

BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

Año LXXII

Núm. 2.207

Abril 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

PRESENTACIÓN

El **Boletín del Ministerio de Justicia** es una publicación periódica oficial de carácter científico del Ministerio. Comenzó en 1852 con el título de *Boletín Oficial del Ministerio de Gracia y Justicia*, y mediante Orden del Ministro de Justicia de 19 de febrero de 2009 se dispuso la edición electrónica del Boletín del Ministerio de Justicia cesando así su edición en papel. En la actualidad el Boletín del Ministerio de Justicia da un paso más hacia su consolidación como una revista electrónica que, manteniendo su rigor académico e informativo, se ajusta además a los criterios de calidad propios de una publicación de prestigio.

La Orden JUS/218/2018, de 23 de febrero, por la que se regulan las publicaciones oficiales periódicas del Ministerio de Justicia con contenido científico recoge, en su Disposición adicional primera, que «El Boletín del Ministerio de Justicia es también una publicación periódica oficial de carácter científico del Ministerio».

El Boletín del Ministerio de Justicia tiene periodicidad mensual, carácter multidisciplinar y está gestionado por un equipo directivo compuesto por un Director, un Secretario y un consejo de redacción. Publica estudios doctrinales referentes a todos los ámbitos del Derecho, reseñas de libros jurídicos, Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, condecoraciones de la Orden de San Raimundo de Peñafort, traducciones de Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Recomendaciones de los Comités de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

El Boletín del Ministerio de Justicia está especialmente dirigido a los principales operadores jurídicos, pero también quiere ofrecer a la ciudadanía toda la información que pudiera ser relevante para facilitar el ejercicio efectivo de sus derechos, en general, y del derecho a la información, en particular.

El Ministerio de Justicia da, con esta iniciativa, un paso más en su política de transparencia hacia los ciudadanos en temas que son de su competencia.

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 • ABRIL 2018 • NÚM. 2.207

SECCIÓN DOCTRINAL

Estudio doctrinal

—*La suspensión de la ejecución de la pena tras la reforma de 2015*

SECCIÓN INFORMATIVA

Condecoraciones de la Orden de San Raimundo de Peñafort

Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

—*Abril 2017*

Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

—*Arnaldo Otegi Mondragon c. España y otras demandas*

—*Balsells i Castelltort y otros c. España*

—*Candido Gonzalez Martin y Plasencia Santos c. España*

—*D. O. R. y S. E. c. España*

—*G. J. c. España*

—*I. A. B. G. c. España*

—*Joaquín Ruíz Gimenez Aguilar c. España*

—*Lorenzo Vazquez c. España*

-
- M. L. R. c. España*
 - Marcial Dorado Baulde c. España*
 - Maria Porto y Francisco Alvarez Cascos c. España*
 - Noureddine y Azzedine Bellid c. España*
 - O. G. S. y D. M. L. c. España*
 - Soberania de la Razon y otros c. España*
 - Zoubida Barik Edidi c. España*
 - Lopez Gallego c. España*
 - Lopez Elorza c. España*
 - Portu Juanenea y Sarasola Yarzabal c. España*
 - Stern Taulats y Roura Capellera c. España*
 - Vieland Boddy y Marcelo Lanni c. España*

La suspensión de la ejecución de la pena tras la reforma de 2015

ISIDORO ESPÍN LÓPEZ

Letrado de la Administración de Justicia

Doctorando en Derecho por la Universidad de Murcia

A Patricia, por su ayuda incondicional

Resumen:

En el presente trabajo se realiza un estudio de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, la cual ha sido objeto de numerosas modificaciones, siendo probablemente una de las de mayor importancia la operada por la reciente Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, cuya finalidad ha sido según su preámbulo dotarla de una mayor flexibilidad y facilitar una tramitación más rápida de esta fase inicial de la ejecución de las penas de prisión.

Son precisamente los aspectos de la citada reforma, especialmente los concernientes a la referida flexibilidad, —la cual, aunque no exenta de cierta polémica doctrinal, se ha conseguido fundamentalmente por la ampliación del margen de discrecionalidad judicial para la concesión y en su caso revocación de la suspensión—, los que serán abordados en este estudio, si bien, sin olvidar sus aspectos esenciales tanto desde un punto de vista teórico como práctico, para así conseguir un completo estudio de la institución.

Palabras clave:

Medidas alternativas a la pena de prisión, suspensión de la ejecución, penas privativas de libertad, discrecionalidad judicial.

Abstract:

In the present paper a study of the suspension of the execution of the custodial sentences will be carried out, which has been the subject of numerous modifications, probably one of the most important ones operated by the recent Organic Law 1/2015 of March 30, which, according to its preamble, gave it greater flexibility and facilitated a faster processing of this initial phase of the execution of the prison sentences.

It is precisely the aspects of the aforementioned reform, especially those concerning such flexibility, —which, although not exempt from certain doctrinal controversy, have been achieved mainly by the widening of the margin of judicial discretion for the concession and, where appropriate, revocation of the suspension—, which will be addressed in this study, but without forgetting its essential aspects both from a theoretical and practical point of view, in order to obtain a complete study of the institution.

Keywords:

Alternative measures to the prison sentence, suspension of the execution, custodial sentences, judicial discretion.

ABREVIATURAS

AAP	Auto de la Audiencia Provincial
AP	Audiencia Provincial
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CF	Consejo Fiscal
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CP	Código Penal
EVD	Estatuto de la víctima del delito
FGE	Fiscalía General del Estado
FJ	Fundamento Jurídico
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECr	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
LOMPIVG	Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género
LOREG	Ley Orgánica del Régimen Electoral General
LORPM	Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores
OAVD	Oficina de asistencia a las víctimas del delito
ONU	Organización de las Naciones Unidas
RD	Real Decreto
REVD	Reglamento del Estatuto de la víctima del delito
RPSIM	Responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TBC	Trabajos en beneficio de la comunidad
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. EVOLUCIÓN DE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA EN EL DERECHO ESPAÑOL
- III. CONSIDERACIONES GENERALES ACERCA DEL MODELO CREADO POR EL LEGISLADOR DE 2015
 1. Supresión del requisito de primariedad delictiva
 2. Integración de la sustitución del derogado art. 88 del CP en un único régimen de suspensión
 3. Modificación del régimen relativo a la responsabilidad civil como requisito para la concesión del beneficio
 4. Inclusión de la mediación como prestación o medida a la que el juez o tribunal podrá condicionar la suspensión
 5. La comisión de cualquier delito deja de ser causa de revocación
 6. Establecimiento legal de la suspensión de la ejecución como causa de interrupción del plazo de prescripción de la pena
- IV. LA SUSPENSIÓN ORDINARIA
 1. Consideraciones generales
 2. Problemática en relación con las penas susceptibles de ser suspendidas
 3. Presupuestos para su concesión
 - 3.1. Primariedad delictiva
 - 3.2. Pena no superior a dos años
 - 3.3. Satisfacción de la responsabilidad civil y ejecución del decomiso
 4. Plazo de suspensión
 5. Procedimiento
 6. Condiciones de la suspensión
 - 6.1. Condición general: no delinquir
 - 6.2. Prohibiciones y deberes
 - 6.3. Prestaciones o medidas
 7. Consecuencias del incumplimiento de las condiciones
 - 7.1. Revocación de la suspensión

7.2. Consecuencias del incumplimiento de las condiciones que no tenga carácter grave ni reiterado

7.3. Consecuencias de la revocación de la suspensión

7.4. Cuestiones procesales relativas a las consecuencias del incumplimiento de las condiciones de la suspensión

8. Remisión de la pena

V. SUPUESTOS ESPECIALES DE SUSPENSIÓN

1. Suspensiones excepcionales para reos no primarios y de dos o más penas que individualmente no excedan de dos años

2. Suspensión por enfermedad muy grave con padecimientos incurables

3. Suspensión extraordinaria para penados drogodependientes

4. Suspensión especial para delitos contra la Hacienda Pública, la Seguridad Social y el fraude de subvenciones

VI. CONCLUSIONES

VII. BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN

La suspensión de la ejecución de la pena es una medida alternativa al cumplimiento de las penas privativas de libertad, cuyo origen se encuentra en la segunda mitad del siglo XIX, teniendo lugar su aparición fundamentalmente como una manifestación contra los efectos negativos de la ejecución de las penas cortas de prisión.

Como ya dijo VON LISZT, la pena corta privativa de libertad era perjudicial y no intimidaba ni corregía¹. Así, se admite de forma casi unánime que la pena corta de prisión tiene una influencia negativa sobre la reinserción social del interno², la cual, conforme indica DÍEZ RIPOLLÉS, tiene lugar al producirse un corte brusco en sus relaciones sociales al perder contacto con su entorno, abandonando la actividad profesional que pudiera estar llevando a cabo, poniéndose en marcha un proceso de adaptación al entorno penitenciario, que muchos autores denominan «fenómeno de la prisonización», con unas normas y costumbres muy alejadas de la vida en libertad, y que conlleva el aprendizaje de las pautas de comportamiento carcelarias, como el sometimiento al liderazgo de ciertos internos, no colaboración con funcionarios, no denuncia de conductas de otros internos o utilización de la jerga carcelaria³. En el mismo sentido dice LANDROVE DÍAZ que la brevedad de las penas cortas privativas de libertad «imposibilita todo régimen progresivo de reeducación y, sin embargo, tan reducido espacio de tiempo es suficiente para la perversión y contagio carcelario del que la sufre, y para hacerle perder la continuidad en el trabajo y en la vida familiar⁴».

Además, conforme continúa exponiendo DÍEZ RIPOLLÉS, los efectos negativos de las penas cortas de prisión se proyectan sobre las víctimas —al ver estas obstaculizadas sus posibilidades de reparación—, sobre las personas cercanas al penado —especialmente las que dependen económica o afectivamente de él— e incluso sobre la propia sociedad, dado que la estancia breve en prisión tiene un efecto criminógeno como consecuencia del empeoramiento de la integración social que padece el interno, —indicando el citado autor que hay estudios que documentan mayor reincidencia de los condenados por delitos semejantes a penas de prisión corta que a multa—, así como por la ineficiencia de la asunción por el sistema penitenciario de la pequeña delincuencia⁵.

¹ Citado por MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Suspensión, sustitución y ejecución de las penas privativas de libertad*, Granada, Comares, 2008, p. 5.

² Manzanares Samaniego (*Ibidem* p. 6) afirma que casi nadie pone en tela de juicio el efecto contraproducente sobre la persona del condenado e indica que entre las escasas excepciones se encuentra Lucchini, quien sostuvo que los males en cuestión no eran inherentes a las penas breves privativas de libertad, sino resultado de su mala aplicación, que debiera tener sentido severo y represivo.

³ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., *Derecho Penal Español Parte General*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 645.

⁴ LANDROVE DÍAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Madrid, Tecnos, 2005, p. 71.

⁵ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., *op. cit.* pp. 645-646.

En definitiva, se trata de evitar la aplicación de penas privativas de libertad no absolutamente necesarias, dado que con ellas, en lugar de facilitar la reeducación y reinserción social, se produce el efecto contrario de menoscabo de la capacidad de socialización por el contagio del pequeño delincuente con los delincuentes habituales.

El TC tampoco ha sido ajeno a la problemática de las penas cortas de prisión. En la STC 209/1993, de 2 de agosto, declaró que «el beneficio de la remisión condicional de la condena —se dice en nuestra STC 224/1992— viene inspirado por la necesidad de evitar el cumplimiento de penas cortas privativas de libertad por aquellos condenados que presenten un pronóstico favorable de no cometer delitos en el futuro, dado que, en tales casos, la ejecución de una pena de tan breve duración no solo impediría alcanzar resultados positivos en materia de resocialización y readaptación social del penado, sino que ni siquiera estaría justificada dada su falta de necesidad desde el punto de vista preventivo».

Por otra parte, la suspensión de la ejecución de la pena, dicen GRACIA MARTÍN y ALASTUEY DOBÓN, hunde sus raíces marcadamente en la prevención especial⁶. En este sentido, es evidente que para la concesión del beneficio de la suspensión han de tenerse en cuenta muy especialmente los fines de la prevención especial, pero tal y como destaca CARDENAL MONTRAVETA, parece oportuno considerar la hipótesis según la cual si la decisión sobre la suspensión de la ejecución de la pena se adopta atendiendo exclusivamente a su necesidad preventiva especial y a los efectos que la ejecución produce desde esta perspectiva, ¿podría tal decisión comportar una limitación injustificada de la función preventiva general de la pena⁷?. Se trata de una cuestión que ha sido abordada por otros destacados autores. Así, por ejemplo, MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN, reflexionan sobre la cuestión relativa a que «cuando se renuncia a imponer la pena de prisión se está renunciando al mayor efecto preventivo-general que ofrece la privación de libertad y a parte de las aspiraciones retributivas que están presentes en la colectividad social y que, frecuentemente, demandan una mayor dureza de las penas⁸».

No obstante, como afirma PERIS RIERA, «cabe entender que la suspensión de penas privativas de libertad de corta duración enlaza con una interpretación adecuada del artículo 25.2 de la Carta Magna...⁹», y siendo una finalidad primordial de la pena conforme al citado precepto constitucional la reeducación y reinserción social, es

⁶ GRACIA MARTÍN, L. (coord.), BOLDOVA PASAMAR, M.A. y ALASTUEY DOBÓN, C., *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, p. 145.

⁷ CARDENAL MONTRAVETA, S., «Función de la pena y suspensión de su ejecución: ¿Ya no “se atenderá fundamentalmente a la peligrosidad criminal del sujeto”?», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 4, 2015, p. 3.

⁸ MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal Español: Parte General*, Valencia, Tirant lo Blanch 2015, p. 612.

⁹ PERIS RIERA, J. M., «De las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad», AA. VV., Dir. COBO DEL ROSAL, M., *Comentarios al Código Penal*, Madrid, Edersa, 1999, p. 1.094.

aceptado mayoritariamente que el llamado beneficio de la segunda oportunidad debe ser abordado dentro de ese binomio «ejecución-suspensión», atendiendo especialmente a los criterios preventivo-especiales que deberán ser examinados en cada caso concreto. Sin embargo, ello no obsta a que no se deba olvidar, como matizó el TC, entre otras¹⁰, en la STC 8/2001 de 15 de enero, que el artículo 25.2 de la CE «no contiene un derecho fundamental, sino un mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, mandato del que no se derivan derechos subjetivos», añadiendo que, conforme declaró igualmente el ATC 780/1986 de 15 de octubre, «el artículo 25.2 de la Constitución no establece que la reeducación y la reinserción social sean la única finalidad legítima de la pena privativa de libertad». Atendiendo entre otros a este razonamiento y al hecho de que «la pena cumple también una función de restablecimiento de la confianza de la Comunidad, vulnerada por el delito¹¹», se pronunció el Auto de 3 de noviembre de 2014 de la AP de Málaga que denegó la suspensión de la ejecución de la pena en un conocido caso que acaparó las portadas de los principales medios de comunicación de todo el territorio nacional.

En nuestra opinión, la prevención general y el restablecimiento de la confianza de la comunidad han de ser tenidas en cuenta a la hora de conceder o denegar el beneficio de la suspensión, si bien sin olvidar que esta consideración deberá ceder de resultar necesario ante las exigencias de la prevención especial y los fines del artículo 25.2 de la CE. Para resolver estos problemas planteados por la colisión entre la prevención especial y la prevención general, cuando se pueda entender que la prevención general queda mermada por la concesión del beneficio de la suspensión, siempre podrá ser considerado por jueces y tribunales el extenso elenco de normas de conducta —denominadas por los artículos 83 y 84 del CP «prohibiciones, deberes, prestaciones y medidas—, cuya imposición en mayor o menor medida atemperará el conflicto, pasando a ocupar una posición relevante en este aspecto la discrecionalidad judicial.

Efectivamente, es de destacar el amplio margen de discrecionalidad que el legislador confiere a jueces y tribunales para la adopción de las diversas resoluciones relacionadas con la institución que nos ocupa. En este sentido dice PERIS RIERA que el legislador otorga a los jueces en el ámbito de la decisión «las riendas de un evidente acto de discrecionalidad», añadiendo que «la impronta de la discrecionalidad impregna todo el ámbito de la aplicación del beneficio de la suspensión¹²».

El TS se ha pronunciado sobre el carácter discrecional de las resoluciones judiciales dictadas en el ámbito del beneficio de la suspensión en diversas ocasiones. Cabe destacar la STS de 20 de febrero de 2006 en la que el Alto Tribunal declaró que «en

¹⁰ La propia STC 8/2001 de 15 de enero cita las SSTC 2/1987 de 21 de enero y 91/2000 de 30 de marzo, en las que se insistió en que, aunque no debe desconocerse la importancia del principio constitucional en él contenido, el art. 25.2 de la CE no confiere, como tal, un derecho amparable que condicione la posibilidad y la existencia misma de la pena a esa orientación.

¹¹ En este sentido se pronunció la STC 163/2002 de 16 de septiembre.

