de los demás.

28. La elección de las medidas cuyo fin sea garantizar el respeto del artículo 8 del Convenio en las relaciones interindividuales entra en principio en el ámbito del margen de apreciación de los Estados contratantes, ya sean las obligaciones a cargo del Estado positivas o negativas. Asimismo, en el ámbito del artículo 10 del Convenio, los Estados contratantes disponen de un cierto margen de apreciación para evaluar la necesidad y la amplitud de una injerencia en la libertad de expresión que protege esta disposición (*Von Hannover (nº 2)* [GC], anteriormente citada, § 104).

29. Sin embargo, este margen va acompañado de un control europeo a la vez sobre la ley y las decisiones que la aplican, incluso cuando estas emanan de una jurisdicción independiente. En el ejercicio de facultad de control, el TEDH no tiene como misión sustituir a las jurisdicciones nacionales, pero sí le incumbe sin embargo comprobar, a la vista del caso en su conjunto, si las decisiones que éstas han dictado con arreglo a su facultad de valoración, se compaginan con las disposiciones invocadas del Convenio (*ibidem*, § 105, con las referencias citadas, *Polanco Torres y Movilla Polanco c. España*, nº 34147/06, § 41, 21 de septiembre de 2010).

30. En los asuntos que necesitan una ponderación entre el derecho al respeto a la vida privada y el derecho a la libertad de expresión, el TEDH considera que el resultado de la demanda no debería en principio variar según si el caso le hubiera sido presentado desde la perspectiva del artículo 8 del Convenio, por la persona objeto del reportaje, o desde la perspectiva del artículo 10, por el editor que la hubiera publicado. En efecto, estos derechos merecen *a priori* igual respeto. Por consiguiente, el margen de apreciación debería ser en principio el mismo en ambos casos (*Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. Francia* [GC], nº 40454/07, § 91, CEDH 2015 (extractos)).

31. De acuerdo con la jurisprudencia constante del TEDH, la condición de “necesidad en una sociedad democrática” exige determinar si la injerencia litigiosa correspondía a una necesidad social imperiosa, si era proporcionada al fin legítimo que se pretendía, y si los motivos aportados por las autoridades nacionales para justificarla son procedentes y suficientes (*Sunday Times c. Reino Unido (nº 1)*, 26 de abril de 1979, § 62, serie A nº 30). El margen de apreciación del que gozan las autoridades nacionales, para determinar si existe una tal “necesidad” y que medidas deben ser adoptadas para responder a la misma, no es ilimitado, corre parejo con un control europeo ejercido por el TEDH, que es el que debe decir en última instancia si una restricción se compagina con la libertad de expresión tal como la protege el artículo 10. Si la ponderación que han realizado las Autoridades Nacionales se ha hecho en el respeto de los criterios asentados en la jurisprudencia del TEDH, son precisas serias razones para que éste sustituya el parecer de las jurisdicciones internas por el suyo propio (*Von Hannover (nº 2)*, anteriormente citada, § 107, y *Palomo Sánchez y otros c. España* [GS], nºs 28955/06, 28957/06, 28959/06 y 28964/06, § 57, CEDH 2011).

32. El TEDH ya ha tenido oportunidad de enunciar los principios pertinentes que deben orientar su valoración en este ámbito. Ha desarrollado así un cierto número de criterios en el contexto de la ponderación de los derechos concurrentes (*Von Hannover (nº 2)*, anteriormente citado, §§ 109-113): la contribución a un debate de interés general,

la notoriedad de la persona afectada y el objeto del reportaje, el comportamiento anterior de la persona concernida, el contenido, la forma y las repercusiones de la publicación, así como, en su caso, las circunstancias del caso (*Couderc et Hachette Filipacchi Associés* [GC], anteriormente citada, § 93). El TEDH estima que los criterios así definidos se pueden trasladar al presente caso.

b) Aplicación de estos principios al presente asunto

33. En este caso, el TEDH apunta que en el marco de varios programas televisivos, unos comentarios, cuando menos frívolos, se han emitido sobre ciertos aspectos de la vida privada de la demandante. Se han reproducido en el párrafo 5 anterior. Se centran fundamentalmente en la orientación sexual de la demandante y en la relación tormentosa que habría mantenido con su pareja, las humillaciones que le habría infligido y su papel en el consumo por parte de esta de estupefacientes.

i. Sobre la contribución de los programas televisivos a un debate de interés general y la notoriedad de la persona afectada

34. El TEDH apunta que si bien existe un derecho del público a ser informado de las publicaciones o programas televisivos cuyo único objeto es el de satisfacer la curiosidad de cierto público sobre detalles de la vida privada de una persona, cualquiera que sea la notoriedad de ésta, inmiscuyéndose en su intimidad, no se puede considerar que aquellos contribuyan a un debate de interés general alguno para la sociedad (ver, *mutatis mutandis*, *Campmany y Diez de Revenga y López-Galiacho Perona c. España* (decisión), nº 54224/00, 12 de diciembre de 2000, y *MGN Limited c. Reino Unido*, nº 39401/04, § 143, 18 de enero de 2011), incluso suponiendo que esta persona tenga una cierta notoriedad social (*Von Hannover*, anteriormente citada, § 65). El TEDH reafirma a este respecto que el interés general no puede reducirse a las expectativas de un público ávido de detalles sobre la vida privada ajena, ni al gusto de los lectores por el sensacionalismo, incluso por el voyerismo (*Couderc et Hachette Filipacchi Associés* [GC], anteriormente citada, § 101). Recuerda que el carácter público o notorio de una persona influye en la protección de la que su vida privada puede disfrutar. Señala, sin embargo, que no se trata en este caso de una persona pública investida de funciones oficiales, por lo que el derecho a preservar el secreto de su vida privada es en principio más amplio (*Lingens c. Austria*, 8 de julio de 1986, § 42, serie A nº 103).

35. El TEDH observa que las jurisdicciones internas no han analizado estas cuestiones como tales y que se han limitado a considerar que la demandante era una persona muy conocida por el público. Apunta que el hecho de que la demandante, cantante de profesión, es conocida como artista por el público español, no implica necesariamente que sus actividades o comportamientos en el ámbito privado puedan ser considerados de interés general. Apunta que los programas basados en aspectos estrictamente privados de la vida de la demandante no contenían el componente esencial del interés público capaz de legitimar la divulgación de estos elementos, y esto a pesar de la notoriedad social de la interesada, al no tener el público un interés legítimo para conocer ciertos detalles íntimos de la vida de ésta. Es harto evidente que los invitados de los programas litigiosos han abordado y comentado exclusivamente detalles - salaces en la opinión de determinado tipo de público - de la vida privada de la interesada (ver, *mutatis mutandis*, *Julio Bou Gibert y El Hogar y La Moda S.A.*, no 4929/02 (decisión), 13 de mayo de 2003). Incluso si este interés del público existe realmente, así como existe un interés comercial de las cadenas de televisión que emiten este tipo de programas “sensacionalistas”, en este caso

estos intereses deben, uno y otro, quedarse en segundo plano ante el derecho de la demandante a la protección efectiva de su vida privada.

ii. Sobre el comportamiento anterior de la persona afectada

36. En lo que respecta al comportamiento de la demandante con anterioridad a la emisión de los programas televisivos litigiosos, el TEDH recuerda que las informaciones que han sido llevadas a conocimiento del público por el propio interesado dejan de ser secretas y pasan a estar libremente disponibles (*Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS)*, anteriormente citada, § 52), debilitando el grado de protección al que este último podía pretender respecto de su vida privada. Sin embargo, cualquier tolerancia real o supuesta de un individuo con respecto a publicaciones relativas a su vida privada no da pie a privarle necesariamente del derecho a la protección del mismo (*Couderc et Hachette Filipacchi Associés [GC]*, anteriormente citada, § 130, y *Lillo-Stenberg et Sæther c. Noruega*, nº 13258/09, § 38, 16 de enero de 2014) en el marco, como es el caso, de los programas en cuestión.