¹² PERIS RIERA, J. M., *op. cit.*, p. 1.097.

definitiva, la concesión del beneficio es una facultad discrecional del Tribunal, tanto en el caso del artículo 80 que faculta pero no obliga (“los Jueces y Tribunales podrán dejar en suspenso...”) cuando se dan las condiciones del artículo 81, como en el caso del artículo 87 (“el Juez o Tribunal... podrá acordar la suspensión”).

Ahora bien, hablar de discrecionalidad no es hablar de arbitrariedad, por lo que cualquier resolución judicial dictada en el ámbito de la suspensión, ya conceda, deniegue, revoque, establezca el plazo o fije condiciones, deberá ser motivada.

El TC en la Sentencia 75/2007, de 16 de abril, se ocupó de esta cuestión, refiriéndose a la doctrina consolidada del tribunal respecto «al canon reforzado de motivación imperante en materia de suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad¹³».

Para finalizar esta introducción es necesario aclarar que la suspensión de la ejecución de la pena tiene diversas modalidades, como son «la suspensión como medida alternativa al cumplimiento de las penas privativas de libertad, regulada en los artículos 80 y siguientes del CP; la suspensión por la tramitación de una petición de indulto prevista en el artículo 4.4 del CP; la suspensión por trastorno mental sobrevenido regulada en el artículo 60 del CP; la suspensión por interposición de recurso de amparo ante el TC cuya posibilidad se encuentra establecida en los artículos 56 y 57 de la LO 2/1979, de 3 de octubre, del TC; y por último, tras la reforma operada por la LO 1/2015 conforme se expone en su preámbulo, la libertad condicional pasa a ser regulada como una modalidad de suspensión de la ejecución del resto de la pena».

En este trabajo, nos ocuparemos de la suspensión de la ejecución de la pena como medida alternativa al cumplimiento de las penas privativas de libertad, para lo cual, pasando por su evolución histórica, examinaremos con una visión crítica sus cuestiones fundamentales, tales como los presupuestos de su aplicación, las condiciones a cumplir durante el plazo de suspensión, así como las consecuencias de su no cumplimiento, y en general todos sus aspectos dogmáticos, todo ello sin olvidar los puntos relevantes en la aplicación de las novedades introducidas por el legislador de 2015.

II. EVOLUCIÓN DE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA EN EL DERECHO ESPAÑOL

Existen diversas menciones acerca del origen de la suspensión de la ejecución de la pena. Así, por ejemplo, CAMARASA Y ECHARTE se refirió a la existencia de remotos precedentes encontrados por algunos autores en las obras de Séneca y Cicerón y de

¹³ El TC ha declarado reiteradamente que el canon reforzado de motivación ha de ser aplicado en los supuestos en que el derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 24.1 CE, entra en relación con el derecho a la libertad personal contemplado en el artículo 17.1 CE. Por todas, la STC 251/2005 de 10 de octubre, FFJJ 3.º y 4.º. Asimismo declaró en la STC 196/2002, de 28 de octubre, FJ 5.º, que sobre las resoluciones judiciales que inciden en el contenido de un derecho fundamental sustantivo «pesa un deber de motivación reforzada, por comparación con el específicamente derivado del derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el artículo 24.1 CE».

ciertas prácticas de existencia más o menos dudosa que parecen atestiguar que era conocido tal precepto en el antiguo derecho de Hungría¹⁴. Asimismo se encuentran antecedentes en la llamada *recognizance* inglesa aprobada por una ley de Eduardo III en el siglo XIV, conforme a la cual se suspendía condicionalmente el pronunciamiento de la condena con o sin garantías con la promesa formal de observar buena conducta. También se encuentran antecedentes en los Tribunales Eclesiásticos del siglo XV, en los que los jueces eclesiásticos podían llegar a un pacto con el acusado, siempre y cuando este suplicase perdón, en cuyo caso se acordaba la remisión de la pena temporal y espiritual a condición de no recaer nuevamente en la misma culpa.

No obstante, se puede afirmar que el origen del beneficio de la suspensión en una concepción aproximada a la actual se encuentra a finales del siglo XIX y aparece a través de una doble modalidad: el sistema de prueba anglosajón, denominado la *probation*, y el sistema europeo denominado *sursis*.

En cuanto a la *probation* o sistema anglosajón, tiene su origen en la mencionada *recognizance*, y su primera manifestación se encuentra en una ley de 1869 del estado americano de Massachusetts. En Inglaterra se incorpora por leyes de 1878 y 1891. De conformidad con este sistema, una vez declarada la culpabilidad, se suspende el proceso sin dictar el fallo de la sentencia, condicionándose tal suspensión al sometimiento del procesado a un periodo de prueba, durante el que debe observar determinadas reglas de conducta —tales como la realización de determinadas prestaciones laborales, tratamiento especializado, prohibición de frecuentar determinados lugares—, cumplidas las cuales tiene como consecuencia que no surjan antecedentes penales. Por el contrario el incumplimiento de las reglas de conducta supone la revocación del periodo de prueba, con el correspondiente dictado del fallo condenatorio y su ejecución.

En cuanto al sistema europeo o *sursis*, nace con la ley belga de 31 de mayo de 1888 y con la ley francesa de 26 de marzo de 1891, siendo conocido igualmente como Sistema Franco-Belga, el cual se extendió en los años posteriores a otros países europeos, como por ejemplo a Portugal en 1893 e Italia en 1904. Conforme al mismo, el juez o tribunal pronuncian la sentencia condenatoria fijando la correspondiente pena, la cual se suspende a condición de que el condenado se someta a un periodo de prueba durante tiempo determinado en el cual no debe recaer en el delito. De no delinquir en dicho plazo la pena queda remitida, aunque en este caso el antecedente penal no se extingue, lo cual es determinante a los efectos de una posterior reincidencia. En caso de delinquir durante el periodo de prueba la consecuencia es la revocación de la suspensión y la imposición de una pena agravada.

Por lo que a España se refiere, como indica MAQUEDA ABREU, «es innegable, no obstante, que la tendencia reformista emprendida por uno u otro motivo en

¹⁴ CAMARASA Y ECHARTE, F., «La condena condicional. Apuntes para su estudio», León, Imp. de Maximino A. Miñón, 1908. Recurso electrónico obtenido del catálogo Fama de la Biblioteca de la Universidad de Sevilla, Url: fama2.us.es/fde/ocr/2007/condenaCondicional.pdf. Fecha de acceso: 3 de abril de 2017, p. 5.

Norteamérica y Europa no era ignorada en la península¹⁵. Tal y como explica CAMARASA Y ECHARTE, la idea de la implantación de la remisión condicional en España ganó terreno en la sesión del Congreso de los Diputados de 29 de noviembre de 1899¹⁶, en la que, como consecuencia de la discusión inicial acerca de la reducción de gastos en los centros penitenciarios, por el diputado Segismundo Moret, se propuso la implantación de la condena condicional citando la Ley francesa de 26 de marzo de 1891 y exponiendo las ventajas que la reforma traería consigo¹⁷. Consecuencia de esta sesión de las Cortes fue la ultimación por el Ministro de Gracia y Justicia, Sr. Conde de Torrealanz, del proyecto para establecer la condena condicional, que tras el dictamen de la comisión correspondiente, quedó redactado el 16 de enero de 1900 con el título de «Proyecto de Ley facultando a los Tribunales para suspender la ejecución de ciertas penas leves en beneficio de los que han delinquido por primera vez». Después de unos años, en los que, aun sin caer en el olvido, se dio prioridad a otras cuestiones políticas, finalmente fue aprobada la Ley de Condena Condicional el 17 de marzo de 1908, teniendo entrada formalmente en nuestro ordenamiento jurídico la institución objeto de este estudio. Posteriormente, los preceptos sustantivos de la ley fueron incorporados al CP de 1928 y los textos posteriores, manteniéndose algunos preceptos procesales vigentes hasta el CP de 1995, el cual finalmente derogó la ley de 1908, abandonando al mismo tiempo la denominación de condena o remisión condicional para fijar la actual de suspensión de la ejecución de la pena, la cual, además de ser más adecuada, presentaba una mayor coherencia con una de las principales novedades del CP de 1995, como fue la supresión de los supuestos en los que se concedía la suspensión por Ministerio de la Ley, dejando paso a la discrecionalidad judicial para todos los supuestos de suspensión¹⁸.

En relación con esta cuestión PERIS RIERA matiza que «hacía tiempo que la doctrina venía calificando de “evidente incongruencia” con los fundamentos de la propia suspensión su otorgamiento por Ministerio de la Ley, críticas a las que había sido

¹⁵ MAQUEDA ABREU, M. L., *Suspensión condicional de la pena y probation*, Madrid, Centro de Publicaciones de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, 1985, p. 71.

¹⁶ CAMARASA Y ECHARTE, F., *op. cit.* pp. 64-65.

¹⁷ Según el Diario de Sesiones de las Cortes de 29 de noviembre de 1899, pp. 2.354 y 2.355, Segismundo Moret expresó que, conforme la ley francesa de 26 de marzo de , «el preso que lo es por primera vez, puede el tribunal que le ha condenado decir que se suspenda la ejecución de la pena durante cinco años; si durante ellos no se ha redimido y se le condena otra vez, entonces sufrirá las dos penas, sin que la una impida a la otra; pero si no ha vuelto a pecar y se ha redimido, entonces hasta del Archivo judicial se borra su condenación y se le da un certificado de buenas costumbres; sistema en que la corrección penal y el mejoramiento social van unidos a una economía considerable en los gastos del Estado».

¹⁸ La ley de 17 de marzo de 1908 estableció en su art. 5 tres supuestos en los que la concesión de la condena condicional tenía lugar por Ministerio de la Ley, a saber: «a) Cuando en la sentencia se aprecia el mayor número de los requisitos establecidos para declarar la exención de responsabilidad con arreglo al Código Penal; b) Cuando el reo fuese mayor de nueve años y menor de quince, habiendo obrado con discernimiento; c) En los casos de delitos perseguidos a instancia del agraviado, si mediase solicitud expresa de la parte ofendida».

sensible la Jurisprudencia¹⁹, entendiendo que mal se podía compadecer este automatismo “con las esencias individualizadoras de la institución”²⁰», añadiendo que «la definitiva supresión de los dos supuestos²¹ en los que necesariamente, y sin ponderación de las circunstancias del autor a efectos de individualización de la ejecución de la pena, había que otorgar el beneficio ha sido considerada totalmente ajustada a las propuestas de política criminal²²». Por tanto una vez suprimida la concesión por el Ministerio de la Ley, en palabras de QUINTANA GIMÉNEZ, la concesión de la suspensión ya no podía consistir en un acto de trámite una vez comprobada la concurrencia de unos requisitos, sino que debía ponderarse su procedencia²³.

El sistema introducido por la ley de 17 de marzo de 1908 vino a ser una copia del sistema «europeo», conforme al cual, pronunciada la sentencia, se suspendía la ejecución de la pena impuesta bajo el cumplimiento de unas determinadas condiciones que una vez cumplidas daban lugar a la remisión de la pena, si bien como ya se ha indicado manteniéndose el antecedente penal. Este sistema se mantuvo hasta el Código Penal de 1973, planteándose ya con el Proyecto de la Ley Orgánica del Código Penal de 1980 en sus arts. 91 y ss. un modelo inspirado en la *probation* anglosajona al permitirse a los jueces suspender el fallo de la sentencia. Finalmente, en el CP de 1995 se introdujo un modelo mixto, en el que se partía del sistema europeo, si bien con la inclusión en el mismo del aspecto esencial del modelo anglosajón al que acabamos de referirnos relativo a la desaparición del antecedente penal²⁴.

No obstante, tras la reforma del CP operada por la LO 15/2003 —probablemente tras haber escuchado el legislador diversas críticas doctrinales al hecho de que penas de menor gravedad que determinadas penas suspendidas sí que mantenían los antecedentes penales, dándose por tanto un trato desigual— esta situación desapareció, encontrándonos nuevamente con la situación en la que las penas

¹⁹ STS de 7 de diciembre de 1994.

²⁰ PERIS RIERA, J. M., *op. cit.*, p. 1094.

²¹ Se refiere a dos supuestos, dado que, el segundo de los que inicialmente fueron incorporados en la ley de 1908, concretamente «cuando el reo fuese mayor de nueve años y menor de quince», fue suprimido en el Código Penal de 1932, por lo que previo a la aprobación del CP de 1995 permanecían los dos supuestos señalados en la anterior nota al pie n.º 20 en los apartados a y c. Señalar que en el Código Penal de 1928 este supuesto se había modificado estableciéndolo para menores de 18 años en lugar de menores entre 9 y 15 años, para finalmente, como se acaba de decir, suprimirlo en el Código Penal de 1932.

²² *Ibidem*. Peris Riera cita la obra de PRATS CANUT, J. M.: *Comentarios al nuevo Código penal*, dirigida por G. QUINTERO OLIVARES y J. VALLE MUÑIZ, Aranzadi, 1996, p. 443.

²³ QUINTANA GIMENEZ, C., «La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad». https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Quintana%20Jimenez,%20Carmelo.pdf?idFile=50032e0f-7862-4314-925f-e24ec3b9d363. Trabajo obtenido de la anterior URL el 14-2-2017. p. 8.

²⁴ Para ello se creó una sección especial separada del Registro Central de Penados y Rebeldes, en la que, una vez remitida la pena, se cancelaba la anotación practicada en la misma, y por tanto el penado quedaba sin antecedentes.

suspendidas quedan supeditadas al mismo régimen que el resto de las penas, y por tanto, tras la remisión de la pena deberán cumplirse los plazos previstos en el art. 136, si bien teniendo en cuenta el inciso previsto en apartado 2 de este precepto referente al cómputo del plazo para la cancelación, conforme al cual «los plazos a que se refiere el apartado anterior se contarán desde el día siguiente a aquel en que quedara extinguida la pena, pero si ello ocurriese mediante la remisión condicional, el plazo, una vez obtenida la remisión definitiva, se computará retrotrayéndolo al día siguiente a aquel en que hubiere quedado cumplida la pena si no se hubiere disfrutado de este beneficio. En este caso, se tomará como fecha inicial para el cómputo de la duración de la pena el día siguiente al del otorgamiento de la suspensión²⁵».

El CP de 1995 ha sido objeto de diversas reformas, dentro de las cuales, las leyes que han afectado a la materia que nos ocupa en el presente trabajo son las siguientes:

— La LO 11/1999, de 30 de abril, de modificación del título VIII del CP, en relación con los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, la cual introdujo una nueva prohibición en las medidas contenidas en el art. 83, concretamente la prohibición de aproximarse a la víctima, que en aquel momento fue la 1.ª bis, siendo actualmente la 1.ª del art. 83.1.

— La LO 14/1999, de 9 de junio, que modificó el CP en materia de protección a las víctimas de malos tratos, y la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la cual precisó el alcance de la prohibición introducida en la modificación anterior.

— La LO 15/2003, de 25 de noviembre, la cual supuso una modificación integral de la institución. Como modificaciones más relevantes cabe mencionar la exclusión de la responsabilidad personal subsidiaria derivada del impago de multa (RPSIM) del conjunto de la pena o pena impuestas; la introducción de medidas tendentes a favorecer la rehabilitación de los penados que hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia de drogas, alcohol o sustancias psicotrópicas; y respecto a la sustitución de las penas, introducción como pena aplicable la de trabajos en beneficio de la comunidad.

— La LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, la cual modificó los arts. 83, 84 y 88, estableciendo un tratamiento especial para los delitos relacionados con la violencia de género.

— La LO 5/2010, de 22 de junio, la cual modificó el art. 83, en cuanto a las obligaciones y deberes que pueden fijarse en la suspensión, introduciendo en el ap. 5.º la participación en programas de defensa del medio ambiente y de protección de los animales y el art. 88 en materia de sustitución.

— La LO 1/2015, de 30 de marzo. Esta última reforma ha sido probablemente la de mayor importancia del Código Penal en su conjunto, dado que, en general, se revisa el

²⁵ De este modo, el cómputo en la mayoría de los casos será favorable al reo, pudiendo ser como mucho equivalente dado que la pena no puede exceder de dos años y el plazo de suspensión tiene un mínimo de dos años.

régimen de penas y su aplicación, se adoptan mejoras técnicas para ofrecer un sistema penal más ágil y coherente, y se introducen nuevas figuras delictivas al tiempo que se suprimen determinadas infracciones que por su escasa gravedad no se consideran merecedoras de reproche penal. Además, y por lo que nos interesa en este trabajo, se realiza una profunda revisión de la suspensión de la ejecución de la pena, pudiendo afirmarse que nos encontramos ante un nuevo modelo de la misma.