37. El TEDH observa en este caso que según el Juez de primera instancia, el tema de los gustos sexuales de la demandante dejó de pertenecer a su esfera privada incluso desde antes de que se emitieran los tres programas de televisión objeto de este pleito, limitándose los demandados, que hablaron de este tema en esos programas, a poner de manifiesto la existencia de esos rumores de lesbianismo que existían en Iberoamérica desde hace años. Asimismo, el Juez consideró que la relación sentimental que la demandante mantenía con R.B. había pasado hace tiempo al ámbito público con el asentimiento de la actora a partir del momento en que hablaba abiertamente de la misma. Las afirmaciones vertidas por los demandados en los tres programas objeto de este pleito no habían vulnerado, según la sentencia de primera instancia, el derecho a la intimidad de la demandante por cuanto pertenecerían a un ámbito de su vida que hace tiempo pasó a ser de conocimiento público y opinión pública, sin que la actora manifestara en todo este tiempo su desagrado por ello.

38. Al TEDH le resulta difícil seguir el razonamiento del Juez de primera instancia sobre la existencia de los rumores mencionados. Apunta, que los documentos aportados por el Gobierno, los cuales habían sido también puestos en conocimiento de las jurisdicciones internas por las partes demandadas, recogen rumores que atañen a la demandante y se refieren a declaraciones de terceros a su respecto. Observa que se trata, en cualquier caso, de afirmaciones que han sido recogidas de un sinnúmero de medios de comunicación, españoles y sobre todo latinoamericanos, que se han hecho eco de comentarios o de opiniones de una plétora de terceros sobre la vida privada de la demandante.

39. Habida cuenta de cuanto antecede, el TEDH estima que el hecho de que la demandante se aprovechara del interés de la prensa, como sostiene el Gobierno, no puede dar carta blanca a las cadenas de televisión en cuestión para retirar a la interesada toda protección contra comentarios incontrolados sobre su vida privada.

iii. Sobre el contenido, la forma y repercusiones de los programas televisivos litigiosos

40. El Gobierno estima que los comentarios en cuestión no se han obtenido por medio de métodos innobles, que se referían a un personaje público que ha expuesto siempre su vida y que no tenían contenido injurioso (párrafo 20 anterior). Añade que, para resolver el

conflicto entre los derechos fundamentales en cuestión, se ha de evaluar el celo con el que la demandante protegía su intimidad y determinar hasta qué punto ha sacado provecho de la exposición pública de su persona.

41. El TEDH recuerda que, a partir del momento en que se pone en entredicho una información o unos comentarios que comprometen la vida privada ajena, incumbe a los periodistas – o a cualquiera que intervenga en programas televisivos como los que nos ocupan – tomar en cuenta, en la medida de lo posible, el impacto de las informaciones y de las imágenes a publicar, antes de su emisión. En particular, ciertos acontecimientos de la vida privada y familiar son objeto de una protección particularmente atenta a efectos de lo dispuesto en el artículo 8 del Convenio y deben por tanto inducir a los periodistas a dar muestras de prudencia y de precaución en su tratamiento. (*Editions Plon c. Francia*, n^o 58148/00, §§ 47 y 53, CEDH 2004-IV). Por lo demás, el hecho de difundir rumores no comprobados y de hacer comentarios sin control ni límite, sobre cualquier tema relativo a la vida privada ajena no debería ser considerado inofensivo.

42. En cualquier caso, incumbía a las instancias nacionales proceder a una valoración de los programas televisivos litigiosos para llevar a cabo una delimitación y una ponderación entre lo que era susceptible de afectar al núcleo de la vida privada de la demandante y lo que podía presentar un interés legítimo para el público.

43. El TEDH observa que, en su sentencia, el Juez afirma que la homosexualidad de una persona en la actualidad no debe ser entendida como “deshonrosa”. Este Magistrado no ha, sin embargo, examinado la cuestión de si el hecho de que unos terceros se expresen abiertamente sobre estos aspectos de la intimidad de la demandante, en tres programas televisivos a los cuales no había sido invitada, en los cuales no estaba presente y para los cuales no había dado su consentimiento, había vulnerado o no la intimidad de la demandante y si estaba o no protegida por el Derecho a la libertad de expresión de los demandados.

44. Refiriéndose a las declaraciones relativas a la supuesta incitación de la demandante al consumo de estupefacientes por parte de R.B., el TEDH señala que el Juez de primera instancia ha apuntado que sólo se habían efectuado en uno de los programas en cuestión, y que no se había sugerido que la demandante hubiera iniciado a R.B. en el consumo de estupefacientes o que se los hubiera suministrado, sino sólo que su relación tormentosa habría empujado a R.B. a consumir estupefacientes. Según el Juez de primera instancia, esto había vulnerado el derecho a la vida privada, no de la demandante, sino de R.B. El TEDH considera, sin embargo, que no se ha prestado ninguna atención al hecho de que unos terceros – las personas que han intervenido en esos programas – se habían permitido cuestionar si el carácter de la relación de la demandante con su ex pareja era o no tormentosa ni a la licencia que se toman en sus palabras.

45. Por último, refiriéndose a unas declaraciones con respecto a malos tratos que la demandante habría infligido a R.B., el TEDH observa que según el Juez de primera instancia, C., V., Ca. y F.B. se habrían limitado a responder afirmativamente a unas preguntas planteadas por terceros y a expresar su punto de vista sobre una relación sentimental que, lejos de permanecer en el ámbito íntimo de la demandante, habría pasado hace tiempo al ámbito público, y esto con su asentimiento.