III. CONSIDERACIONES GENERALES ACERCA DEL MODELO CREADO POR EL LEGISLADOR DE 2015

Como acabamos de mencionar, la reforma operada por la LO 1/2015 ha realizado una profunda revisión de la suspensión, la cual conforme se declara en su preámbulo tiene como finalidad esencial dotarla de una mayor flexibilidad y facilitar una tramitación más rápida de esta fase inicial de la ejecución de las penas de prisión. En cuanto a los puntos fundamentales de la reforma, podemos destacar los siguientes:

1. La supresión del requisito de primariedad delictiva

En efecto, el primero de los elementos fundamentales de la reforma a tener en consideración ha sido la supresión *strictu sensu* de la primera condición necesaria para dejar en suspenso la ejecución de la pena prevista en el art. 81 del CP con anterioridad a la reforma, relativa a que el condenado hubiese delinquido por primera vez, pasando en su lugar a introducirse un régimen que exige a los jueces y tribunales examinar si los antecedentes penales se corresponden a delitos, que por su naturaleza o circunstancias, carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros. Afirma al respecto GOYENA HUERTA que «el propósito que se persigue es indudablemente loable, pues es cierto que determinados delitos dolosos (por ejemplo, ciertos delitos contra la seguridad vial o ciertas modalidades de delitos contra el honor) no siempre son reveladores de una tendencia a seguir delinquiriendo en el futuro²⁶».

En el mismo sentido, el legislador expresó en el preámbulo de la LO 1/2015 que con este examen de los antecedentes penales previos, jueces y tribunales determinarán si los mismos tienen relevancia para valorar la posible peligrosidad del penado y, en consecuencia, si puede concedérsele o no el beneficio de la suspensión.

2. Integración de la sustitución del derogado art. 88 del CP en un único régimen de suspensión

El establecimiento de un modelo ordinario único de suspensión integrando la anterior sustitución de la pena en el mismo tiene como principal consecuencia el hecho de que ya no será posible el dictado de diversas resoluciones —teniendo en cuenta, además, que en los casos en los que fuera procedente, también podía acordarse en otra resolución la suspensión para el caso de drogodependientes—, en orden a decidir si la

²⁶ GOYENA HUERTA, J., «La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad tras la reforma del Código Penal de 2015», *Revista de Derecho y Proceso Penal*, n.º 38, 2015, p. 3. Aranzadi digital.

pena debe o no ser ejecutada, circunstancia que provocaba no pocos recursos y que según GARCÍA SAN MARTÍN provocaba lo que «denominábamos como suspensión de hecho²⁷». En este sentido, con el renovado modelo de suspensión solo se dará una resolución para tal decisión, lo cual en palabras del legislador redundará en una mayor celeridad y eficacia en la ejecución de las penas.

Se ha planteado doctrinalmente la cuestión relativa a si esta nueva modalidad debe ser considerada una sustitución similar a la del derogado art. 88 del CP o por el contrario se ha de entender como una nueva categoría de suspensión de la ejecución.

Autores como BARQUÍN SANZ afirman que determinados elementos de la reforma ponen de manifiesto que el carácter de la nueva regulación es esencialmente el mismo que el de la derogada sustitución²⁸, argumentando a favor de esta tesis las siguientes razones:

En primer lugar, que la multa y trabajos en beneficio de la comunidad —ahora denominados prestaciones o medidas— tienen naturaleza de penas, debiendo el juzgador en los casos de la suspensión extraordinaria del art. 80.3 del CP imponer necesariamente, si concede la suspensión, el cumplimiento sustitutivo de al menos una de las dos penas sustitutivas señaladas.

Por otro lado, las relaciones entre la suspensión ordinaria y la sustitución como modalidad de suspensión no cambian, no quedando resuelto el problema de cuándo aplicar una u otra modalidad si se dan los presupuestos para ambas, dado que con anterioridad a la reforma era posible acordar tanto la suspensión como la sustitución en todos los casos subsumibles en la suspensión.

Por su parte, otros autores como NÚÑEZ FERNÁNDEZ estiman que, incluso teniendo en cuenta la circunstancia de que el legislador exprese en el preámbulo que «se mantienen los diversos supuestos de suspensión y sustitución de la pena, pero como alternativas u opciones posibles que ofrece el régimen único de suspensión», no estamos ante una sustitución en sentido estricto como la del derogado art. 88 del CP por las siguientes razones²⁹:

No se puede hablar de penas sustitutivas, pues el legislador se refiere a las mismas como medidas o prestaciones.

²⁷ GARCÍA SAN MARTÍN, J., *Las medidas alternativas al cumplimiento de las penas privativas de libertad*, Madrid, Dykinson, 2015, p. 19.

²⁸ BARQUÍN SANZ, J., «De las formas sustitutivas de la pena de prisión y de la libertad condicional», AA. VV., Dir. MORILLAS CUEVA, L., *Estudios sobre el Código Penal reformado, Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015*, Madrid, Dykinson, 2015, pp. 233-234.

²⁹ NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., «Sustitutivos de las penas privativas de libertad: Suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad», GIL GIL, A. *et. al.*, *Curso de Derecho Penal Parte General*, Madrid, Dykinson, 2015, pp. 884-885.

Aunque el penado haya cumplido la medida sustitutiva sigue estando sometido al régimen de la suspensión, por lo que no se extingue la responsabilidad criminal hasta la remisión de la condena.

La prestación o medida nunca es la única condición de la suspensión, pues como mínimo queda condicionada a que el penado no delinca en los términos del art. 86.1. Anteriormente la pena sustitutiva podía ser la única condición.

No cabe sustituir con carácter general la pena en su totalidad sino un porcentaje de la misma, concretamente 2/3. Solo en los casos del art. 80.3, puede la medida alcanzar la magnitud total de la pena impuesta.

El mero incumplimiento de las medidas o prestaciones no implica la automática revocación (art. 86.1.c).

La medida o prestación puede ser objeto de variación. Anteriormente no.

A la vista de estas consideraciones doctrinales, parece más apropiado estimar que el modelo implantado por la LO 1/2015 pretende apartarse del anterior sistema de sustitución, estableciendo un único régimen de suspensión con distintas modalidades³⁰.

³⁰ Consideramos por lo tanto más acertado el posicionamiento de NÚÑEZ FERNÁNDEZ, pudiendo añadir los siguientes argumentos:

1.º No tiene gran trascendencia a los efectos que nos interesan —aunque la pueda tener a otros fines— si estamos ante una sustitución *de facto* por el hecho de que la multa y los trabajos en beneficio de la comunidad tengan o no naturaleza de penas. Lo realmente importante es la situación jurídica que se produce una vez adoptada la decisión en relación con la medida alternativa al cumplimiento de prisión, y esta no puede ser considerada como la que se originaba tras la anterior sustitución, dado que, por un lado, en caso de incumplimiento de la prestación o medida no se produce *ipso facto* la consecuencia de revocación, y por otro lado en caso de cumplirse anteriormente con la sustitución la pena sustitutiva, ello llevaba consigo la extinción de la responsabilidad penal por cumplimiento, y ahora, sin embargo, la consecuencia del cumplimiento de las prestaciones o medidas es la remisión conforme al régimen de la suspensión. Además, llegados a este punto, también podríamos decir que algunas prohibiciones y deberes del art. 83 del CP tienen la naturaleza de penas, aunque también sean impuestos como medidas, como por ejemplo las prohibiciones de aproximación y comunicación, y sin embargo no se discute esta cuestión ni ahora ni antes de la reforma de 2015.

2.º Por lo que respecta a la circunstancia de que el legislador indica en el preámbulo que «se mantienen los diversos supuestos de suspensión y sustitución», no debe entenderse en el sentido de que la auténtica naturaleza sea ahora la de una sustitución. En este caso el legislador ha querido decir que mantiene los supuestos de sustitución, si bien con la configuración ahora de un modo diferente en línea con el espíritu de la reforma. Esto queda corroborado al señalarse posteriormente en el preámbulo que «el tradicional régimen de sustitución de la pena pasa a ser regulado como una modalidad de suspensión».

3.º Una interpretación sistemática nos muestra que la inclusión del anterior modelo de sustitución en el actual de suspensión se ha incluido en un apartado del art. 80, concretamente el n.º 3, mientras que se ha derogado el art. 88, que ha quedado vacío de contenido, lo que implica que la nueva regulación deberá interpretarse dentro del modelo de la suspensión.

3. Modificación del régimen relativo a la responsabilidad civil como requisito para la concesión del beneficio

Otra cuestión de capital importancia ha sido la nueva regulación de la responsabilidad civil como requisito para la concesión del beneficio y la inclusión en el mismo apartado (80.2.3.ª del CP) del requisito referente a que se haya hecho efectivo el decomiso acordado en sentencia. El preámbulo de la LO 1/2015 justifica la reforma en que el sistema actual de comprobación previa resulta ineficaz y poco ágil, y dificulta que las decisiones sobre la suspensión de la pena puedan ser adoptadas en el mismo momento en que se dicta sentencia. Por ello —añade el legislador— se introduce un sistema inverso al actual: el pago de la responsabilidad civil (y también, que se haya hecho efectivo el decomiso acordado por los jueces o tribunales) continúa siendo un presupuesto de la suspensión de la ejecución; pero es la ocultación de bienes o el hecho de no aportar información sobre los disponibles o de no facilitar el decomiso acordado lo que determina la revocación de la suspensión ya acordada.

Se trata de una regulación claramente en favor de la víctima, denominada doctrinalmente como orientación victimológica, que se considera elogiable, fundamentalmente porque con el nuevo modelo se exigirá un compromiso por parte del penado en orden al cumplimiento del pago de la responsabilidad civil, o dicho de otro modo, y como afirma DE URBANO CASTRILLO, «se pasa del taxativo régimen actual: pago o insolvencia del condenado, a un régimen que valora la implicación del condenado a procurar dicho pago³¹».

Además, ha de tenerse en cuenta que la suspensión de la ejecución de la pena no constituye un derecho subjetivo del penado cuando se cumplen los requisitos establecidos en la ley³², y por lo que al tema concreto que estamos tratando respecta, existen resoluciones como el Auto de 15 de febrero de 2008 de la Sección Primera de la AP de Vizcaya que pusieron de manifiesto que hay supuestos en los que declararon que el penado si tenía capacidad económica no obstante la insolvencia decretada³³.

Finalmente, ha de tenerse en consideración de lo expresado anteriormente el hecho de que para el supuesto de las suspensiones excepcionales del art. 80.3 para reos no primarios y de dos o más penas que individualmente no excedan de dos años se exige

³¹ DE URBANO CASTRILLO, E., «La nueva regulación de la suspensión de las penas privativas de libertad», *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 7/2015 Parte Tribuna, 2015, p. 6.

³² Entre la copiosa jurisprudencia del TS sobre esta cuestión puede mencionarse la Sentencia de 8 de junio de 2007, que declaró que «debe recordarse que la suspensión de la pena de prisión de acuerdo con el art. 80 del CP no es automática para las penas de privación de libertad no superiores a dos años, sino que se somete a la concurrencia de los requisitos expresados en dicho artículo, y en todo caso a través de resolución motivada, lo que exige una motivación individualizada caso a caso».

³³ Concretamente el Auto de la AP de Vizcaya declaró que, «en este sentido, debemos afirmar que la declaración de insolvencia de la condenada en la presente causa obedece a criterios estrictamente formales, y que, sin embargo, como se establece en el auto inicialmente dictado, existen razones por las cuales se puede considerar que la condenada cuenta con una capacidad económica real que le permite hacer frente al menos en parte a la indemnización acordada en concepto de responsabilidad civil en la presente causa».

asimismo que el penado cumpla con el pago de la responsabilidad civil, debiéndose valorar, además de su capacidad económica, sus posibilidades físicas, las cuales se han de identificar con la capacidad de esforzarse por obtener los correspondientes ingresos para hacer frente a su deuda.

4. Inclusión de la mediación como prestación o medida a la que el juez o tribunal podrá condicionar la suspensión

Otro de los aspectos de especial relevancia que merece ser destacado dentro de la reforma de la LO 1/2015 se refiere a «la mediación» al haber sido incluido en el art. 84 como primera de las prestaciones o medidas a las que el juez o tribunal podrá condicionar la suspensión de la ejecución de la pena: «1.º El cumplimiento del acuerdo alcanzado por la partes en virtud de mediación».

La mediación puede ser definida como un modelo alternativo para la solución de conflictos, en el que mediante la intervención de un tercero neutral e imparcial se pretende la consecución de un acuerdo para la resolución de un conflicto, el cual satisfaga a todas las partes implicadas y evite el planteamiento definitivo del proceso. Esta sería una definición válida con carácter general, si bien, referida al proceso penal en nuestro país, requiere revisar y examinar con detalle el último inciso de este concepto, habida cuenta de que no es posible por el momento en esta jurisdicción la evitación del proceso, por la necesidad de la actuación del *ius puniendi*, sin que sea por tanto factible la sustitución de la sentencia definitiva hasta que se promulgasen las correspondientes reformas legales que así lo permitiesen, a semejanza de otros sistemas penales, especialmente los de tradición anglosajona.

La mediación en el orden penal, tal y como afirma BARALLAT LÓPEZ, se ha ido abriendo camino en las legislaciones, como una vía más adecuada para recomponer el conflicto interpersonal originado con la comisión del delito, en el marco de una idea de justicia «restaurativa», pretendiéndose su establecimiento únicamente para delitos de escasa gravedad con el principal objetivo de la reparación y satisfacción de la víctima y una mayor readaptación y resocialización del delincuente³⁴. Se trata, por tanto, sin perjuicio de que igualmente se pueda llegar a un acuerdo económico, de lograr una reparación global, incluida la reparación moral por el daño ocasionado.

Por lo que a la suspensión de la ejecución de la pena se refiere, existen diversas posturas doctrinales respecto de la conveniencia de su introducción como prestación o medida. En un sentido negativo a tal conveniencia se han pronunciado GRACIA MARTÍN y ALASTUEY DOBÓN, quienes califican de «extraña»³⁵ la incorporación de la

³⁴ BARALLAT LÓPEZ, J., «La mediación en el ámbito penal», *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº. 29, 2013, p. 3.

³⁵ Por lo que respecta a considerar «extraña» la incorporación del requisito del cumplimiento del acuerdo alcanzado en virtud de mediación dentro de las prestaciones o medidas, no se puede compartir desde esta investigación tal afirmación en el contexto en el que se realiza la misma, por la principal razón de que el art. 80.3 del CP, para los supuestos de suspensión de la ejecución de la pena en él contemplados, exige la imposición de multa o trabajos en beneficio de la comunidad, por lo que las exigencias de la prevención general y reafirmación

mediación entre las prestaciones o medidas del art. 84 y afirman que «la mediación no tiene ni puede tener contenido aflictivo alguno, ni puede satisfacer los fines de la prevención general y reafirmación del ordenamiento jurídico», añadiendo que «tampoco es posible obligar al penado a someterse a un acuerdo de mediación, por lo que el cumplimiento de esa prestación deberá tener un carácter voluntario³⁶». Es cierto lo afirmado en este último inciso, dado que no se puede obligar al penado a someterse a un acuerdo de mediación. Ahora bien, ni de la letra del art. 84 ni de la del art. 80.3. II se desprende que el juez o tribunal pueda obligar al penado a someterse a un proceso de mediación, aunque sí quedaría obligado al cumplimiento del mismo si se hubiera sometido voluntariamente a tal proceso y se hubiera llegado a un acuerdo.

Por otro lado, como ya dijimos, en el beneficio de la suspensión subyace un claro fundamento preventivo-especial, debiendo alinearse dentro de este mismo fundamento el eventual acuerdo de mediación al que se pudiera llegar, sin que sea relevante a estos efectos el mayor o menor contenido aflictivo que el alcance de dicho acuerdo pueda tener por todas las razones anteriormente expresadas. Por todo ello parecen más apropiadas opiniones como la de DÍEZ RIPOLLÉS, quien califica la incorporación de la condición referente a la mediación como «limitada, aunque acertada³⁷», dado que a los efectos resocializadores sobre el penado se une la satisfacción de la víctima en el contexto de una justicia restauradora.

5. La comisión de cualquier delito deja de ser causa de revocación

Nos ocuparemos con detalle de esta importante novedad en el apartado referente a la revocación de la suspensión, adelantando que nos adherimos a la unánime bienvenida dada por la doctrina a esta relevante modificación³⁸.

6. Establecimiento legal de la suspensión de la ejecución como causa de interrupción del plazo de prescripción de la pena

La suspensión o no del plazo de prescripción durante la suspensión de la ejecución de la pena es un tema que suscitó bastante polémica con anterioridad a la reforma que venimos tratando, la cual ha venido a clarificar la cuestión, introduciendo un nuevo apartado 2 al art. 134. De este modo, este precepto, con la redacción dada por la LO

del ordenamiento podrán ser satisfechas, y ello sin que necesariamente se tenga que exigir el requisito relativo a la mediación si el penado ha reparado el daño o indemnizado el perjuicio.

³⁶ GRACIA MARTÍN, L. (coord.), BOLDOVA PASAMAR, M. A. y ALASTUEY DOBÓN, C., *op. cit.*, p. 154.

³⁷ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., *op. cit.*, p. 658.

³⁸ Sin duda es esta la novedad más destacada de la reforma de 2015, dado que se prescinde de la revocación automática por la comisión de cualquier delito que imperaba para la revocación de la suspensión desde su incorporación a nuestro ordenamiento, pasando a una situación más flexible en la que el juzgador, de una forma similar a la valoración de la primariedad delictiva y como se verá más adelante de forma similar igualmente a la valoración de la peligrosidad del penado para la propia concesión de la suspensión, deberá considerar de conformidad con el art. 86.1.a) del CP si el delito cometido en el periodo de suspensión pone de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida.

1/2015 tras disponer en su apartado primero que «1. El tiempo de la prescripción de la pena se computará desde la fecha de la sentencia firme, o desde el quebrantamiento de la condena, si esta hubiese comenzado a cumplirse», viene a disponer en el nuevo apartado que «2. El plazo de prescripción de la pena quedará en suspenso: a) Durante el periodo de suspensión de la ejecución de la pena. b) Durante el cumplimiento de otras penas, cuando resulte aplicable lo dispuesto en el artículo 75».

El problema se planteaba fundamentalmente por la circunstancia de si debía considerarse el periodo de suspensión de la pena como cumplimiento de la misma y así no computar el plazo de prescripción que se mantenía en suspenso, o si por el contrario no se debía computar el periodo de suspensión como tal cumplimiento y por tanto el plazo de prescripción seguía corriendo sin que se produjese la suspensión del mismo. La cuestión tenía gran trascendencia, especialmente para la ejecución de las penas de prisión menos graves —de 3 meses a 5 años—, para las que el art. 133 del CP establece un plazo de prescripción de 5 años, respecto de las cuales se planteaban numerosos casos en los que, tras la reiteración delictiva por parte del penado una vez concedido el beneficio de la suspensión, se acordaba la revocación de la suspensión cuando ya habían transcurrido casi 5 años desde la incoación de la ejecutoria, añadiendo a tal situación la rebeldía del penado y su constitución en paradero desconocido, superándose tal plazo de 5 años no obstante haberse dictado la correspondiente orden de expedición de requisitoria por el juzgado o audiencia, planteándose por tanto la cuestión de acordar o no la prescripción de la pena.

La llamada jurisprudencia menor se encontraba dividida, habiéndose dictado resoluciones en uno y otro sentido. En la orientación negativa, es decir, la de no otorgar efectos suspensivos a la prescripción, cabe mencionar por todas el Auto de la Sección Sexta de la AP de Barcelona de 20 de noviembre de 2007, el cual fundamentó la denegación en el hecho de no contemplar el art. 134 del CP ninguna causa de interrupción de la prescripción de las penas, como podría ser la práctica de diligencias materiales para llevarlas a efecto, en contra de lo que sí ocurre con la prescripción de los delitos, entendiéndose que de no acordarse la prescripción de la ejecución se podría estar incurriendo en una analogía prohibida contra el reo. Por el contrario, en sentido favorable a la apreciación de la interrupción de la prescripción del plazo de prescripción se puede mencionar por todas el Auto de la Sección Segunda de la AP de Castellón de fecha 21 de abril de 2010, el cual declaró que «pese a lo dispuesto en el art. 134 del CP en cuanto al momento del inicio del plazo preceptivo, es evidente que en casos donde se hubiere acordado la suspensión de la ejecución conforme a posibilidades legales, como es el caso, no es asimilable a la paralización que es natural fundamento del instituto de la prescripción y que aparece recogida en el art. 132.2 del CP», y añadió que «la ejecución está voluntariamente acordada si bien en suspenso, no olvidada ni paralizada sin razón, por lo tanto el plazo interruptivo deberá iniciarse desde la finalización teórica del plazo suspensivo³⁹».

³⁹ El auto mencionado de la AP de Castellón cita entre otras la SAP de Huelva de 24 de septiembre de 1999 – Sección 2.ª, la cual declaró que «deberá entenderse que no corre en el tiempo que está judicialmente suspendida la ejecución, y que no equivale a una situación de crisis procesal, de paralización del procedimiento».

Como recuerda MAGRO SERVET, la prescripción es una renuncia por el Estado al ejercicio del *ius puniendi* por el transcurso del tiempo que tiene su fundamento en principios y valores constitucionales como son la función de la pena, la situación del inculcado o condenado, su derecho a que no se dilate indebidamente esta situación o la virtual amenaza de la sanción penal y cuya principal justificación es el principio de seguridad jurídica⁴⁰. Dentro del contexto del fundamento de la prescripción entiende el citado autor que ha de mantenerse el criterio de la interrupción de la prescripción durante la suspensión de la ejecución de la pena por diversas razones, entre las que se pueden destacar las siguientes⁴¹:

En primer lugar porque la interrupción de la prescripción supone el inicio del cumplimiento de la pena y que al no tener que ingresar en prisión el penado, la suspensión debe entenderse como un modo de cumplimiento, no encontrándose por otra parte tal periodo dentro de la eventual pasividad del sistema, que es la razón y causa o motivo de la prescripción.

La suspensión es una medida alternativa al cumplimiento de prisión, además supeeditada a la condición de no delinquir durante el periodo por el que se acuerde.

Se trata de una situación instada por el penado en la que difícilmente puede entenderse, que una vez quebrantada la confianza puesta en que este no volviese a delinquir llegándose a la revocación de la suspensión, se tenga que acordar la prescripción por el transcurso del plazo.

Entendemos que el legislador ha actuado coherentemente, poniendo fin a una situación que daba lugar a interpretaciones, que no satisfacían las exigencias de la prevención general y reafirmación del ordenamiento jurídico, tratándose de una situación en la que tan numerosa contradicción por parte de Juzgados de lo Penal y Secciones Penales de Audiencias Provinciales iba en contra del principio de la seguridad jurídica proclamado en el art. 9.3 de la CE.

En cualquier caso, es necesario poner de manifiesto que con anterioridad a la reforma legal, tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional tuvieron oportunidad de pronunciarse sobre la materia. Efectivamente, la Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Supremo dictó la importante Sentencia de 24 de mayo de 2012 que declaró que «debe admitirse, pese al silencio del CP 1995, la posibilidad de interrumpir la prescripción cuando la posibilidad de su ejecución deviene en imposible por causas ajenas a su propia dinámica ejecutiva, declarando a continuación que «consecuentemente no deben correr los plazos de prescripción de la pena durante los periodos en que se dilata el comienzo de ejecución por eventualidades previstas en la propia legislación penal y que implican de suyo la no paralización de las actuaciones orientadas a la ejecución, eventualidades tales como la suspensión de la ejecución, en

⁴⁰ MAGRO SERVET, V., «La interpretación de la prescripción de la pena con la suspensión de su ejecución», www.tirantonline.com. Documento TOL4.705.028, 2015, p. 2.

⁴¹ *Ibidem*, pp. 5-6.

los términos de los arts. 80 y ss. CP⁴²». Por su parte, el TC, en la Sentencia de 28 de mayo de 2014, zanjó definitivamente la cuestión al establecer que con la suspensión de la ejecución se articula un modo de ejecución alternativo al cumplimiento material de la pena privativa de libertad que, en atención al comportamiento favorable del penado habilita un resultado del todo coincidente con el cumplimiento efectivo de la pena, lo cual es conciliable con la doctrina del Alto Tribunal plasmada en las SSTC 187/1993 de 4 de noviembre y 49/2014 de 7 de abril, que, en síntesis, viene a establecer que solo los actos de ejecución asociados al cumplimiento de las penas, *in natura* o sustitutivo, tienen relevancia para interrumpir la prescripción.

Por lo tanto puede afirmarse que se ha legalizado una situación que, aunque desde hace no mucho tiempo, venía aplicándose de forma pacífica.

IV. LA SUSPENSIÓN ORDINARIA

1. Consideraciones generales

El art. 80 del CP tras la reforma operada por la LO 1/2015 se encarga de establecer en sus seis apartados las reglas básicas de cada una de las clases de suspensión, las cuales se ven complementadas por los siete restantes artículos en todos los demás aspectos de la institución⁴³. Por lo que respecta a la suspensión ordinaria, la cual sirve de modelo a las demás, comienza estableciendo el art. 80.1 :

«1. Los jueces o tribunales, mediante resolución motivada, podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos.

Para adoptar esta resolución el juez o tribunal valorará las circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo para reparar el daño causado, sus

⁴² La STS de 24 de mayo de 2012 terminó declarando en el FJ 3.º: «En efecto doctrinalmente se defiende que ante el silencio legal sobre si la suspensión de la ejecución interrumpe o no la prescripción, la solución ha de venir condicionada por el concepto, naturaleza y caracteres en que se configura el instituto de la suspensión de la ejecución y si se tiene como una fórmula más de cumplimiento de la pena, esto es, si la suspensión de la ejecución se entiende como "otra ejecución", consistente precisamente en suspender la ejecución de la pena privativa de libertad cuando esta pueda afectar negativamente al condenado, impulsando su resocialización y conminándose a una conducta no delictiva que la liberará definitivamente del castigo —el plazo de prescripción no habría podido iniciar su andadura, pues el art. 134 establece que el tiempo de prescripción de la pena se computará desde el quebrantamiento de la condena si esta hubiere comenzado a cumplirse—. En tal caso únicamente cuando la suspensión haya sido revocada podría hablarse del inicio del plazo de prescripción».

⁴³ Señalar que tanto la modalidad principal como el resto de tipos de suspensión en su variante de medida alternativa a la ejecución de las penas privativas de libertad se encuentran regulados bajo la rúbrica «De la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad» en la Sección Primera del Capítulo III del Título III del Libro I del CP, llevando a su vez como título el referido capítulo III «De las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad y de la libertad condicional». La sección consta de ocho artículos comprendidos del art. 80 al art. 87.

circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas».

Este precepto se corresponde básicamente con el anterior art. 80.1 del CP, dado que regula la cuestión principal relativa a la posibilidad de dejar en suspenso la ejecución por los jueces y tribunales, aunque con una sustancial modificación, que en palabras de QUINTERO OLIVARES hay que destacar de forma positiva al superar «el excesivo reglamentarismo del régimen anterior⁴⁴» y que supone una ampliación de las posibilidades de concesión del beneficio. Por tanto, con la nueva regulación se suspenderá la ejecución de la pena si existe un pronóstico favorable con respecto al sujeto condenado. Con ello se reduce el automatismo con el que los jueces y tribunales venían concediendo o denegando la suspensión, estableciendo ahora, desde una más acentuada orientación preventivo–especial, una mayor exigencia a cada juez o tribunal a fin de que, dentro de la discrecionalidad que le es otorgada legalmente, adopte la decisión de si la ejecución será necesaria para evitar la comisión de nuevos delitos.

Podría aducirse que este incremento de la discrecionalidad podría colisionar con la seguridad jurídica, si bien consideramos que no se vulnera el citado principio constitucional por el hecho de que por el órgano judicial a la vista de todas las circunstancias previstas en el art. 80 del CP lleve a cabo un juicio de peligrosidad que le permita adoptar la decisión sobre la suspensión de la ejecución de la pena. Al contrario, consideramos aconsejable que exista cierto grado de tal discrecionalidad, ya que de lo contrario, como igualmente indicamos al tratar la evolución histórica de la institución, y conforme matizaba PERIS RIERA, nos encontraríamos ante una evidente incongruencia entre el poder otorgarse el beneficio por Ministerio de la Ley y su incompatibilidad con las esencias individualizadoras de la institución⁴⁵.

En otro orden de cosas, debe destacarse que se prescinde en la nueva regulación de la peligrosidad criminal del sujeto como parámetro al que fundamentalmente se debía atender con la ley anterior, si bien tal omisión no implica que no haya de ser tenida en cuenta, dado que, este elemento sigue estando inserto en el pronóstico de criminalidad futura, por cuanto hablar de un pronóstico favorable en este sentido implica hablar de peligrosidad criminal. Tal y como expone HURTADO YELO, la peligrosidad criminal «es un juicio probabilístico que realiza el juez que debe decidir sobre la suspensión de la pena privativa de libertad, acerca de las probabilidades que tiene el penado de volver a delinquir si queda en libertad⁴⁶».

En este sentido, GRACIA MARTÍN y ALASTUEY DOBÓN afirman que «la ausencia de peligrosidad criminal en el sujeto sigue siendo el criterio decisivo para decretar la

⁴⁴ QUINTERO OLIVARES, G., *Parte general del Derecho Penal*, Navarra, Thomson-Aranzadi, 2015, p. 599.

⁴⁵ *Vid. supra*, p. 11.

⁴⁶ HURTADO YELO, J. J., «La peligrosidad criminal como criterio para denegar la suspensión de las penas privativas de libertad», *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 5/2009, Parte Estudio, 2009, p. 11.

suspensión de la ejecución⁴⁷», para lo cual el juez valorará las circunstancias establecidas en el párrafo segundo del art. 80.1 del CP.

Por lo que respecta a las circunstancias incorporadas por el legislador en el art. 80.1 como indispensables para resolver acerca de si la pena no es necesaria para evitar la comisión de delitos futuros, y como refuerzo de lo que acabamos de indicar, cabe señalar que las mismas ya venían siendo valoradas por la jurisprudencia al resolver sobre la peligrosidad del penado. Así por ejemplo el Auto de la Sección 1.ª de la AP de La Rioja de 16 de marzo de 2007 se refirió a «las circunstancias del autor, los hechos penales en los que él mismo haya participado, con existencia de procedimientos de esta índole contra él, así como la peligrosidad y características de los hechos que le son imputables». Haremos algunas consideraciones acerca de tales circunstancias.

- a) En cuanto a las circunstancias del delito cometido, ya venía aplicándose este parámetro por la jurisprudencia al tener en cuenta «la gravedad del hecho» a fin de determinar la mayor o menor peligrosidad del penado. Se trataba de un factor controvertido, dado que, por algunos tribunales⁴⁸ se estimaba que la gravedad de los hechos no se debía tener en cuenta a los efectos de la concesión de la suspensión, por cuanto se trataba de una circunstancia que ya se debió considerar a los efectos de la penalidad. Sin embargo, otros tribunales sí estimaban esta circunstancia⁴⁹ como determinante de la mayor o menor peligrosidad, llegándose a pronunciar sobre esta cuestión el Tribunal Supremo, que en la Sentencia 208/2000 de 18 de febrero denegó la suspensión en un supuesto de robo en casa habitada por la peligrosidad criminal derivada del hecho ejecutado⁵⁰. Actualmente, tras la reforma de 2015, autores como QUINTERO OLIVARES estiman que «como es lógico no se refiere a la gravedad del hecho y a la pena impuesta, pues esos son datos de partida, anteriores a la decisión sobre la suspensión⁵¹», señalando GARCÍA ALBERO que «se trata simplemente de valorar la existencia o no, en el delito cometido, de factores criminológicos, históricos, contextuales o motivacionales, que no permitan excluir la posibilidad de comisión de nuevos delitos⁵²». No obstante, entendemos que la interpretación más apropiada identifica esta circunstancia con la gravedad de los hechos, dado que otras consideraciones en relación a la misma quedan mejor ubicadas en los demás parámetros fijados por el legislador.

⁴⁷ GRACIA MARTÍN, L. (coord.), BOLDOVA PASAMAR, M. A. y ALASTUEY DOBÓN, C., *op. cit.*, p. 150.

⁴⁸ Auto de la AP de la Sección Primera de la AP de Sevilla de 20 de septiembre de 2006.

⁴⁹ Auto de 5 de diciembre de 2003 de la AP de Santa Cruz de Tenerife o Auto de 26 de mayo de 2006 de la Sección Segunda de la AP de Granada.

⁵⁰ La STS 208/2000 atendió de modo expreso «a la peligrosidad que conlleva la entrada en casa habitada y a la alarma que provoca en la sociedad».

⁵¹ QUINTERO OLIVARES, G., *op. cit.*, p. 599.

⁵² GARCÍA ALBERO, R., «La suspensión de la ejecución de las penas», AA.VV., Dir. QUINTERO OLIVARES, G., *Comentario a la reforma penal de 2015*, Cizur Menor (Navarra) Aranzadi, 2015, p. 146.