46. El TEDH señala que, aunque el caso haya sido reexaminado en apelación y en casación así como en el marco de un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, las jurisdicciones internas se han limitado a verificar que la supuesta homosexualidad, o incluso bisexualidad de la demandante no era deshonrosa en sí, que no se había sugerido que la demandante hubiera incitado a R.B. a consumir estupefacientes sino solamente que su relación sentimental tormentosa habría podido ser el origen de que éste tomara estupefacientes, y que la propia demandante no había desmentido ciertos rumores que circulaban en la opinión pública en relación con su vida privada. El TEDH considera que gracias a sus contactos directos y constantes con la realidad del país, los Jueces y Tribunales internos se encuentran ciertamente a menudo mejor situados que el Juez internacional para valorar la intención de los autores de los comentarios y el objetivo de los programas televisivos, así como las reacciones potenciales del público a los comentarios en cuestión. Observa, sin embargo, que ninguna reflexión de esta naturaleza constaba en las sentencias dictadas en este asunto, las jurisdicciones nacionales no han procedido de manera alguna, a una ponderación circunstanciada de los derechos en conflicto para valorar si la “necesidad” de la restricción impuesta al derecho a la vida privada estaba determinada de manera convincente. Las jurisdicciones correspondientes se han limitado, en efecto, a considerar que los comentarios de marras no constituían una vulneración del honor de la demandante. Es preciso constatar que no han examinado los criterios a tomar en cuenta con miras a una valoración justa del derecho al respeto de la libertad de expresión y del derecho a la vida privada ajena.

47. Por último, el TEDH estima que los motivos en que se fundan las jurisdicciones internas no eran suficientes para proteger la vida privada de la demandante y que esta última debería haber gozado en las circunstancias de la causa de una “esperanza legítima” de protección de su vida privada.

48. En estas condiciones, habida cuenta del margen de apreciación del que disponen las jurisdicciones nacionales en la materia cuando ponderan intereses divergentes, el TEDH concluye que las mismas no han cumplido sus obligaciones positivas con arreglo al artículo 8 del Convenio. En consecuencia, ha habido violación de esta disposición.

II. SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

49. Según los términos del artículo 41 del Convenio,

“Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa.”

50. La demandante no ha presentado ninguna reclamación en concepto de satisfacción equitativa en el plazo establecido, limitándose a mencionar en su demanda el importe estimado de los perjuicios padecidos.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL, POR UNANIMIDAD,

1. *Declara la demanda admisible;*
2. *Resuelve* que ha habido violación del artículo 8 del Convenio;

Hecho en francés, y comunicado posteriormente por escrito el día 21 de febrero de 2017, en aplicación del artículo 77 §§ 2 y 3 del Reglamento.

Stephen Philipps
Secretario

Helena Jäderblom
Presidenta

Nota: Todas las citas referentes a resoluciones de los Tribunales españoles, así como a leyes y/o disposiciones nacionales, son transcripciones de los originales en español de dichos documentos.



MINISTERIO
DE JUSTICIA

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO
DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO

ABOGACÍA DEL ESTADO ANTE EL TRIBUNAL
EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y OTROS
ORGANISMOS INTERNACIONALES COMPETENTES EN
MATERIA DE SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS
HUMANOS

*TRADUCCIÓN REALIZADA POR LOS SERVICIOS DEL DEPARTAMENTO DE
CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS DE LA ABOGACÍA DEL ESTADO*

*Se recuerda que los idiomas oficiales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son el
inglés y el francés, en los que se publican tanto las sentencias como cualquier otro
documento del TEDH.*

SECCIÓN TERCERA

ASUNTO TRABAJO RUEDA c. ESPAÑA

(Demanda nº 32600/12)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

30 de mayo de 2017

*Esta sentencia adquirirá carácter de firmeza en las condiciones definidas en el artículo
44 § 2 del Convenio. Puede sufrir correcciones de estilo.*

En el caso Trabajo Rueda c. España,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección tercera), reunido en Sala compuesta por:

Helena Jäderblom, *presidenta*,

Luis López Guerra,

Dmitry Dedov,

Pere Pastor Vilanova,

Alena Poláčková,

Georgios A. Serghides,

Jolien Schukking, *jueces*,

y Stephen Philipps, *secretario de sección*,

Tras haber deliberado en Sala del Consejo el día 9 de mayo de 2017,

Dicta la siguiente sentencia, adoptada en esa fecha:

PROCEDIMIENTO

1. El caso tiene su origen en una demanda (nº 32600/12) interpuesta ante el TEDH contra el Reino de España por un nacional español, Carlos Trabajo Rueda (“el demandante”), el día 15 de mayo de 2012 en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (“el Convenio”).

2. El demandante ha sido representado por el letrado, D. Silva Merchante, abogado ejerciendo en Sevilla. El Gobierno español (“el Gobierno”) ha sido representado por su agente, R.-A. León Cavero, Abogado del Estado-Jefe del Área de Derechos Humanos en el Ministerio de Justicia (Abogacía del Estado).

3. El día 18 de diciembre de 2014, la queja respecto del artículo 8 del Convenio fue trasladada al Gobierno.

ANTECEDENTES DE HECHO

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

4. El demandante nació en 1976 y reside en Sevilla.

A. La génesis del asunto y el desarrollo de la investigación

1. El día 17 de diciembre de 2007, el demandante dejó su ordenador en un establecimiento informático para que fuera sustituida la grabadora que había dejado de funcionar. El técnico le preguntó expresamente si el ordenador estaba protegido por alguna contraseña, a lo que el demandante respondió que no. Una vez sustituida la grabadora, el técnico procedió a probarla abriendo varios ficheros de la carpeta “mis documentos”, como es práctica habitual en esta clase de reparaciones.

2. Al constatar que esta carpeta contenía elementos pedófilos pornográficos, el 18 de diciembre de 2007, el técnico denunció los hechos en la comisaría de policía y entregó el

ordenador a los agentes de policía. Estos últimos examinaron el contenido del ordenador, accediendo no solo a la carpeta “mis documentos” sino también al fichero “Incoming” del programa de intercambio y de compartición de ficheros *eMule*. Entregaron entonces el ordenador a sus colegas de la policía judicial expertos en informática para un examen más detenido. Pusieron a continuación la investigación policial en conocimiento del Juez de Instrucción.

3. El día 20 de diciembre de 2007, el demandante fue detenido al personarse en el establecimiento de informática para recoger su ordenador y puesto después a disposición del Juez de Instrucción.

B. Las decisiones adoptadas en el marco del procedimiento penal

4. Mediante sentencia de 7 de mayo de 2008, la Audiencia provincial de Sevilla condenó al demandante a una pena de cuatro años de prisión por posesión y difusión de imágenes de menores de carácter pornográfico tras haber tomado en cuenta los medios de prueba examinados en la vista, a saber: el interrogatorio del interesado, que había rehusado declarar; el testimonio del técnico informático; el informe pericial emitido por la policía y otros documentos; el contenido de ciertos archivos del ordenador intervenido. La Audiencia Provincial tomaba nota de la posición del demandante, que consideraba que su derecho a la intimidad personal había sido vulnerado en razón del acceso al contenido de su ordenador por parte de la policía y de la grabación de los archivos del mismo, y que solicitaba que estos elementos de prueba fueran declarados nulos y descartados del proceso. Sobre este extremo, la Audiencia Provincial se pronunciaba en el sentido de ausencia de violación del derecho a la vida privada del demandante por los siguientes motivos: en el momento de recibir el ordenador, el técnico informático preguntó expresamente al demandante si el ordenador estaba protegido por alguna contraseña, a lo que el demandante respondió que no, sin formular reserva alguna en cuanto al uso del ordenador o acceso a los ficheros; el demandante, que sabía (debido a la pregunta hecha en cuanto a la existencia de contraseña) que el técnico accedería al disco duro, había dado su conformidad al acceso al mismo, sin formular objeciones o reservas. Para la Audiencia Provincial, esto significaba que el demandante no pretendía resguardar ciertas informaciones, datos o archivos respecto de terceros. Esta conclusión estaba reforzada, según dicho Tribunal, por el hecho de que el demandante había configurado su programa *eMule* de manera que la totalidad de los ficheros pudieran ser accesibles a cualquier usuario de dicha aplicación. La Audiencia Provincial concluía que era difícil reconocer al demandante el derecho a la vida privada en tanto en cuanto las propias actuaciones del interesado demostraban sobradamente que éste no tenía ninguna intención de guardar en su ámbito íntimo, exclusivo y personal los ficheros que conservaba en su ordenador, al ser estos accesibles a cualquiera que se conectara a la red de intercambio.

5. El demandante recurrió en casación. Se quejaba de que los elementos de prueba de cargo habían sido obtenidos en violación de sus derechos fundamentales. Mediante sentencia de 18 de febrero de 2009, el Tribunal Supremo desestimó el recurso, subrayando que la intromisión en cuestión había sido autorizada por el demandante debido a que el ordenador había sido puesto a disposición del técnico informático sin limitación alguna y que los ficheros se encontraban en una carpeta compartida libremente con todos los usuarios del programa *eMule*.

6. Al haber adquirido la sentencia carácter de firmeza el 27 de mayo de 2009, la Audiencia Provincial emitió una orden de detención contra el demandante a efectos del cumplimiento de la pena de prisión a la que éste había sido condenado.

C. El recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional

7. Invocando los artículos 18.1 (derecho a la intimidad personal) y 24.2 (respeto del principio de la presunción de inocencia) de la Constitución, el demandante recurrió en amparo ante el Tribunal Constitucional. La Fiscalía se pronunció en su favor al estimar que se habían vulnerado sus derechos fundamentales. Sin embargo, por sentencia de 7 de noviembre de 2011, el Tribunal Constitucional concluyó que no había habido violación de las disposiciones invocadas.

8. En su sentencia, el Tribunal Constitucional se refería a su jurisprudencia en la materia y especialmente a la STC 70/2002, de 3 de abril (párrafo 19 más abajo) y afirmaba que todo acceso al contenido de un ordenador personal debía contar previamente o bien con el consentimiento de su propietario o bien con autorización judicial respetuosa, al igual que la intervención policial, del principio de proporcionalidad.

9. Refiriéndose a la autorización sobre el acceso al contenido de su ordenador dada por el demandante, el Tribunal Constitucional consideraba que “en el presente caso, el alcance de la autorización dada se circunscribía a la manipulación por parte de dicho profesional del portátil para que procediera a la reparación del equipo informático, lo que no puede erigirse en legitimación para una intervención posterior realizada por personas distintas y motivada por otros fines” y que “el hecho de que compartía los archivos a través del programa *eMule* no puede erigirse en una suerte de autorización genérica frente a posteriores y distintas injerencias en el ámbito reservado de su intimidad, a pesar de que ha sido éste el argumento utilizado aquí tanto por la Audiencia Provincial de Sevilla como por la Sala Segunda del Tribunal Supremo”.

10. Tras concluir que había habido intromisión no consentida en el derecho a la vida privada del demandante, el Tribunal Constitucional se pronunciaba así:

“Finalmente, si bien la intervención policial desplegada no contó con la previa autorización judicial, circunstancia ésta que ha llevado a considerar, tanto al recurrente como al Fiscal, que se había producido en este caso una vulneración del derecho a la intimidad personal, podemos afirmar que nos encontramos ante uno de los supuestos excepcionados de la regla general, que permite nuestra jurisprudencia, pues existen y pueden constatarse razones para entender que la actuación de la policía era necesaria, resultando, además, la medida de investigación adoptada razonable en términos de proporcionalidad (...). Hay que tener en cuenta que la persona denunciada no estaba detenida cuando se practica la intervención, por lo que tampoco aparece como irrazonable intentar evitar la eventualidad de que mediante una conexión a distancia desde otra ubicación se procediese al borrado de los ficheros ilícitos de ese ordenador o que pudiera tener en la “nube” de Internet. En todo caso, también aparece como un interés digno de reseñar la conveniencia de que por parte de los funcionarios policiales se comprobara con la conveniente premura la posibilidad de que existiesen otros partícipes, máxime en este caso en que se utilizó una aplicación informática que permite el intercambio de archivos, o que, incluso, detrás del material pedófilo descubierto, pudieran esconderse unos abusos a menores que habrían de acreditarse”.

11. Un voto particular discrepante unido a la sentencia fue emitido. Según dicho voto particular, al acceder al fichero “Incoming” del programa *eMule*, la policía había ido más

allá de una comprobación de la veracidad de los hechos denunciados. De acuerdo con este voto particular, no había habido por otra parte ningún riesgo de borrado de los ficheros en tanto en cuanto el ordenador, mantenido en la comisaría, había permanecido apagado y no conectado a Internet. Siempre según este voto particular, en conclusión, el acceso al contenido del ordenador del demandante se había efectuado sin autorización judicial previa y en ausencia de cualquier urgencia susceptible de justificar tal intervención policial.

D. La prescripción de la pena

12. La pena de prisión pronunciada contra el demandante no pudo ser cumplida por la huida del mismo. El día 3 de abril de 2014, la Audiencia Provincial declaró prescrita la responsabilidad penal del demandante por haber expirado el plazo de cinco años para la prescripción de la pena.

II. EL DERECHO Y LA PRÁCTICA INTERNOS APLICABLES

A. El Derecho interno aplicable

13. El artículo 18 de la Constitución dispone que:

“1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

(...)

3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial. »

14. El artículo 282 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé que:

“La Policía Judicial tiene por objeto y será obligación de todos los que la componen, averiguar los delitos públicos que se cometieren en su territorio o demarcación; practicar, según sus atribuciones, las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes, y recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial (...)”.

15. El artículo 11.1 de la Ley Orgánica 2/1986 de 13 de marzo de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado está redactado de la siguiente manera:

“1. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado tienen como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana mediante el desempeño de las siguientes funciones:

(...)

f) Prevenir la comisión de actos delictivos.

g) Investigar los delitos para descubrir y detener a los presuntos culpables, asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito, poniéndolos a disposición del Juez o Tribunal competente y elaborar los informes técnicos y periciales procedentes”.

16. En lo que aquí interesa, las disposiciones de la Ley Orgánica 1/1992 de 21 de febrero sobre Protección de la Seguridad Ciudadana prevén que:

Artículo 1

“De conformidad con lo dispuesto en los artículos 149.1.29 y 104 de la Constitución corresponde al Gobierno, a través de las autoridades y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a sus órdenes, proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, crear y mantener las condiciones adecuadas a tal efecto, y remover los obstáculos que lo impidan, sin perjuicio de las facultades y deberes de otros poderes públicos.