- b) En relación con las circunstancias personales del penado, siguiendo a MUÑOZ CUESTA, puede decirse que tales circunstancias se refieren a si el penado es una persona estable psíquicamente, tiene una situación familiar y laboral que le permiten tener una vida ordenada o incluso si es consumidor de sustancias que motiven que esta pueda alterarse⁵³.
- c) Por lo que respecta a sus antecedentes, el art. 80.1 no especifica si se han de tener en cuenta solamente los antecedentes penales o también aquellos que resulten de procedimientos que se encuentren pendientes o los policiales que pudieran ser obtenidos. De conformidad con GARCÍA SAN MARTÍN, «no puede tratarse de antecedentes penales vigentes o computables, por cuanto los mismos ya sirven de presupuesto para la concesión⁵⁴». En efecto, como se desprende de lo que venimos exponiendo en este apartado, con las circunstancias introducidas en el art. 80.1, el legislador pretende dentro del marco de la discrecionalidad conferida a jueces y tribunales, que estos ponderen la posibilidad de criminalidad futura atendiendo a dichas circunstancias. Por tanto, los antecedentes del penado, al igual que el resto de parámetros, deben ser valorados en este contexto, y no como en el requisito para conceder la suspensión de la primariedad delictiva, previsto en el art. 80.2.1.ª, al que más adelante nos referiremos.
- d) La siguiente circunstancia que ha de ser tenida en cuenta es la relativa a su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo para reparar el daño causado. En relación a la misma, además de a la reparación del daño causado, deberá atenderse principalmente a la colaboración prestada a las autoridades.
- e) En cuanto a sus circunstancias familiares y sociales, es obvio que la situación social y familiar del penado puede influir en las posibilidades de reincidencia, y al mismo tiempo en la valoración preventivo-especial que ha de realizarse por el juez o tribunal en orden a cumplir los propios fines de la institución. Se trata de una cuestión que requerirá un examen cuidadoso en el momento de resolver sobre la concesión del beneficio, dado que se podría comprometer el principio de igualdad, lo cual exige abandonar cualquier automatismo y en contraposición a ello realizar una adecuada y pertinente motivación.
- f) Por último, el legislador ha incorporado los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas. En realidad se trata de una circunstancia corolario de las anteriores. Ciertamente, su primer inciso, «los efectos que quepa esperar de la propia suspensión», ha de ser entendido como la consecuencia necesaria de la prognosis de no criminalidad futura realizada previamente, es decir, la previsión de que una vez tomadas en consideración las pautas anteriores el penado no

⁵³ MUÑOZ CUESTA, J., «La suspensión de ejecución de las penas. La sustitución de la pena por la expulsión de extranjeros. Referencias a la violencia de género. Modificaciones Ley Orgánica 2015», *Revista del Ministerio Fiscal*, n.º 0, 2015, p. 187.

⁵⁴ GARCÍA SAN MARTÍN, J., *op. cit.* p. 42.

reincidirá. Y por lo que se refiere al segundo inciso, «los efectos que quepa esperar de cumplimiento de las medidas que fueren impuestas», estos no son otros que la resocialización y reeducación del penado, los cuales son a su vez consecuencia de la actuación preventivo-especial inherente a la suspensión.

2. Problemática en relación con las penas susceptibles de ser suspendidas

El art. 80.1 comienza estableciendo que podrán ser suspendidas las penas privativas de libertad, por lo que, en consecuencia, de conformidad con lo establecido en el art. 35, solo pueden ser suspendidas las penas de prisión permanente revisable⁵⁵, la prisión, la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. Esta previsión parece dejar claro que únicamente son susceptibles de suspensión las penas privativas de libertad. Sin embargo, como ahora veremos, se pretendió la suspensión de las otras dos clases de penas establecidas en el art. 32 del CP, como son las penas privativas de otros derechos y la pena de multa.

Por lo que respecta a la pena de multa, fue solicitada la suspensión alegándose la infracción del derecho a la igualdad del art. 14 e invocándose que la decisión de no aplicar el art. 81 del CP (anterior a la reforma de la LO 1/2015) a la pena de multa comportaba un acto discriminatorio. Baste señalar que esta polémica fue zanjada por la Sala Segunda del TS al declarar, en la STS de 5 de julio de 2000, que no existía tal vulneración del principio de igualdad fundamentalmente por no constituir en ningún caso la aplicación de la ley un acto de discriminación, denegándose lo que el texto legal dice que no se le debe conceder y que no se le concede tampoco a otros⁵⁶.

⁵⁵ La suspensión de la pena de prisión permanente no será objeto de estudio en este trabajo, dada su especial naturaleza, la cual exigiría un estudio conjunto con la libertad condicional y la propia institución de la prisión permanente revisable. En este sentido, baste señalar lo que en el preámbulo de la LO 1/2015 se dispone que «Se introduce la regulación del régimen de revisión de la prisión permanente revisable como un supuesto de libertad condicional o de suspensión de la ejecución de la pena. Si el tribunal concede la libertad, fija un plazo de “suspensión” de la ejecución durante el cual el penado queda sujeto a condiciones: el incumplimiento de las mismas o la comisión de nuevos delitos determina —durante este periodo de suspensión— la revocación de la misma y el reingreso del penado en prisión. Para la revisión de la prisión se establece un doble régimen. Cumplida una parte de la condena que oscila entre veinticinco y treinta y cinco años de condena, el tribunal deberá revisar de oficio si la prisión debe ser mantenida cada dos años; y lo hará también siempre que el penado lo solicite, si bien tras la desestimación de una petición podrá fijar un plazo máximo de un año dentro del cual no se dará curso a nuevas solicitudes».

⁵⁶ La STS de 5 de julio de 2000 declaró «Es evidente que el recurrente tampoco tiene razón en el fondo de la cuestión planteada. En efecto, la aplicación de la ley no constituye en ningún caso un acto de discriminación, dado que en el presente caso al recurrente se le ha negado lo que el texto legal dice que no se le debe conceder y que no se le concede tampoco a otros. En el escrito del recurso no se menciona ningún caso en el que se pueda comprobar que personas en la misma situación que el recurrente hayan sido beneficiadas con la suspensión condicional de la pena de multa. Por lo tanto, el recurso no se dirige tanto contra la resolución del Tribunal "a quo" como contra la ley que se le aplicó. Esta pretensión solo podría ser satisfecha por el Tribunal Constitucional mediante el procedimiento previsto por el art. 35 LOTC (RCL 1979, 2383 y ApNDL 13575). No obstante, esta Sala no encuentra razones para plantear la cuestión de inconstitucionalidad de los arts. 80 y 82 CP, pues el diverso tratamiento que en ellos se da a las penas de multa y privativa de la libertad responde a criterios consolidados de política criminal que el legislador tenía facultades para adoptar. En efecto, el fundamento de la

En cuanto a la suspensión de las penas privativas de derechos, tal y como aclara PERIS RIERA⁵⁷, ya con anterioridad a la promulgación del CP de 1995, como consecuencia de iniciativas doctrinales movidas por el deseo de generar un mayor ámbito de aplicación del beneficio, obligaron al TC a recordar en la STC 209/1993 de 2 de agosto que solamente las penas privativas de libertad podrían ser suspendidas, al ser las únicas previstas en el CP susceptibles de serles aplicado el beneficio, lo cual era acorde con el espíritu de la institución conducente a la lucha contra la ineficacia de las penas cortas de privación de libertad para conseguir la corrección del reo, añadiendo el Alto Tribunal que «el criterio de elección de las penas susceptibles de suspensión era de exclusiva base legislativa, entendiéndose que su alcance se movía “dentro del perímetro diseñado constitucionalmente como campo de juego de la política criminal”, y reconociendo de exclusiva competencia directiva del Gobierno, aun cuando “su cristalización en normas” correspondiese a las Cortes Generales».

Por otra parte, también se planteó la hipótesis, concerniente al hecho de la suspensión o no de las penas privativas de derechos, cuando estas hubiesen sido impuestas como accesorias, o dicho de otro modo, si estas penas debían seguir el mismo tratamiento que la pena privativa de libertad por el hecho de ser dependientes de ella. Sin perjuicio de las distintas posiciones doctrinales, dado que el asunto ha sido objeto de cierta controversia, nos parece acertada la opinión de PERIS RIERA relativa a que la pena accesoria debe seguir la misma suerte que la principal a partir del CP de 1995, dado que tanto en la Ley de Condena Condicional de 1908 (art. 4.1) como en el art. 97 del CP de 1973 se previó que la condena condicional no sería extensiva a las penas de suspensión de derecho de sufragio y de cargo o función de carácter público si estas figurasen como accesorias (no se contemplaba sin embargo otras penas relativas a la profesión o al oficio, que sí seguían a las principales en su suspensión), añadiendo el citado autor que «debido a los fundamentos de prevención especial que subyacen al beneficio, parece que el legislador de 1995 ha preferido no privar de los derechos laborales al penado que se beneficia de la suspensión, pues lo contrario podría entenderse que contradice la esencia de una institución que persigue la rehabilitación de quien, privado de su trabajo, difícilmente podría lograrla⁵⁸».

A ello debe hacerse la salvedad de que la pena accesoria de «inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena» no será posible suspenderla por la prohibición legal prevista en el art. 6.2 de la LOREG, el cual dispone

suspensión de la ejecución de las penas cortas privativas de la libertad radica en la finalidad de evitar el previsible “contagio criminológico” que puede tener lugar en la prisión en casos en los que la corta duración de la pena no permite un tratamiento resocializador. No cabe duda que la pena de multa no ofrece ningún riesgo de “contagio carcelario o criminológico” y, consecuentemente, no requiere necesariamente, en principio, una institución como la suspensión condicional de su ejecución. Por lo demás, el art. 136 CP no excluye respecto de la pena impuesta al recurrente el beneficio de la cancelación de antecedentes».

⁵⁷ PERIS RIERA, J. M., *op. cit.* pp. 1.101-1.102

⁵⁸ *Ibidem*, pp. 1.102-1.103.

que «son inelegibles: a) los condenados por sentencia firme, a pena privativa de libertad, en el periodo que dure la pena⁵⁹».

3. Presupuestos para su concesión

3.1. *Primariedad delictiva*

Ser reo primario es el primero de los presupuestos para la concesión de la suspensión establecido por el art. 80.2 del CP, el cual establece:

«2. Serán condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución de la pena, las siguientes:

1.ª Que el condenado haya delinquido por primera vez».

Dijimos en el apartado III.160 que uno de los puntos fundamentales de la reforma operada por la LO 1/2015 ha sido la supresión de la condición relativa a que el condenado hubiese delinquido por primera vez, lo cual puede en principio resultar contradictorio con este primer inciso del precepto. Sin embargo, también dijimos que se trata de una supresión *strictu sensu* y no por tanto *lato sensu*, lo cual queda constatado al completar la lectura del primer numeral del art. 80.2, que establece:

«A tal efecto no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes o por delitos leves, ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o debieran serlo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 136. Tampoco se tendrán en cuenta los antecedentes penales correspondientes a delitos que, por su naturaleza o circunstancias, carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros».

Por tanto, en un sentido amplio, la primariedad delictiva sigue y debe seguir siendo el primero de los requisitos para la concesión del beneficio de la suspensión, primordialmente por cuanto en ella reside el principal fundamento de la institución en conexión con la evitación de los efectos negativos de las penas cortas de prisión, no pudiendo concebirse una sin la otra. Otra cuestión —en la que descansa la modificación legal considerada elogiada de forma unánime por la doctrina— es la exigencia de determinar cuándo se ha de considerar reo primario a un penado, en atención al delito o delitos en virtud de los que se hubiesen anotado los correspondientes antecedentes en su hoja histórico-penal y concluir así, como reza el precepto, si estos antecedentes carecen o no de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros, lo cual en palabras de MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN supone una considerable

⁵⁹ Entiendo que en este caso no es susceptible de ser suspendida la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, tanto por el hecho de la prohibición legal, la cual establece la prohibición «para los condenados», por lo que no es necesario que se suspenda o no la pena de prisión, como por el principio de confianza que ha de regir en relación con los representantes públicos.

⁶⁰ *Vid. supra* p. 13.

flexibilización del requisito histórico de la condena condicional⁶¹, señalando además que «en tales casos se confirma un mayor espacio judicial para la valoración de la prevención especial⁶²». Asimismo y en el mismo sentido es digna de mención la reflexión de QUINTERO OLIVARES cuando afirma que «con la reforma se suprime el anterior formalismo administrativo, y se da la importancia que merece a la peligrosidad del sujeto, que no puede ser afirmada *ius et de iure* por la presencia de cualquier clase de antecedente⁶³».

Por otra parte ha de ponerse de manifiesto que esta flexibilización del requisito de la primariedad delictiva ya había sido reclamada por la doctrina. Así, por ejemplo, MAPELLI CAFFARENA afirmó que el requisito «imprime una fuerte objetivización de rancio sabor retribucionista a la concesión del beneficio» y que «en ocasiones la no primariedad refleja, en efecto, una peligrosidad criminal que justifica que no se conceda, pero en otras, es un dato irrelevante incapaz de explicar, por sí solo, porque se aparta de plano al condenado de la obtención del beneficio⁶⁴».

Ahora bien, no obstante la plausible modificación, se plantea el problema no resuelto por el legislador referente a los supuestos en los que el antecedente penal no será relevante para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros, respecto de lo cual únicamente se establecen en el art. 80.2.1.^a del CP como criterios para valorar su intrascendencia a estos efectos su naturaleza o circunstancias. Se produce así, con esta concreta facultad discrecional no reglada, conferida a jueces y tribunales, un cierto menoscabo de la seguridad jurídica, por lo que hubiera sido aconsejable que se hubiesen establecido ciertos criterios para determinar la referida relevancia del antecedente penal.

Para declarar la relevancia o irrelevancia de los delitos procedentes, MUÑOZ CUESTA, interpretando los criterios referidos relativos a la naturaleza y circunstancias, afirma que respecto de la naturaleza podría servir, con todo tipo de precauciones, la doctrina consolidada del TS sobre la agravante de reincidencia⁶⁵, habiendo declarado la sentencia de 30 de septiembre de 2013 que se produce igualdad de naturalezas cuando coinciden bien jurídico protegido y el modo de ataque concreto que este ha sufrido. Sin embargo, podrían darse casos en los que esta doctrina sí sería válida para la apreciación o no de la reincidencia pero no así para el juicio de peligrosidad

⁶¹ 61 MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARAN, M., *op. cit.*, p. 617

⁶² *Ibidem*, p. 618.

⁶³ QUINTERO OLIVARES, G., *op. cit.*, p. 600, añadiendo: «Por lo tanto, en esas situaciones, el juez o tribunal deberá atender al conjunto de factores expresados en el apartado primero, y no podrá rechazar la suspensión basándose exclusivamente en la presencia de un antecedente, pues tendrá que explicar el significado que tiene ese antecedente como revelador de la personalidad y tendencias presentes y futuras del condenado».

⁶⁴ MAPELLI CAFFARENA, B., «Suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad», MAPELLI CAFFARENA B., *Consecuencias jurídicas del delito*, Madrid, Civitas, 2011. Capítulo disponible en Aranzadi Instituciones BIB 2012|6577.

⁶⁵ MUÑOZ CUESTA, J., *op. cit.*, p. 189.

necesario para otorgar la suspensión⁶⁶. De acuerdo con esto, parece muy razonable la opinión de QUINTERO OLIVARES al afirmar que «en esas situaciones, el juez o tribunal deberá atender al conjunto de factores expresados en el apartado primero, y no podrá rechazar la suspensión basándose exclusivamente en la presencia de un antecedente, pues tendrá que explicar el significado que tiene ese antecedente como revelador de la personalidad y tendencias presentes y futuras del condenado⁶⁷».

En cuanto a otros aspectos relevantes de esta novedosa flexibilización del requisito de la primariedad delictiva, se mantiene la exclusión del cómputo a efectos de primariedad delictiva de los delitos imprudentes y antecedentes penales que hayan sido cancelados, o debieran serlo con arreglo a lo dispuesto en el art. 136. Como novedad y a los mismos efectos se introducen los delitos leves, lo cual ha venido a zanjar cierta discusión —hace tiempo superada— acerca de si los antecedentes por faltas debían ser tenidos en cuenta. En cualquier caso, se trataba, en palabras de DE PAÚL VELASCO de una discusión «más doctrinal que práctica⁶⁸», afirmando por otro lado BARQUÍN SANZ que la referencia a los delitos leves «no modifica nada sustancial pues tampoco antes las faltas determinaban antecedentes computables, de modo que esta novedad formal lo que hace es mantener el *status quo* anterior a efectos prácticos⁶⁹». En nuestra opinión debe aplaudirse dicha incorporación por razones de seguridad jurídica, atendiendo a la escasa gravedad de los delitos leves y al propio fundamento del beneficio, teniendo en cuenta, como apunta POZA CISNEROS, que cuestión distinta es la posibilidad de valorar la previa comisión de una falta —ahora delito leve— como índice de peligrosidad en el momento de decidir^{70 71}.

Por otro lado, al referirnos al requisito de la primariedad delictiva, se suscitan dos cuestiones de gran importancia, ya planteadas con anterioridad a la reforma y que exigen ser examinadas, como son la firmeza del antecedente penal previo y el momento

⁶⁶ Piénsese por ejemplo en el supuesto de distinta naturaleza de los delitos de agresión sexual y exhibicionismo, declarado por la STS de 13 de junio de 2000, a los efectos de apreciar la reincidencia, o el de distinta naturaleza de los delitos de robo con violencia o intimidación y robo de uso declarado por la STS de 15 de septiembre de 2001, en los que muy difícilmente se podrá apreciar a los efectos de conceder la suspensión que el antecedente previo carece de relevancia. Por otra parte ha de tenerse en cuenta que el CP se refiere a la naturaleza o circunstancias de los concretos delitos, lectura que obliga a valorar ambos criterios conjuntamente pudiendo excluir uno al otro según el caso concreto.

⁶⁷ QUINTERO OLIVARES, G., *op. cit.*, p. 600.

⁶⁸ DE PAÚL VELASCO, J. M., «Comentario de urgencia sobre las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 1/2015 en el régimen de la suspensión de condena y de la libertad condicional», *Revista General de Derecho Penal*, n.º 24, 2015, p. 8.