2. Esta competencia comprende el ejercicio de (...) así como la de prevenir la comisión de delitos y faltas.”

Artículo 14

“Las autoridades competentes, de acuerdo con las leyes y reglamentos, podrán (...) disponer las actuaciones policiales estrictamente necesarias para asegurar la consecución de las finalidades previstas en el artículo 1 de esta Ley.”

B. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional

17. El Tribunal Constitucional, como interprete supremo de la Constitución, aplica al derecho a la vida privada los principios generales en lo concerniente a las limitaciones a los derechos fundamentales, a saber aquellos según los cuales la injerencia precisa el consentimiento expreso del titular del derecho fundamental (STC 57/1994 de 28 de febrero y muchas otras). Se requiere una conexión entre la información personal recabada y el fin que persigue la injerencia; se vulnera el derecho a la vida privada cuando las condiciones y el alcance del acceso autorizado a la información no respetan la conexión entre la información personal obtenida y el fin que se persigue (STC 196/2004 de 15 de noviembre). En ausencia de autorización del titular, el Tribunal Constitucional exige, como para cualquier otro derecho fundamental, que las injerencias en el derecho a la vida privada estén previstas por la ley, que persigan un fin legítimo y que sean proporcionadas.

18. El Tribunal Constitucional, quien considera que el juez es el garante de los derechos fundamentales, exige por regla general la autorización judicial previa en las injerencias al derecho a la vida privada, aunque tal autorización no esté expresamente exigida por el artículo 18.1 de la Constitución (STC 37/1989 de 15 de febrero, 57/1994 de 28 de febrero y 207/1996 de 16 de diciembre).

19. Sin embargo, en la medida en que esta autorización no está prevista por la Constitución, el Tribunal Constitucional ha admitido en su STC 70/2002 de 3 de abril una excepción a dicha regla “en los supuestos en que existan razones de necesidad de intervención policial inmediata, para la prevención y averiguación del delito, el descubrimiento de los delincuentes y la obtención de pruebas incriminatorias”. En esos casos estará justificada la intervención policial sin autorización judicial, a condición que la misma se realice también desde el respeto al principio de proporcionalidad, siempre que “la valoración de la urgencia y necesidad de la intervención policial ha de realizarse ex ante, y es susceptible de control judicial ex post, al igual que el respeto del principio de proporcionalidad” y que “la constatación ex post de la falta del presupuesto habilitante o del respeto al principio de proporcionalidad implicaría la vulneración del derecho fundamental y tendría efectos procesales en cuanto a la ilicitud de la prueba en su caso

obtenida”. En el asunto en cuestión, los hechos eran los siguientes: la policía intervino, entre los efectos personales del detenido, una agenda conteniendo unas hojas manuscritas dobladas sin sobre ; estas hojas fueron leídas por los agentes de policía y puestas a disposición del Juez; se trataba de una carta dirigida a dicho detenido por el coautor de una infracción por la que este último afirmaba que iba a rectificar su declaración ante el Juez y que no era un chivato, y mediante la cual solicitaba que “se mantuviera al margen” a su familia. Para el Tribunal Constitucional, en este asunto, la urgencia y la necesidad justificaban la intervención de la policía sin autorización judicial previa. Esta jurisprudencia ha sido igualmente aplicada en un asunto en el que el Tribunal Constitucional concluyó que había habido violación del derecho a la vida privada en razón a que la urgencia no justificaba la falta de autorización judicial a la extracción de muestras realizada por la policía a un conductor ebrio y al análisis toxicológico de las mismas (STC 206/2007 de 24 de septiembre).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. SOBRE LA ALEGADA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 8 DEL CONVENIO

20. El demandante sostiene que la intervención y el examen de su ordenador por parte de la policía han constituido una intromisión en el ejercicio de su derecho al respeto de su vida privada y de su correspondencia, garantizado por el artículo 8 del Convenio redactado de la siguiente manera:

“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”

A. Sobre la admisibilidad

21. El Gobierno alega el no agotamiento de las vías de recurso internas en lo que respecta a la alegada violación del derecho de acceso a la correspondencia, aduciendo que el demandante sólo ha invocado en el marco del recurso de amparo el derecho a la vida privada previsto en el apartado 1 del artículo 18 de la Constitución y no el derecho a la protección de la correspondencia previsto en el apartado 3 de este mismo artículo.

El Gobierno reprocha seguidamente al demandante de invocar su derecho a la vida privada para vulnerar el derecho a la vida privada de los menores, y solicita en consecuencia que se desestime la demanda, que considera abusiva.

El Gobierno sostiene, además, que la demanda es inadmisibile por no haber padecido el demandante un perjuicio importante.

22. El demandante rebate las excepciones planteadas por el Gobierno.

23. El TEDH estima que es en la medida en que el demandante ha invocado en el marco de su recurso de amparo el derecho a la protección de su vida privada desde la

perspectiva del artículo 18.1 de la Constitución, que ha llevado ante las jurisdicciones internas la queja que ahora presenta ante él. En todo caso, la exigencia de decisión judicial previa a la injerencia en el derecho al secreto de las comunicaciones, característica del apartado 3 de la antedicha disposición constitucional, ha sido debidamente examinada por el Tribunal Constitucional en su sentencia dictada en el marco del amparo.

En lo que respecta al presunto carácter abusivo de la demanda, denunciado por el Gobierno, el TEDH recuerda que es abusivo todo comportamiento de un demandante manifiestamente contrario al cometido del derecho al recurso establecido por el Convenio y que obstaculice la buena marcha o el buen desarrollo del procedimiento ante él (*Miroļubovs y otros c. Letonia*, nº 798/05, §§ 62 y 65, 15 de septiembre de 2009). Estima que este no es aquí el caso, al limitarse el demandante a reclamar un derecho garantizado por el Convenio que considera que ha sido vulnerado en su caso.

En lo que respecta a la ausencia de perjuicio importante expuesta por el Gobierno, el TEDH recuerda que con el fin de comprobar si la vulneración de un derecho ha alcanzado el mínimo umbral de gravedad, han de tomarse especialmente en cuenta los siguientes elementos: la naturaleza del derecho presuntamente violado, la gravedad de la incidencia de la alegada violación en el ejercicio de un derecho y/o las eventuales consecuencias de la vulneración en la situación personal del demandante. En la evaluación de estas consecuencias, el TEDH examina, en particular, el fondo del procedimiento nacional o su desenlace (*Giusti c. Italia*, nº 13175/03, § 34, 18 de octubre de 2011). En este caso, al constatar que el demandante ha sido condenado por lo penal a una pena de prisión y de que lo que se trata es de una presunta vulneración de su derecho a la vida privada, el TEDH considera que el primer supuesto del artículo 35 § 3 b) del Convenio, a saber la ausencia de perjuicio importante, no se cumple.