⁶⁹ BARQUÍN SANZ, J., *op. cit.*, p. 230.

⁷⁰ POZA CISNEROS, M., «Formas sustitutivas de las penas privativas de libertad», *Cuadernos de Derecho Judicial*, vol. 24, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1996, p. 208.

⁷¹ *Ibidem*. Apunta esta autora que la valoración de la comisión de una falta previa como índice de peligrosidad no sería fácil dado que las condenas por faltas no accedían al Registro Central de Penados y Rebeldes. En la actualidad los delitos leves sí acceden al registro, por lo que ya no existe tal problema.

hasta el cual puede ser valorado un antecedente penal previo para determinar si existe primariedad delictiva.

En cuanto a la firmeza existe unanimidad doctrinal respecto a que para determinar que el penado no es delincuente primario debe haber sido condenado por sentencia firme. Se trata de una cuestión obvia, por cuanto el principio constitucional de presunción de inocencia impide que hasta que no exista una sentencia firme pueda afirmarse que se ha delinquido. Ahora bien, a pesar de esta evidente apreciación, el TS llegó a pronunciarse en relación con este tema en la STS de 7 de diciembre de 1994 en la que en su FJ 3.º declaró que «el primer requisito exigido por el art. 93 es que el reo haya delinquido por primera vez, lo que hemos de interpretar en el sentido de que para denegar la aplicación de la remisión condicional por incumplimiento de esta exigencia no basta que se haya realizado un hecho que pudiera ser delictivo, sino que es necesaria la condena como delito por sentencia firme». En consecuencia, se trata de una problemática superada.

Sin embargo, no ha sido un tema tan pacífico el momento hasta el cual puede ser valorado un antecedente penal previo para determinar si existe primariedad delictiva, suscitándose la hipótesis relativa a si han de ser tenidos en cuenta los antecedentes penales que tuviese el penado hasta el momento de comisión del delito respecto del que se plantea suspender la pena o si por el contrario se han de considerar igualmente los que tuviese en el momento de resolver sobre la suspensión, existiendo posicionamientos dispares tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

A favor de que se computen únicamente los antecedentes previos a la comisión del delito se pronunciaron las SSTS de 7 de diciembre de 1994⁷² y de 17 de julio de 2000⁷³ y, asimismo, la FGE que en Consulta 4/1999⁷⁴ señaló: «se pierde la condición de delincuente primario solamente en los hechos cometidos con posterioridad a la existencia de una sentencia condenatoria. El sujeto, en los diversos hechos que

⁷² La STS de 7 de diciembre de 1994 dictaminó que ser delincuente primario se ha de interpretar «en el sentido de que para denegar la aplicación de la remisión condicional por incumplimiento de esta exigencia no basta que se haya realizado un hecho que pudiera ser delictivo, sino que es necesaria la condena como delito por sentencia firme, de modo que al cometerse la nueva infracción existiera una condena anterior por delito».

⁷³ Declara la STS de 17 de julio de 2000: «La expresión “que el reo haya delinquido por primera vez”, recogida en el art. 93 CP/1973 para definir el primer requisito que se exige para la aplicación de la remisión condicional, ha venido refiriéndose, según práctica constante de nuestros juzgados y tribunales, a aquellos casos en los que hay una sentencia firme condenatoria, pues solo la existencia de una condena firme por delito doloso impedía la aplicación de la remisión condicional, no el hecho de haberse cometido un delito que es sancionado después de la comisión de aquel para el que la citada remisión se aplica. Esto es precisamente lo ocurrido en el caso presente, en el que, como se ha dicho y repetido, el delito segundo (falso testimonio) se cometió durante la celebración del juicio oral por el primero (calumnias). Solo puede decirse que se ha delinquido cuando hay una sentencia firme que así lo establece. Únicamente entonces el haber cometido un delito puede tener relevancia jurídica, en este caso para impedir la aplicación de la remisión condicional. No basta haberse realizado el hecho que después es sancionado como delito».

⁷⁴ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, «Consulta 4/1999, de 17 de septiembre, sobre algunas cuestiones derivadas de la regulación de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad», p. 2.

cometió antes de que existiera una condena firme tendrá la consideración de delincuente primario». Por su parte, en sentido contrario y por tanto a favor de que se computen los antecedentes penales que existan a la hora de resolver sobre la suspensión se pronunció la AP de Gerona, que en Auto de 5 de marzo de 2007 declaró que «es el momento en que el Tribunal debe decidir sobre el beneficio de la suspensión o no de la condena el momento idóneo para apreciar si las condenas por delitos anteriores han sido canceladas o han podido serlo⁷⁵». En un sentido similar se pronunció la STS de 4 de noviembre de 1997, la cual estimó que se debía conceder la suspensión, dado que en la fecha en la que correspondía decretar la remisión condicional de la pena, es decir, en la fecha del dictado del correspondiente auto, ya habían transcurrido los plazos para la cancelación del antecedente penal previo. Puede comprobarse que estas resoluciones de la AP de Gerona y el TS se pronuncian a favor de computar los antecedentes penales al momento de resolver, pero en el sentido de estimar si los antecedentes penales previos se encontraban cancelados conforme al art. 136 del CP, lo cual a su vez plantea la hipótesis de si se ha de entender que los antecedentes penales previos debieran estar cancelados con anterioridad a la comisión del hecho delictivo por el que se acuerda la suspensión o si han de ser valorados con posterioridad, o dicho de otro modo, responder a la cuestión de que si para valorar la primariedad delictiva tenemos en cuenta los antecedentes en un momento también se deberá situar el juez o tribunal en el mismo momento para valorar la cancelación de los antecedentes penales previos.

En la doctrina, como decíamos, también existen distintas interpretaciones. Así, por ejemplo, QUINTERO OLIVARES afirma que «parece claro que si no ha recaído sentencia firme condenatoria antes de la comisión del hecho para el que se plantea la posible suspensión de la ejecución, puede afirmarse la primariedad⁷⁶». Pero como dice a continuación este autor, «hay quien opina que quien ha delinquido antes no deja de haber delinquido antes por el hecho de que la sentencia gane firmeza con posterioridad al hecho». En este sentido, autores como MUÑOZ CUESTA se posicionan a favor de que el momento de determinar si el penado ha delinquido por primera vez es cuando se va a resolver sobre la concesión del beneficio, justificando su interpretación en la razón

⁷⁵ Para razonar tal decisión la AP de Gerona declaró: «La acusación pública parte necesariamente de la premisa de que la primariedad del delincuente debe ser examinada al tiempo de cometer el delito, tal y como ocurre para apreciar la agravante de reincidencia. No podemos aceptar esta interpretación; efectivamente, mientras que el artículo 22.8 del Código Penal al definir temporalmente la agravante de reincidencia exige imperativamente que al cometer el nuevo delito, “al delinquir”, el culpable haya sido ejecutoriamente condenado, mientras que el artículo 81.1.º no señala el momento en que han de tenerse en cuenta los antecedentes por delitos anteriores para apreciar la primariedad delictiva, de suerte que ello nos lleva a la conclusión de que es el momento idóneo para apreciar si las condenas por delitos anteriores han sido canceladas o han podido serlo, interpretación esta que consideramos acorde con el requisito esencial de la peligrosidad criminal del reo expuesto en el artículo 80 del mismo texto legal».

⁷⁶ QUINTERO OLIVARES, G., *op. cit.*, p. 601.

esencial de que «una vez firme la sentencia condenatoria es cuando hay que apreciar la peligrosidad del sujeto⁷⁷».

En realidad, consideramos que todos los posicionamientos anteriores —aunque puedan parecer contradictorios— apuntan hacia la misma solución. Tal solución, que no hace otra cosa que simplificar a nuestro juicio la excesiva discusión sobre este tema, parte de dos asertos:

- 1.^a En primer lugar, so pena de resultar vulnerado el principio constitucional de presunción de inocencia, el reo es primario cuando no haya sido condenado previamente a la comisión del delito por el que se resuelve la suspensión o cualquier antecedente hubiera sido o debiera ser cancelado igualmente con anterioridad. No es posible considerar que se pierda tal primariedad porque resulte condenado después aunque los hechos por esta nueva condena fuesen anteriores a la referida comisión del delito.
- 2.^a La suspensión de la ejecución de la pena no constituye un derecho del penado aunque sea reo primario, por cuanto el juez o tribunal en aplicación del art. 80.1 del CP, deberá concederla cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos atendiendo a las circunstancias ya examinadas previstas en el párrafo II del citado precepto.

Por tanto, si se valoran conjuntamente estas dos consideraciones, puede concluirse que si el penado tiene alguna condena vigente con anterioridad a los hechos por los que se resuelve la suspensión, no es reo primario y por tanto no es posible la concesión del beneficio⁷⁸.

Por el contrario, si con anterioridad a los hechos no tiene ninguna condena vigente —ya sea por no haber delinquido nunca, porque hubiese cometido un hecho delictivo pero este no hubiese sido todavía enjuiciado o porque un antecedente previo estuviese cancelado con arreglo al art. 136 del CP— se trata de un reo primario y en consecuencia si reúne los demás requisitos previstos en el art. 80.2 del CP⁷⁹ el juez o tribunal debe resolver sobre si concede el beneficio aplicando el art. 80.1 del CP, adquiriendo especial relevancia a estos efectos las circunstancias relativas a los antecedentes del penado y su conducta posterior al hecho, con base a las cuales necesariamente deberán ser examinados los antecedentes que se hubiesen producido entre la

⁷⁷ MUÑOZ CUESTA, J., *op. cit.*, p. 188.

⁷⁸ Evidentemente en el contexto de la suspensión ordinaria, por cuanto para las suspensiones excepcionales para reos no primarios y de dos o más penas que individualmente no excedan de dos años, por enfermedad muy grave y para drogodependientes, las circunstancias son distintas, como se verá más adelante en los apartados correspondientes.

⁷⁹ Los restantes requisitos, además de ser reo primario establecidos en el art. 80.2, que serán estudiados a continuación, son: «2.^a Que la pena o la suma de las impuestas no sea superior a dos años, sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de la multa. 3.^a Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado y se haya hecho efectivo el decomiso acordado en sentencia conforme al artículo 127».

comisión del hecho delictivo y el momento de resolver acerca de la suspensión, así como aquellos que hubiesen sido cancelados posteriormente o debieran serlo, y ello con la finalidad de emitir un correcto juicio de peligrosidad que permita una satisfactoria resolución en orden a cumplir con el fundamento de la suspensión.

Finalmente, debemos hacer referencia en este apartado relativo a la primariedad delictiva a que, tras la reforma, y conforme se expone en el preámbulo de la LO 1/2015 como consecuencia de la transposición a nuestro derecho de la Decisión Marco 2008/675/JAI⁸⁰, para la concesión de la suspensión se tendrán en cuenta los antecedentes por condenas impuestas en otros países de la Unión Europea, a cuyo efecto se ha introducido el nuevo art. 94 *bis* del CP que dispone: «A los efectos previstos en este Capítulo, las condenas firmes de jueces o tribunales impuestas en otros Estados de la Unión Europea tendrán el mismo valor que las impuestas por los jueces o tribunales españoles salvo que sus antecedentes hubieran sido cancelados, o pudieran serlo con arreglo al Derecho español». Ha de valorarse positivamente esta incorporación fundamentalmente por suponer un avance en la lucha contra la delincuencia en el espacio de la Unión Europea, que venía siendo necesario tras la entrada en vigor del acuerdo celebrado en la ciudad luxemburguesa de Schengen⁸¹ que estableció la libre circulación de personas en el espacio europeo fijado en el referido acuerdo, lo cual permitía el libre movimiento de delincuencia organizada que en otros países donde no había delinquido no tenía antecedentes penales, siendo considerados reos primarios ante cualquier condena. Deberá no obstante tenerse en cuenta el art. 14.1.a) de la Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre, sobre Intercambio de Información de Antecedentes Penales y Consideración de Resoluciones Judiciales Penales en la Unión Europea, la cual acordó la transposición de la Decisión Marco 2008/675/JAI, conforme a la cual será necesario que el antecedente penal a computar lo sea por un delito que también esté castigado en España, es decir, será necesario el requisito de la doble incriminación para poder tener en cuenta el antecedente penal al resolver sobre la suspensión de la ejecución de la pena.

3.2. *Pena no superior a dos años*

Dispone el art. 80.2 del CP como segunda condición para dejar en suspenso la ejecución de la pena:

⁸⁰ Decisión Marco del Consejo de 24 de julio de 2008 relativa a la consideración de las resoluciones condenatorias entre los Estados miembros de la Unión Europea con motivo de un nuevo proceso penal, publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea de 15 de agosto de 2008, la cual fue transpuesta a nuestro derecho por la Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre, sobre Intercambio de Información de Antecedentes Penales y Consideración de Resoluciones Judiciales Penales en la Unión Europea.

⁸¹ El acuerdo fue firmado el 14 de junio de 1985, firmando España el protocolo de adhesión el 25 de junio de 1991, entrando en vigor el 26 de marzo de 1995. Desde el Tratado de Ámsterdam de 1999 se encuentra integrado en el marco constitucional de la Unión Europea, estando integrado actualmente en los Tratados de la Unión Europea.

«2.ª Que la pena o la suma de las impuestas no sea superior a dos años, sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de la multa».

El requisito no presenta modificación en relación con la redacción anterior excepto la corrección del primer inciso, en el que donde decía «la pena o penas impuestas, o la suma de las impuestas» ahora dice «la pena o la suma de las impuestas», despejando así cualquier duda que pudiera producirse acerca de la suspensión de las penas individualmente consideradas que no excediesen de dos años impuestas en la misma sentencia. Así, con la nueva redacción, en la suspensión ordinaria solo podrá suspenderse la ejecución de la pena —si solo se hubiese impuesto una sola pena— o en su caso de las penas impuestas en la misma sentencia que en su conjunto no sumen más de dos años, sin perjuicio de que le pueda ser aplicable el supuesto extraordinario del art. 80.3 del CP, en el que cumpliéndose los demás requisitos si se permite tal suspensión individualizada, como se verá en el apartado correspondiente.

Se mantiene la regla de que para el cómputo no se incluirá la responsabilidad personal subsidiaria derivada del impago de la multa, lo cual fue justificado por la FGE en la Consulta 4/1999⁸², en que la suspensión no se hace depender de la capacidad económica del reo. Sin embargo, autores como MAPELLI CAFFARENA⁸³ han considerado que el argumento de la FGE no es convincente fundamentalmente por entender que «con más razón se podría utilizar para criticar con carácter general la RPSIM que permite que una persona vaya a la cárcel por carecer de medios económicos», añadiendo que si la RPSIM se puede suspender también se tendrá que poder sumar. No compartimos esta opinión, dado que entendemos que no se debe medir del mismo modo el hecho de que no sea computada la RPSIM para la suma total de las penas impuestas y el cumplimiento de la misma. En el primer caso se trata de evitar que por la insolvencia del penado no se frustrate la posible necesidad preventivo-especial de suspender una pena de prisión inferior a dos años, y ello sin necesidad de que se den los requisitos de la suspensión extraordinaria del art. 80.3 del CP. Cuestión distinta es que el juez o tribunal, atendiendo a que la pena sea o no necesaria para evitar la comisión de delitos futuros atendiendo a las circunstancias ya examinadas del art. 80.1-II del CP, considere la necesidad del cumplimiento de las penas de prisión y RPSIM. Por tanto nos parece más apropiado que exclusivamente para la suma de las penas impuestas no sea computada la RPSIM tal y como señala la FGE en la Consulta 4/1999.

⁸² FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, «Consulta 4/1999...», *op. cit.*, p. 5, la cual señaló: «no resulta admisible bajo ningún punto de vista que un penado a quien se hayan impuesto 2 años de prisión y multa pueda obtener la suspensión condicional de la ejecución de la pena de dos años, en función de que goce de solvencia económica para satisfacer la multa y evitar, de ese modo, que el arresto sustitutorio engrose la pena de dos años e impida la obtención del citado beneficio por incumplimiento del requisito fijado para ello en el art. 81.2ª CP. La finalidad de la suspensión condicional de la ejecución de las penas privativas de libertad, reseñada, entre otras, en las SSTC 209/1993, de 28 de junio, y 224/1992, de 14 de diciembre, dista mucho de hallarse siquiera mínimamente relacionada con la mayor o menor solvencia del penado».

⁸³ MAPELLI CAFFARENA, B., *op. cit.*, pp. 4-5.

Ha sido criticado doctrinalmente⁸⁴ que no se extienda esta exclusión igualmente a la pena de localización permanente al ser esta una pena leve conforme a los arts. 33.4 y 13.3 y 4 del CP y darse la circunstancia de que los delitos leves no se tendrán en cuenta para valorar la primariedad delictiva, habiéndose pronunciado diversas Audiencias Provinciales⁸⁵ en el sentido de no conceder la suspensión por tal circunstancia. No obstante, el problema ha sido solucionado con la reforma de 2015 al permitirse, como hemos indicado anteriormente, a través de la suspensión extraordinaria del art. 80.3 del CP, la suspensión individual de penas de prisión con el cumplimiento de determinados requisitos.

Por otra parte, la mención del precepto a «la suma de las impuestas» plantea el interrogante relativo a la concesión de la suspensión en los supuestos de concursos real, ideal medial e ideal de delitos, respecto a lo cual la FGE en Consulta 4/1999⁸⁶ señaló acertadamente que ha de considerarse reo primario a quien ha cometido una única acción constitutiva de dos infracciones penales en concurso ideal de delitos⁸⁷. Y por lo que respecta a los concursos real e ideal medial, en los que se realizan dos o más acciones delictivas que representan otros dos o más delitos, se comparte el criterio de la FGE, que en la Consulta 4/1999⁸⁸ afirma que será igualmente aplicable la suspensión en estos casos, razonándolo en la circunstancia de que para considerar que el penado no es reo primario sería necesaria una sentencia condenatoria previa, lo cual no ocurre cuando se enjuician delitos en concurso real en una misma sentencia. Si los delitos se hubiesen enjuiciado en procedimientos separados y se encontrasen dentro del supuesto de concurso real del art. 76.2 del CP⁸⁹ estimamos que procederá la suspensión siempre que el triple de la pena más grave —conforme establece el art. 76.1— no supere los dos años. Debe concederse la suspensión en estos casos dado que, en caso contrario, se daría una situación de desigualdad en relación con aquellos

⁸⁴ GARCIA SAN MARTIN, J., *op. cit.*, pp. 34-37.

⁸⁵ Por todos, el Auto de 13 de octubre de 2008 de la AP de Guipúzcoa, que denegó la suspensión de una pena de prisión de dos años por existir otra pena en la misma sentencia por un delito leve conexo de dieciséis días de localización permanente.

⁸⁶ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, «Consulta 4/1999...», *op. cit.*, p. 3.

⁸⁷ Se refirió la Consulta 4/1999 de la FGE a la STS de 7 de diciembre de 1994, la cual admitió la concesión de la suspensión a quien resultó condenado en la misma sentencia por tres delitos de lesiones en relación de concurso ideal.

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ Cabe recordar que el art. 76 del CP —en conexión con el art. 988-III— se ocupa de la llamada «acumulación jurídica de condenas» estableciéndose en su apartado primero los plazos máximos de cumplimiento de la pena de prisión en los casos de dos o más delitos en el mismo procedimiento, mientras que en su apartado segundo se permite que la acumulación pueda tener lugar igualmente cuando las diferentes penas se han impuesto en procesos distintos al disponer: «2. La limitación se aplicará aunque las penas se hayan impuesto en distintos procesos cuando lo hayan sido por hechos cometidos antes de la fecha en que fueron enjuiciados los que, siendo objeto de acumulación, lo hubieran sido en primer lugar».

en los que se juzgan en un solo procedimiento distintos delitos a los que anteriormente nos hemos referido.

Finalmente, debemos referirnos a los supuestos en los que se imponen penas en sentencia que suman más de dos años, si bien posteriormente se concede un indulto parcial resultando en ese momento una suma inferior a dos años, habiendo declarado el ATS de 29 de mayo de 2001 que debía dejarse abierta la puerta a esta posibilidad⁹⁰.

3.3. Satisfacción de la responsabilidad civil y ejecución del decomiso.

La tercera condición necesaria para dejar en suspenso la ejecución de la pena se encuentra regulada en el art. 80.2.3.^a del CP, el cual dispone lo siguiente:

«3.^a Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado y se haya hecho efectivo el decomiso acordado en sentencia conforme al artículo 127.

Este requisito se entenderá cumplido cuando el penado asuma el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica y de facilitar el decomiso acordado, y sea razonable esperar que el mismo será cumplido en el plazo prudencial que el juez o tribunal determine. El juez o tribunal, en atención al alcance de la responsabilidad civil y al impacto social del delito, podrá solicitar las garantías que considere convenientes para asegurar su cumplimiento».

Ya nos referimos a este requisito en el apartado III.3⁹¹ relativo a las consideraciones más relevantes acerca del modelo creado por el legislador de 2015, pudiendo señalar ahora que tras el requerimiento efectuado por el juzgado o tribunal será necesario que se haga efectivo el importe de la responsabilidad civil o que por el penado se asuma el compromiso de hacerlo en el plazo prudencial que el juez o tribunal determine y sea razonable esperar que sea cumplido, siendo obvio que el plazo concedido no deberá superar el que se fije como plazo de la suspensión. El interrogante que se plantea es el referente a los criterios que deberá seguir el juez o tribunal para estimar razonable el cumplimiento del compromiso, dado que el precepto es claro en el sentido de que no se deberá conceder la suspensión si tal previsión de cumplimiento del compromiso no se aprecia, siendo por tanto una facultad discrecional del juez o tribunal. Se puede traer aquí la opinión al respecto de GOYENA HUERTA, quien afirma que «en ningún caso puede suspender la ejecución si no se aprecia un esfuerzo real por parte del penado para satisfacer la responsabilidad civil⁹²». En los casos en los que no se dé cumplimiento al compromiso de pago, habrá de procederse en los términos del

⁹⁰ Declaró el TS en el FJ 2.º del referido Auto: «Consideramos que debemos mantener esta postura, a fin de que, en aquellos casos en que se estime equitativo acordar solo el indulto parcial de una pena de privación de libertad superior al mencionado límite de dos años, sea posible evitar el ingreso en prisión del indultado, cuando la pena residual no supere este límite. Estimamos que hay que dejar la puerta abierta a esta posibilidad».

⁹¹ *Vid. supra*, pp. 15-16.

⁹² GOYENA HUERTA, J., *op. cit.*, p. 6

art. 86.1.d) ante una posible revocación de la suspensión, como veremos en el apartado correspondiente.

En relación con el requisito de haberse hecho efectivo el decomiso, con la reforma que nos ocupa se ha llevado a cabo una profunda revisión del decomiso, siendo una de sus principales justificaciones la lucha contra la delincuencia económica organizada. De este modo, en los procesos penales en los que haya sido acordado en sentencia el decomiso de bienes, este deberá haberse ejecutado para la concesión de la suspensión o bien el penado deberá asumir el compromiso de facilitarlo⁹³.

Finalmente, se establece que el juez o tribunal podrá solicitar las garantías que considere convenientes para asegurar su cumplimiento. Para ello atenderá a dos criterios: el alcance de la responsabilidad civil y el impacto social del delito. En cuanto al alcance de la responsabilidad civil resulta apropiado que tratándose de cantidades altas a abonar en concepto de responsabilidad civil se exijan garantías. Sin embargo, el segundo criterio atinente al impacto social del delito es en gran medida criticable, puesto que la decisión acerca de exigir garantías debería adoptarse en atención a la completa y efectiva satisfacción del perjudicado o perjudicados. En este sentido, este requisito ha sido criticado por la doctrina. Así, por ejemplo, SÁNCHEZ MELGAR, entre muchas otras opiniones⁹⁴, la considera una mención «sin fundamento»⁹⁵. Estimamos

⁹³ A este respecto señala GOYENA HUERTA [*Ibidem*] que a diferencia del compromiso de satisfacción de la responsabilidad civil, «la facilitación del decomiso de bienes es algo tangible y perfectamente valorable», siendo de destacar en este sentido «el paso delante de la nueva regulación», dado que, «mientras en la regulación precedente la ausencia "oficial" de bienes permitía acceder a la suspensión de la ejecución de la pena, con la nueva regulación no habrá suspensión si el penado no facilita o no hace posible el decomiso de sus bienes».

⁹⁴ Otros autores señalan lo siguiente:

– Roig Torres [ROIG TORRES, M., *op. cit.*, pp. 331-332] estima que se incorpora la alarma social como elemento decisor para asegurar el pago, añadiendo: «Este criterio, sin embargo, carece de justificación, teniendo en cuenta que la reparación debe estar en función del daño privado causado. Por el contrario, los derechos de los perjudicados se supeditan a un factor extraño, cuya valoración puede tener sentido en la medición de la pena, pero en modo alguno en el cumplimiento de la obligación civil. Esta disposición constituye un reflejo más de la política criminal adoptada en la reforma, donde se da un papel predominante a la opinión pública, en el marco del ya consagrado como "Derecho penal de la seguridad", donde prima la finalidad de proporcionar seguridad y tranquilidad a los ciudadanos, ante la inquietud mostrada frente a la delincuencia, cuya magnitud se agudiza por la influencia de los medios de comunicación. Bajo este enfoque, la repercusión social del delito se tiene en cuenta incluso para asegurar la responsabilidad civil».

– Núñez Fernández [NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., *op. cit.*, p. 892] estima que como consecuencia de la manipulación de la que puede ser objeto el impacto social por parte de los medios de comunicación y determinados sectores sociales entre los que destacan los partidos políticos, tal impacto social del delito puede, por tanto, «no guardar relación alguna con su gravedad y no ser más que un espejismo creado para satisfacer intereses completamente ajenos a los que debe servir el orden punitivo».

– Barquín Sanz [BARQUÍN SANZ, J., *op. cit.*, p. 232] llega a afirmar que la mención específica al impacto social del delito «evidencia hasta qué punto la legislación penal ha interiorizado ya sin rubor la tiranía del populismo punitivo».

⁹⁵ SÁNCHEZ MELGAR, J., «La decisión de suspender la ejecución de una pena privativa de libertad: nuevos contornos jurídicos», *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, n.º 2 – Jurisdicción Penal, 2016, p. 4.

en consecuencia, en línea con las mayoritarias críticas doctrinales, la improcedencia de la inclusión del «impacto social del delito» como criterio para solicitar garantías, entendiéndose que lo apropiado sería haberse referido únicamente al alcance de la responsabilidad civil.

4. Plazo de suspensión

Hablar del plazo de suspensión equivale a referirnos al periodo de prueba que se concede al penado en el cual, además de cumplir con la principal condición de no cometer un delito que ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida, deberá cumplir el resto de condiciones que le fueren impuestas, bajo sanción de poder ser revocada la suspensión que le fue concedida.

Los plazos para la suspensión ordinaria no varían en relación con la regulación anterior a la LO 1/2015, estableciéndose ahora en el párrafo I del art. 81 del CP, el cual dispone:

«El plazo de suspensión será de dos a cinco años para las penas privativas de libertad no superiores a dos años, y de tres meses a un año para las penas leves, y se fijará por el juez o tribunal, atendidos los criterios expresados en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 80».

Se establecen por tanto los plazos en función de la gravedad de la pena debiendo el juez o tribunal atender a los ya referidos criterios que se han de tener en cuenta para el preceptivo juicio de peligrosidad fijados en el párrafo II del art. 80.1 del CP. Ha de tenerse en cuenta por otro lado que estos plazos podrán ser prorrogados en los términos establecidos en el art. 86.2.b) del CP en determinados casos de incumplimiento de condiciones, de lo cual nos ocuparemos en el apartado correspondiente.

Es de destacar que se suprime para la fijación del plazo de suspensión el trámite de audiencia a las partes que se establecía anteriormente en el art. 80.2 del CP, respecto de lo cual entendemos que obedece a una mejora de la técnica legislativa al establecerse, como veremos a continuación, un trámite de audiencia a las partes para resolver sobre la suspensión en general.

5. Procedimiento

Nos referiremos al momento en el que se ha de resolver sobre la suspensión; aquel a partir del que se computará la misma; a las consecuencias de la rebeldía del penado; y a la previsión referente a la audiencia al ofendido en los delitos privados.

Del momento en el que se ha resolver sobre la suspensión se ocupa el art. 82.1, del CP el cual dispone lo siguiente:

«1. El juez o tribunal resolverá en sentencia sobre la suspensión de la ejecución de la pena siempre que ello resulte posible. En los demás casos, una vez declarada la

firmeza de la sentencia, se pronunciará con la mayor urgencia, previa audiencia a las partes, sobre la concesión o no de la suspensión de la ejecución de la pena».

La principal novedad radica en que siempre que resulte posible el juez o tribunal resolverá en sentencia. De este modo la resolución en sentencia se configura como preferente, difiriéndose la resolución a un auto posterior cuando la posibilidad de resolver en sentencia no sea posible⁹⁶.

Para los supuestos en los que no sea posible la resolución en sentencia, de forma similar a lo establecido en el anterior art. 82 del CP para todos los casos, se establece que se resolverá con la máxima urgencia, lo cual es acorde con la prioridad que han de tener los procedimientos en los que se ha de resolver sobre la situación personal del acusado o condenado en su caso.

En cuanto al momento a partir del cual se ha de computar la suspensión, el apartado 2 del art. 82 del CP lo expresa con total claridad al disponer:

«2. El plazo de suspensión se computará desde la fecha de la resolución que la acuerda. Si la suspensión hubiera sido acordada en sentencia, el plazo de la suspensión se computará desde la fecha en que aquella hubiere devenido firme».

De este modo, a partir de la reforma de 2015, de acordarse la suspensión en sentencia, el cómputo se realizará a partir de su firmeza, lo cual no plantea problema alguno, dado que una vez que la misma deviene firme, lo es porque el penado ha sido notificado y por tanto tiene debido conocimiento del contenido de la suspensión.

Sin embargo, para la hasta ahora situación más normal —y que probablemente lo seguirá siendo— de resolución de la suspensión en auto posterior ya en fase de

⁹⁶ Sin perjuicio de la buena intención del legislador de agilizar la resolución de la situación del penado que podría ser examinada ante un eventual recurso de apelación con la revisión de la propia sentencia, en la práctica la resolución sobre la suspensión de la ejecución posiblemente siga quedando reservada a las sentencias de conformidad principalmente por las dificultades que para los jueces y tribunales tendrá el cumplimiento del requisito de audiencia al Ministerio Fiscal y a los defensores de las partes en el momento de celebración del juicio sin tener conocimiento todavía acerca de si la sentencia será condenatoria o absolutoria y, en caso de ser condenatoria, cuál será la pena concreta.

En efecto, la audiencia a las partes y especialmente al condenado es una exigencia constitucional como así lo declaró la STC 248/04 de 20 diciembre al disponer: «dicha audiencia constituye una exigencia constitucional ineludible que deriva directamente de la prohibición constitucional de indefensión (art. 24.1 CE), siendo dicha exigencia tanto más relevante en un caso como el presente en el que lo que se dilucida es el cumplimiento efectivo de una pena de prisión mediante el ingreso del condenado en centro penitenciario. Es de aplicación en este caso, dadas las circunstancias que concurren en él, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que al interpretar el art. 5.4 del Convenio europeo de derechos humanos ha declarado que la privación de libertad debe poder ser impuesta o revisada en proceso contradictorio, en igualdad de armas, en el que se otorgue al sometido a restricción de libertad la posibilidad de alegar sobre los fundamentos específicos de dicha restricción». En este sentido, el legislador ha establecido la previa audiencia de las partes con carácter general para la decisión sobre la suspensión, suprimiendo la mención a la audiencia a las partes como dijimos anteriormente para la fijación del plazo de suspensión a fin de mejorar la técnica legislativa evitando duplicidades innecesarias.

ejecución de sentencia, con el nuevo precepto se despejan determinadas dudas que se planteaban en relación con el inicio del cómputo del plazo de suspensión en el sentido de si el mismo debía computarse a partir de la resolución que lo acordase o desde la notificación al penado, como así lo había declarado alguna resolución de la jurisprudencia menor⁹⁷. En este sentido, y como afirma SÁEZ MALCEDIÑO, «se trata por tanto de una regulación escueta pero clara y que calma cualquier impulso interpretativo, prescindiendo por completo del momento de la comunicación personal al beneficiario: de modo tajante la fecha de referencia la dibuja la resolución que adjudica el cumplimiento de la pena en diferido⁹⁸».

El precepto ha sido, no obstante, objeto de fuertes críticas doctrinales. Así, el propio SÁEZ MALCEDIÑO considera que «se echa en falta una aclaración sobre cuál es el valor que se otorga a la notificación de la resolución al suspenso, porque de incurrir en un nuevo delito constante el beneficio aún no notificado, al serle revocado podría alegar justamente la ignorancia no deliberada de la resolución suspensiva⁹⁹». Asimismo y en una línea similar, ROIG TORRES considera que la norma suscita interrogantes en orden a su aplicación, pues en el caso de que al penado se le hayan impuesto condiciones, no se le podrán comunicar hasta que sea hallado, planteando asimismo la situación de que si una vez vencido el plazo de suspensión el condenado no ha aparecido se habrá de remitir la pena sin ni siquiera haberle comunicado sus obligaciones¹⁰⁰.

El TC en su Sentencia 251/2005, de 10 de octubre, declaró que «la propia dinámica de esta modalidad de contraprestación, por la que el titular del *ius puniendi* se compromete a remitir la pena en la medida en que el penado cumpla la mencionada condición, conduce a concluir que el periodo de prueba a que este último se somete se inicia en el mismo momento en que se notifica la resolución por la que se concede la suspensión condicional de la ejecución de la pena».