24. Habida cuenta de lo anterior, el TEDH estima que se han de rechazar las excepciones del Gobierno.

25. Al comprobar que la demanda no incurre en ningún otro supuesto de inadmisibilidad, el TEDH la declara admisible.

B. Sobre el fondo

1. Argumentos de las partes

26. El Gobierno considera que el Derecho español aplicable en este caso es conforme con las exigencias de la jurisprudencia del TEDH. Se refiere a la sentencia *Bernh Larsen Holding AS y otros c. Noruega* (nº 24117/08, 14 de marzo de 2013) y precisa que, en esta sentencia, el TEDH ha concluido que el acceso al contenido de un ordenador personal por parte de las autoridades tributarias sin autorización judicial previa al objeto de obtener datos fiscales no ha acarreado violación del artículo 8 del Convenio. Deduce que, con mayor motivo, ninguna violación de esta disposición podrá ser declarada cuando el acceso al contenido de ordenador tenga como finalidad que queden impunes actos criminales que atenten contra menores, como acontecería en el presente caso.

27. El demandante estima que la legislación y la jurisprudencia internas aplicables a la intervención de un ordenador personal no responden a la condición de previsibilidad enunciada en el apartado 2 del artículo 8 del Convenio, ya que, según él, no definen con precisión las circunstancias en las que la policía puede proceder a tal intervención sin la

autorización previa de un Juez. Añade que la opinión discrepante unida a la sentencia del Tribunal Constitucional ha concluido que la ley era insuficiente. Para el demandante, las nociones de “urgencia” y de “necesidad” establecidas por la jurisprudencia constitucional no son lo suficientemente precisas ya que su valoración correspondería a la policía y que esta dispondría a este respecto de un margen de maniobra demasiado amplio. Sostiene, además, que no había en este caso ninguna urgencia que justificara el registro de su ordenador sin la autorización previa de un juez.

2. La valoración del TEDH

a) Existencia de injerencia

28. El TEDH estima que no cabe lugar a dudas de que el acceso a los archivos del ordenador personal del demandante y la condena resultante constituyen una “injerencia de las Autoridades públicas” en el derecho a la vida privada del interesado. Una tal intromisión vulnera el Convenio si no cumple los requisitos del apartado 2 del artículo 8. Se debe por tanto determinar si la misma estaba “prevista por la ley”, basada en uno o varios de los fines legítimos respecto de dicho apartado y “necesaria, en una sociedad democrática”.

b) Una injerencia prevista por la Ley

29. El TEDH recuerda que, en el contexto especial de las medidas secretas de vigilancia o de intervención de las comunicaciones por parte de las Autoridades públicas, la ausencia de control público y el riesgo de abuso de poder implican que el Derecho interno debe ofrecer al individuo una cierta protección contra las injerencias arbitrarias en los derechos garantizados por el artículo 8 del Convenio. En consecuencia, la Ley debe utilizar unos términos lo suficientemente claros para indicar a todos de forma adecuada en qué circunstancias y en qué condiciones habilita al poder público para adoptar tales medidas secretas (*Halford c. Reino Unido*, 25 de junio de 1997, § 49, *Compendio de sentencias y decisiones* 1997-III). Según la jurisprudencia constante del TEDH, una norma es “previsible” cuando está redactada con la suficiente precisión como para permitir a toda persona, que reúna cuando fuere necesario opiniones fundadas, regular su conducta (*Kruslin c. Francia*, 24 de abril de 1990, § 33, serie A nº 176-A). Conviene por tanto examinar la “calidad” de las normas jurídicas invocadas.

30. El TEDH observa que el acceso al contenido de un ordenador personal por parte de la policía, no está específicamente regulado por las Leyes internas ni por la Constitución, sino que deriva de las disposiciones legales citadas en los párrafos 14 a 16 anteriores, que permiten a la policía judicial averiguar los “delitos públicos”, adoptar las medidas necesarias para descubrir y detener a los presuntos autores y recoger las pruebas correspondientes. Estas disposiciones no satisfacen sin embargo todos los requisitos exigidos por el TEDH (ver especialmente las sentencias *Kruslin*, antedicha, y *Huvig c. Francia*, 24 de abril de 1990, serie A nº 176-B) para evitar los abusos. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional puede efectivamente paliar los vacíos manifiestos de la Ley sobre este extremo, al tener que ser consideradas las decisiones de esta jurisdicción como parte de la Ley interna en el sentido del artículo 8 del Convenio (*Coban c. España*, nº 17060/02, decisión final sobre la admisibilidad de 25 de septiembre de 2006). Aun así, antes de pronunciarse sobre la pregunta de si la jurisprudencia existente forma parte del término “Ley”, en su acepción “material” habría que comprobar si esta última puede considerarse justamente establecida en el momento en que la injerencia ha tenido lugar.

31. El TEDH constata que, en lo que respecta al acceso al contenido de un ordenador personal por parte de la policía, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha instaurado la regla de la previa autorización judicial, requisito exigido en cualquier caso por el artículo 8 del Convenio (que requiere la emisión de una orden por un órgano independiente) cuando se trata de una vulneración de la vida privada de una persona (ver, en particular, *Dumitru Popescu c. Rumania* (nº 2), nº 71525/01, §§ 70-71, 26 de abril de 2007, y *Iordachi y otros c. Moldavia*, nº 25198/02, § 40, 10 de febrero de 2009). La jurisprudencia constitucional española permite sin embargo, a título excepcional, hacer caso omiso de esta autorización en situaciones de urgencia (“necesidad urgente”) que pueden ser objeto de un control judicial posterior.

32. En lo que atañe a la claridad de los términos utilizados por la jurisprudencia constitucional española (párrafo 17 anterior), la noción de “urgencia” se emplea frecuentemente en las legislaciones internas en lo que hace referencia a lo que no se puede retrasar o que exige una intervención sin demora. Como no podría ser de otro modo, las situaciones urgentes pueden ser de distinta naturaleza y pueden ser imprevistas y difíciles de definir por anticipado. El TEDH estima que el empleo de la expresión “urgencia” da a los ciudadanos una indicación suficiente sobre las situaciones y condiciones en las que los poderes públicos están habilitados a recurrir a la injerencia sin previa autorización del juez, a saber cuando la policía en misión de averiguación no puede esperar una autorización judicial sin obstaculizar el correcto desarrollo y el fin de dicha averiguación.

33. Es cierto que un procedimiento de urgencia puede dejar a las Autoridades una libertad ilimitada para determinar en qué situaciones se justifica el recurrir a este procedimiento sin previa autorización judicial, lo que genera unos riesgos de recurrir de forma abusiva a este procedimiento (*Roman Zakharov c. Rusia* [GC], nº 47143/06, § 266, CEDH 2015). El TEDH ya ha tenido la ocasión de examinar Leyes que permiten a las autoridades investigadoras realizar registros sin previa autorización en casos de urgencia y ha concluido que ha habido violación del Convenio cuando el posterior control judicial no ha sido efectivo (*Smirnov c. Rusia*, nº 71362/01, § 45, 7 de junio de 2007, *Heino c. Finlandia*, nº 56720/09, §§ 45-48, 15 de febrero de 2011, *Gutsanovi c. Bulgaria*, nº 34529/10, §§ 221-227, CEDH 2013 (extractos), *Prezhdarovi c. Bulgaria*, nº 8429/05, §§ 46-52, 30 de septiembre de 2014, *Slavov y otros c. Bulgaria*, nº 58500/10, §§ 145-151, 10 de noviembre de 2015). En este caso, sin embargo, nadie discute que el demandante tuvo la posibilidad, en el transcurso del procedimiento penal que se le incoó posteriormente, de impugnar la legalidad de la intervención de su ordenador personal. A los ojos del TEDH, un control judicial posterior, por parte de las jurisdicciones penales, de la legalidad de la medida de vigilancia en cuestión – al igual que la posibilidad de excluir los elementos de prueba obtenidos de esta manera en caso de que se acreditara la ilegalidad de dicha medida – constituye una garantía importante de que un tal control permite disuadir a las Autoridades investigadoras de recoger elementos de prueba por medios ilegales (*Uzun c. Alemania*, nº 35623/05, §§ 71 y 72, CEDH 2010 (extractos) y ofrece protección suficiente contra la arbitrariedad.

34. Habida cuenta de lo anterior, el TEDH estima que las disposiciones del Derecho interno, en particular las Leyes puestas en relación con la jurisprudencia interpretativa con la que van unidas, pueden ser consideradas como suficientemente claras y detalladas

para que la persona afectada pueda prever las consecuencias para ella. En estas circunstancias, al haber intervenido la policía el ordenador del demandante en la convicción de que la urgencia requerida por la Ley interna existía, la injerencia en el ejercicio por parte del interesado del derecho al respeto de su vida privada estaba “prevista por la Ley” en el sentido del artículo 8 § 2 del Convenio.

c) Una injerencia que persigue un o unos fines legítimos

35. En este caso, no hay duda para el TEDH de que la injerencia perseguía uno de los fines enumerados en el artículo 8 § 2 del Convenio, a saber la “prevención de las infracciones penales” o la “protección de los derechos (...) de los demás”. El TEDH ya ha determinado que “las sevicias sexuales constituyen innegablemente un tipo de fechoría aberrante que hacen vulnerables a las víctimas” y que “los niños y demás personas vulnerables tienen derecho a la protección del Estado en forma de una prevención eficaz que los ponga a resguardo de unas formas de injerencia tan graves en aspectos esenciales de su vida privada” (*Stubbings y otros c. Reino Unido*, 22 de octubre de 1996, § 64, *Compendio* 1996-IV). Por otra parte, el TEDH ha juzgado que las obligaciones positivas inherentes al artículo 8 del Convenio pueden constreñir a los Estados a adoptar medidas eficaces para identificar al titular de la dirección dinámica IP (protocolo de Internet) desde la cual un anuncio sexual que tenga por objeto a un menor se haya introducido en Internet (*K.U. c. Finlandia*, n° 2872/02, § 49, CEDH 2008).

36. Sin embargo, el ejercicio de tales facultades genera el riesgo de abusos de fácil comisión en casos individuales y de naturaleza a acarrear consecuencias perjudiciales para la sociedad democrática (*Malone c. Reino Unido*, 2 de agosto de 1984, § 81, serie A n° 82). Incluso el enjuiciamiento de delitos graves debe someterse a ciertos límites si no queremos “socavar, incluso [...] destruir, la democracia por defenderla” (*Klass y otros c. Alemania*, 6 de septiembre de 1978, § 49, serie A n° 28).

37. En consecuencia, se debe aún examinar si la injerencia litigiosa puede ser considerada como necesaria en una sociedad democrática.

d) Una injerencia necesaria en una sociedad democrática

38. El TEDH recuerda que una injerencia se considera como “necesaria en una sociedad democrática” para alcanzar un fin legítimo si responde a una “imperiosa necesidad social” y, en particular, si es proporcionada al fin legítimo que se pretende y si los motivos invocados por las Autoridades nacionales para justificarla se revelan “pertinentes y suficientes”. Si bien es a las Autoridades nacionales a quien corresponde en primer lugar juzgar si se cumplen todas estas condiciones, es al TEDH a quien corresponde resolver en definitiva la cuestión de la necesidad de la injerencia en función de las exigencias del Convenio (*Coster c. Reino Unido* [GC], n° 24876/94, § 104, 18 de enero de 2001, y *Bernh Larsen Holding AS y otros*, anteriormente citada, § 158).

39. En el examen de la necesidad de la injerencia, el TEDH ha afirmado, en su sentencia *Klass y otros* (anteriormente citada, § 50), que la valoración sobre la existencia de garantías adecuadas y suficientes contra los abusos depende del conjunto de las circunstancias de la causa, es decir, por ejemplo, la naturaleza, la extensión y la duración de las medidas eventuales, las razones requeridas para ordenarla, las Autoridades competentes que las permiten, ejecutan y controlan, y el tipo de recurso que ofrece el Derecho interno (*ibidem*).

40. En el presente caso, el TEDH toma nota de la posición del demandante que pone en entredicho la necesidad de la injerencia para el enjuiciamiento del delito en cuestión: según el interesado, una previa autorización judicial se hubiera podido obtener en un plazo de veinticuatro horas y la espera de la misma no hubiera obstaculizado la investigación de manera alguna. El TEDH toma nota igualmente de la tesis del Gobierno: apoyándose en la argumentación del Tribunal Constitucional, aquel sostiene que, al acceder al contenido del ordenador personal del demandante, la policía se ha limitado a constatar la veracidad de los hechos denunciados, basando la urgencia de la intervención policial en un riesgo eventual de desaparición “accidental” de los ficheros – lo que el demandante discute aduciendo que el ordenador estaba en la comisaría y desconectado de la red de Internet.

41. El TEDH observa que, lejos de limitarse a comprobar la veracidad de los hechos puestos en su conocimiento accediendo a la carpeta “mis documentos”, la policía procedió a una inspección integral del contenido de los archivos del ordenador abriendo y examinando igualmente el fichero “Incoming” del programa *eMule* (párrafo 2 anterior), todo esto sin haber obtenido previamente la autorización judicial requerida – lo que sólo hubiera estado justificado, en su caso, por una “necesidad urgente”.

42. En opinión del TEDH, es difícil valorar, en este caso, la urgencia que habría forzado a la policía a intervenir los archivos del ordenador personal del demandante y a acceder a su contenido, sin obtener previamente la autorización judicial requerida normalmente. En efecto, no existía ningún riesgo de desaparición de ficheros ya que se trataba de un ordenador intervenido y retenido por la policía y no conectado a la red de Internet. El TEDH no alcanza a detectar las razones por las que la espera de una previa autorización judicial, que podía obtenerse con relativa rapidez, habría obstaculizado la investigación llevada a cabo por la policía sobre los hechos denunciados.

43. En consecuencia, el TEDH estima que la intervención y el examen por la policía de los archivos del ordenador, tal y como se han realizado en este caso, no eran proporcionados a los fines legítimos que se pretendían y por tanto “necesarios en una sociedad democrática” con arreglo al artículo 8 § 2 del Convenio.

44. Por consiguiente, se ha producido violación del artículo 8 del Convenio.

II. SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

49. Según los términos del artículo 41 del Convenio,

“Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa.”

45. El demandante reclama un total de 134.805 euros en concepto de los perjuicios que dice haber padecido como consecuencia del proceso llevado a cabo en su contra. Expone que, para evitar cumplir la pena de prisión a la que fue condenado, ha vivido en la clandestinidad y ha huido de la justicia durante varios años hasta que la pena ha prescrito. La cantidad reclamada se desglosa como sigue: un importe de 84.805 euros en concepto del perjuicio material que el demandante estima haber padecido,

correspondiente a cuarenta y un meses de vida clandestina, calculado en base al salario medio en España, y un importe de 50.000 euros en concepto del perjuicio moral que el interesado dice haber padecido por la vida de “forajido” que habría llevado.

46. El Gobierno no percibe ninguna relación de causalidad entre la vulneración constatada y el daño alegado. Más aún, reprueba el comportamiento del demandante al pretender una indemnización por haber eludido la acción de la justicia y beneficiarse de la impunidad por los delitos por él cometidos.

47. El TEDH apunta que la reclamación del demandante por daño material atañe a la presunta falta de equidad del procedimiento (artículo 6 del Convenio). Recuerda que sólo se puede conceder una indemnización con arreglo al artículo 41 del Convenio en la medida en que la misma atañe a una violación que él haya declarado. Por lo demás, el TEDH no percibe una relación de causalidad entre la violación declarada y el daño material alegado, y rechaza esta solicitud.

48. En cuanto al daño moral, el TEDH estima que, a la luz del conjunto de circunstancias del caso, la declaración de violación basta para remediar el perjuicio que el atentado a su vida privada, juzgado contrario al artículo 8 del Convenio, haya podido causar al demandante.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL

1. *Declara*, por unanimidad, la demanda admisible;
2. *Resuelve* por seis votos a uno, que ha habido violación del artículo 8 del Convenio;
3. *Resuelve*, por unanimidad, que la declaración de violación del artículo 8 del Convenio representa en sí misma una satisfacción equitativa suficiente por todo daño moral que el demandante hubiera podido padecer.

Hecho en francés, y comunicado posteriormente por escrito el día 30 de mayo de 2017, en aplicación del artículo 77 §§ 2 y 3 del Reglamento de Procedimiento del TEDH.

Stephen Philipps
Secretario

Helena Jäderblom
Presidenta

A la presente sentencia se une, de conformidad con los artículos 45 § 2 del Convenio y 74 § 2 del Reglamento de Procedimiento el voto particular formulado por el juez Dedov.

H.J.
J.S.P.

VOTO PARTICULAR DISCREPANTE DEL JUEZ DEDOV

Lamento no poder estar de acuerdo con la opinión de la mayoría, que ha descubierto una violación del artículo 8 del Convenio en el presente asunto. No estoy seguro de que el TEDH pueda aplicar el criterio de proporcionalidad y las exigencias generales de las garantías procesales en las circunstancias del caso, en el que los hechos criminales han sido descubiertos por un miembro de la sociedad informática y comprobados por la policía.

Además, no se trata de una intromisión en una vida ordinaria, sino de una acción rápida y eficaz realizada para impedir que se siguiera cometiendo el crimen que nos ocupa y proteger el interés público. En el presente asunto, no existía ninguna sospecha ni diligencias previas o ausencia de sucesivas diligencias penales susceptibles de plantear problemas de necesidad o arbitrariedad, o en relación con una gran escala de garantías procesales (ver, por ejemplo, *Heino c. Finlandia*, nº 56720/09, 15 de febrero de 2011, o *Harju c. Finlandia*, nº 56716/09, 15 de febrero de 2011). Quisiera asimismo remitirme al asunto *Vukota-Bojić c. Suiza* (nº 61838/10, 18 de octubre de 2016), en el que expresé una opinión discrepante de la idea que el derecho protegido a la vida privada no era compatible con la violación de las leyes en una sociedad democrática. No procede tampoco referirse a los casos de vigilancia que tienen por objeto la protección de las personas contra el riesgo de arbitrariedad (ver párrafos 37 y 43 de la sentencia *Vukota-Bojić*). Entiendo que el TEDH no debería simplemente recordar a las Autoridades nacionales el uso de garantías formales contra los abusos y la arbitrariedad (lo cual compete a un tribunal internacional): debería en primer lugar basarse en la valoración realizada por las Autoridades nacionales para comprobar si existe una situación de arbitrariedad.

Refiriéndose a la cuestión de la previsibilidad y de la calidad del Derecho relativas a las condiciones de la intervención del bien en cuestión, el demandante (y, por tanto la mayoría) ha ignorado la valoración, por parte de las jurisdicciones nacionales, de esta incautación en el marco del procedimiento penal como garantía contra la arbitrariedad. Los criterios de necesidad y urgencia han sido aplicados por los tribunales nacionales, y estoy conforme con las conclusiones de estos últimos. Ni que decir tiene que la prueba impugnada de una actividad criminal podía ser fácilmente eliminada del ordenador por un clic. En consecuencia, la policía estaba en la obligación de corregir los elementos de prueba lo antes posible. Obviamente, en el contexto del presente asunto, los criterios de “previsibilidad” podían ser muy útiles para permitir a la persona afectada ocultar su actividad criminal y seguir llevando una doble vida. No estoy seguro de que este enfoque sea necesario en una sociedad democrática. Esto significa que las Autoridades deben violar las normas establecidas por el TEDH cada vez que el interés público lo exija. Es porque la demanda atañía desde el principio al acceso por la policía al ordenador del demandante que la aprobación judicial *ex ante* no puede ser considerada, en opinión del TEDH, como un recurso efectivo.

A mi juicio, la apreciación y la conclusión del TEDH han entrado en conflicto con la política penal del Estado (lo cual necesita un amplio margen de apreciación) en lo que respecta a la denuncia y a la intervención y confiscación de los bienes pertenecientes a un criminal y utilizados para su actividad criminal. Yo no puedo admitir que el uso posterior del ordenador por el demandante (y la continuación de la actividad criminal del mismo) pueda considerarse protegido por el Convenio. Por tanto, entiendo que el demandante ha abusado de su derecho de recurso individual ante el TEDH. Sin embargo, el TEDH ha preferido proteger el derecho a la vida privada, aunque este modo de vida

“protegida” sea de carácter criminal. En efecto, un buen eslogan podría ser el siguiente:
« *Fiat justitia, et pereat mundus* ».

Nota: Todas las citas referentes a resoluciones de los Tribunales españoles, así como a leyes y/o disposiciones nacionales, son transcripciones de los originales en español de dichos documentos.