Tanto el CGPJ como el Consejo Fiscal (CF) en sus informes al anteproyecto de reforma que daría lugar a la futura LO 1/2015 abogaron por que se estableciese como momento de inicio del cómputo de la suspensión de la ejecución de la pena aquel en el que tuviese lugar la notificación al penado del auto acordando la misma.

⁹⁷ El Auto de 27 de enero de 2005 de la Sección 3.ª de la AP de Jaén declaró que «es evidente que el periodo de suspensión de la condena ha de computarse a partir de la notificación del Auto, en el que se acuerda aquella, y no de la sentencia o de la fecha del Auto en cuestión».

⁹⁸ SÁEZ MALCEDIÑO, E., «Reforma penal del beneficio de la suspensión de la pena», *Diario la Ley*, n.º 8.583, Sección Doctrina, 2015, p. 5.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 6.

¹⁰⁰ ROIG TORRES, M., «Suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad», AA.VV., Dir. GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.

Concretamente el CGPJ señaló en su informe¹⁰¹: «Si bien ha de aplaudirse que el prelegislador haya abordado esta cuestión, ofreciendo una seguridad jurídica a la cuestión, discrepamos de la solución que se propone. La STC 251/2005, de 10 de octubre, fija este momento en el de la notificación del Auto de suspensión de la pena al penado, lo que resulta más coherente con la filosofía y finalidad de la suspensión, institución en la que el Estado se compromete a remitir la pena en la medida que el penado cumpla las condiciones que se le imponen para la suspensión, de manera que el periodo probatorio al que se le somete ha de iniciarse necesariamente con la notificación de la resolución en la que se le concede la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Y esta solución, que consideramos más adecuada al concepto mismo de la suspensión, es la acogida en la práctica, anotándose en la hoja histórico-criminal la fecha de la resolución por la que se concede el beneficio de la suspensión y aquella en la que se notificó el Auto al penado. La solución acogida por el anteproyecto podría dar lugar al supuesto patológico, pero bastante posible, de que se lograra la remisión definitiva de la pena de un penado insolvente que no fue habido tras serle concedida la suspensión, sin imponerle prohibición, deber o medida alguna, por lo que no la conocía por no ser habido. Entiende, en consecuencia, este Consejo que ha de ser la acogida en la nueva regulación, modificándose el art. 82.2 en este sentido».

Por su parte, el CF¹⁰² afirmó: «Esta previsión legal es incompatible con el carácter condicionado de la suspensión y con su supeditación al cumplimiento de deberes, prohibiciones, medidas y prestaciones. En tanto que el suspenso debe tener cabal conocimiento tanto de la suspensión como de las reglas de conducta que le vinculan, el periodo de suspensión en ningún caso podría empezar a correr antes de la notificación personal al penado de la resolución y del consiguiente apercebimiento de las consecuencias que arrostraría en caso de que volviera a delinquir o no cumpliera con las reglas impuestas».

A la vista de lo expuesto anteriormente, es evidente que el legislador se ha apartado de las más altas recomendaciones que podría tener (Tribunal Constitucional, Consejo General del Poder Judicial y Consejo Fiscal), lo cual nos obliga a indagar acerca de las razones por las cuales el legislador no ha actuado de conformidad con declaraciones tan autorizadas, a fin de dar una necesaria solución al problema desde una perspectiva dogmática.

En primer lugar, debe decirse que aunque en el Código Penal no se haya dispuesto nada en relación con la notificación del auto acordando la suspensión personalmente

¹⁰¹ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, «Informe de 16 de enero de 2013 al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal» http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Consejo_General_del_Poder_Judicial/Actividad_del_CGPJ/Informes/Informe_al_Anteproyecto_de_Ley_Organica_por_la_que_se_modifica_la_Ley_Organica_10_1995_de_23_de_noviembre_del_Codigo_Penal. Fecha de acceso: 26 de mayo de 2017, pp. 90-91.

¹⁰² FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, «Informe de 20 de diciembre de 2012 del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 24 de noviembre del Código Penal». https://www.fiscal.es/fiscal/publico/ciudadano/documentos/documentos_consejo_fiscal/ Fecha de búsqueda de la publicación: 8 de enero de 2013. Fecha de acceso: 26 de mayo de 2013.

al penado, dicha resolución siempre será notificada por las exigencias procesales a su preceptiva representación procesal y al propio penado personalmente.

En segundo lugar, ha de tenerse en cuenta que conforme a las normas procesales el penado tiene obligación de estar a disposición del tribunal y poner en conocimiento del mismo los cambios de domicilio, circunstancia en relación con la que se pronunció el TC en Auto 372/2005, de 24 de octubre, por el que inadmitió una demanda de amparo que fue interpuesta ante la revocación del beneficio de suspensión por Auto de la Sección Sexta de la AP de Madrid de 9 de mayo de 2005, revocación que tuvo lugar al constituirse el penado en paradero desconocido¹⁰³ ¹⁰⁴. En este sentido el Informe del CGPJ al Anteproyecto de la LO 1/2015 señaló: «Es incuestionable que un penado que se pone fuera del alcance del Juez o Tribunal no es merecedor de beneficio alguno. Se hace necesario, por tanto, la regulación de esta situación, entendiéndose este Consejo que la falta de localización del penado, que se ha puesto fuera del alcance del órgano judicial, impidiendo la notificación del Auto de suspensión —y en consecuencia, el cumplimiento de las obligaciones, prohibiciones o medidas que pudieran haberle sido impuestas—, debería dar lugar a la revocación del beneficio¹⁰⁵».

En tercer lugar, el legislador ha incorporado una importante previsión con la que ha pretendido solucionar el problema al prescribir en el segundo párrafo del art. 82.2 del CP lo siguiente:

«No se computará como plazo de suspensión aquel en el que el penado se hubiera mantenido en situación de rebeldía».

De este modo —entendiendo la rebeldía ya en fase de ejecución como aquella constitución en situación de paradero desconocido del penado que obliga al tribunal a expedir requisitoria para su búsqueda— una vez que se produce la situación de rebeldía, el cómputo del plazo se suspenderá y se reanudará una vez que el penado

¹⁰³ El Auto del TC declaró: «Si bien el recurrente puede tener razón cuando afirma que el Auto de 28 de abril revoca la suspensión en virtud de una condición no expresamente establecida por el Auto que acordó la concesión del beneficio, es lo cierto que, tal como lo fundamenta el Auto de mayo que resuelve la súplica, la revocación vino fundada en una obligación más general, como es la obligación de todo penado de estar a disposición del Tribunal sentenciador y, con ello, que sea fácilmente localizable; requisito no expresamente incluido en el Código Penal, pero sí en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a lo largo de todo su articulado. De modo que la imposibilidad de notificación por su ignorado paradero puede conllevar la revocación del beneficio debido a la imposibilidad de comunicar al penado las condiciones de la suspensión».

¹⁰⁴ Es interesante a este respecto señalar que la Ley de Condena Condicional de 1908 establecía en su art. 8 que si a la segunda citación en forma no compareciere injustificadamente el sentenciado, para la diligencia de notificación del auto concediéndole el beneficio, se dejaría sin efecto la suspensión de condena y se procedería desde luego a ejecutarla. Los arts. 9 y 10 señalaban igualmente que se dejaría sin efecto la suspensión cuando el reo incumpliera la obligación de poner en conocimiento del juez sus cambios de domicilio.

¹⁰⁵ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, «Informe...», *op. cit.*, pp. 91-92.

sea localizado y le sean notificadas la suspensión y las posibles condiciones impuestas^{106,107}.

No obstante, cabe señalar que puede plantearse el problema de que no habiendo sido localizado el penado y no habiéndose expedido requisitoria encontrándose próximo el vencimiento del plazo de suspensión el penado sea condenado por otro delito que pudiera dar lugar a la revocación de la suspensión y alegue desconocimiento. Para estos supuestos, es lo cierto que el legislador no ha dado una solución satisfactoria, por lo que en aplicación de la nueva regulación entendemos que el juez o tribunal no tendrá otra opción que, en cumplimiento del art. 86.1.a) del CP, decidir a los efectos de revocar o no la suspensión, si el delito cometido pone de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida.

Por todo ello consideramos que, siendo el auto que concede la suspensión de la ejecución una resolución en la que se está decidiendo sobre la libertad condicionada de un condenado a pena privativa de libertad en la que en un buen número de supuestos se impondrán condiciones adicionales, se han de compartir plenamente los argumentos de los informes previos al anteproyecto tanto del CGPJ como del CF, así como el de la STC 251/2005, debiéndose, en pro de una mayor seguridad jurídica, haber fijado la notificación al penado como fecha de inicio del plazo de suspensión, lo cual, *de lege ferenda*, consideramos apropiado que así se estableciese.

Por último, por lo que se refiere a la previsión referente a la audiencia al ofendido en los delitos privados, esta ha sido trasladada al apartado 6 del art. 80 desde el art. 86 del CP en el que se encontraba regulada anteriormente, estableciéndose:

«6. En los delitos que solo pueden ser perseguidos previa denuncia o querrela del ofendido, los jueces y tribunales oirán a este y, en su caso, a quien le represente, antes de conceder los beneficios de la suspensión de la ejecución de la pena».

Se podría decir que la justificación del cambio radica en que la nueva ubicación sistemática haría que la norma sea aplicable a todos los supuestos de suspensión que ahora se encuentran regulados en los distintos apartados del art. 80 del CP. Sin embargo, la opinión que nos merece es que, siendo la audiencia a las partes de obligado cumplimiento por imperativo del actual art. 82.1 del CP y teniendo en cuenta que la parte agraviada siempre se encontrará personada en el procedimiento por ser preceptiva la interposición de querrela en los delitos privados, nos encontramos ante

¹⁰⁶ Es importante reseñar que, en estos casos, el tiempo en el que el plazo de suspensión se encuentre en suspenso por la rebeldía del penado, sí que correrá el plazo de prescripción de la pena, dado que conforme a las reglas del art. 134 del CP este plazo de prescripción estará en suspenso durante el plazo de suspensión, pero si este plazo se interrumpe ha de entenderse que rigen las reglas generales de la prescripción de la pena.

¹⁰⁷ Teniendo en cuenta estas premisas no habrá problema en que el cómputo del plazo lo sea a partir de la resolución que lo acuerde, dado que en la mayoría de los casos ello será beneficioso para el reo, siendo por otra parte de esperar que en los supuestos en que no sea localizado, con la celeridad que exigen las ejecutorias penales en las que se ha de ejecutar una pena de prisión, el juzgado o tribunal expida la orden de búsqueda y por tanto quede suspendido el plazo de suspensión.

un precepto —el art. 80.6 del CP— superfluo, que de ser derogado no tendría trascendencia alguna.

6. Condiciones de la suspensión

En línea con la denominación que recibió al incorporarse a nuestro ordenamiento jurídico en 1908 como «Ley de Condena Condicional», la concesión del beneficio de la suspensión se encuentra sujeta a una serie de condiciones necesarias para que el plazo por el que ha sido acordada la misma pueda transcurrir de forma pacífica. La principal condición ha sido y sigue siendo «no delinquir», si bien con la reforma legal que estamos tratando en esta investigación tal condición ha evolucionado con la incorporación en la misma de una importante particularidad, que ha sido muy bien recibida por la doctrina, conforme a la cual solo la comisión de determinados delitos, como veremos a continuación, podrá infringir tal condición. Además de la condición de no delinquir, el CP establece otras condiciones que son denominadas reglas de conducta, las cuales se encontraban reguladas en el art. 83 del CP y eran denominadas por el legislador «obligaciones y deberes». Con la reforma y especialmente con la fusión de las instituciones de la suspensión y sustitución, se han establecido dos grupos de reglas de conducta reguladas en los arts. 83 y 84 del CP y que respectivamente se han denominado «prohibiciones y deberes» y «prestaciones y medidas». Nos referiremos a todas las condiciones mencionadas en los siguientes apartados.

6.1. Condición general: no delinquir

Tal y como afirman MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN¹⁰⁸, «la condición que debe cumplirse es la de no delinquir». En efecto, y sin perjuicio de que como se verá más adelante en el apartado relativo a la revocación de la suspensión cualquier delito no llevará consigo necesariamente la revocación sino solo aquellos que pongan de manifiesto que la expectativa en la que se fundó la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida, la primera y principal condición ha de ser *lato sensu* no delinquir, lo cual es acorde con el fundamento de la suspensión, con razones atinentes a la reafirmación del ordenamiento jurídico y al significado de lo que esencialmente es un beneficio de segunda oportunidad. En este sentido debe tenerse en cuenta, como ya se expuso en su momento, que el primer presupuesto para conceder la suspensión conforme establece el art. 80.1 del CP es precisamente la previsión razonable que la ejecución de la pena no será necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos, a lo cual obedece de forma principal el establecimiento de un plazo de suspensión. En este sentido deberán pronunciarse, y así lo hacen en la práctica, los autos de jueces y tribunales en los que se concederá el beneficio durante plazo determinado con la condición de no delinquir además de las que se consideren necesarias conforme a los arts. 83 y 84 del CP. Baste por el momento dejar clara esta cuestión para referirnos más adelante a la revocación o no de la suspensión según la naturaleza del delito por el que pudiera ser condenado el beneficiario de la suspensión dentro del plazo de la misma, lo cual no procede ser valorado *ex ante* teniendo en

¹⁰⁸ MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., *op. cit.*, p. 618.

cuenta además que valorar si la expectativa en la que se fundó la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida es una facultad discrecional del juez o tribunal.

6.2. *Prohibiciones y deberes*

Dispone el art. 83 del CP que el juez o tribunal podrá condicionar la suspensión al cumplimiento de las siguientes prohibiciones y deberes cuando ello resulte necesario para evitar el peligro de comisión de nuevos delitos, sin que puedan imponerse deberes y obligaciones que resulten excesivos y desproporcionados.

Examinaremos sucesivamente cada una de las prohibiciones y deberes¹⁰⁹.

«1.ª Prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que se determine por el juez o tribunal, a sus domicilios, a sus lugares de trabajo o a otros lugares habitualmente frecuentados por ellos, o de comunicar con los mismos por cualquier medio. La imposición de esta prohibición será siempre comunicada a las personas con relación a las cuales sea acordada».

En relación con las prohibiciones de aproximación y comunicación, critica CANO CUENCA¹¹⁰ que el legislador no determine la distancia a la que no podrá aproximarse a la víctima del delito, familiares u otras personas, dado que dicho parámetro nunca debe omitirse a la hora de imponer la prohibición a fin de determinar si ha existido incumplimiento, entendiendo que hubiera sido conveniente que el legislador determinara la necesidad de que la resolución judicial prevea una distancia (300 o 500 metros), cuya vulneración puede conllevar la revocación del beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad.

No obstante, entendemos que la decisión del legislador va encaminada a que dicha distancia sea fijada por el tribunal según las circunstancias de cada caso. Debe tenerse en cuenta al respecto que el art. 48.2 del CP cuando se refiere a la pena de prohibición de aproximación a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal tampoco establece la distancia. Asimismo,

¹⁰⁹ Señala FERRER GUTIÉRREZ [FERRER GUTIÉRREZ, A., «La suspensión de la condena», www.tirantonline.com, documento TOL1.951.545, 2010, pp. 4-5], que el legislador estableció, junto con la obligación básica de no volver a delinquir, la posibilidad de que igualmente se condicione la concesión de la suspensión a otro tipo de medidas, las cuales «siempre deberán guardar relación con el delito, dado que con la suspensión no se busca una cierta condescendencia con el penado, sino lograr su completa reinserción, para lo cual en muchos casos no bastará con evitar los riesgos y efectos perniciosos que puedan tener las penas de corta duración, sino que paralelamente habrá que reforzar aquellos aspectos negativos del sujeto que le hayan podido abocar al delito, así como también evitar alguna manera el efecto negativo que para las víctimas y ciertas personas, en mayor o menor medida relacionados o testigos del mismo, pueda tener un contacto posterior con el sujeto».

¹¹⁰ CANO CUENCA, A., «Suspensión de ejecución de la pena condicionada al cumplimiento de prohibiciones y deberes. Especial consideración de la expulsión de los extranjeros. La sustitución de la pena de prisión por la expulsión», AA.VV., Dir. GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 346.

el art. 64.3 de la LOMPIVG —materia donde desafortunadamente con bastante frecuencia se impone la pena del art. 48.2 con carácter accesorio por la previsión del art. 57 del CP, así como la medida cautelar de prohibición de aproximación de conformidad con el art. 544 *ter* de la LECr— prevé que «el Juez fijará una distancia mínima entre el inculpado y la persona protegida que no se podrá rebasar, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad penal». Del mismo modo tampoco se establece cual deberá ser tal distancia mínima en la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica.

Por otra parte, tiene especial relevancia el Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de Coordinación con los Órganos Judiciales para la protección de la violencia doméstica y de género¹¹¹ de 10 de junio de 2004, el cual, en su apartado «II.A.- Ámbito espacial y temporal de la medida de alejamiento», dispuso: «Cuando el órgano judicial determine el contenido concreto de la prohibición de aproximación a la que se refieren los artículos 57 CP (pena), 105.1 g) CP (medida de seguridad), 83.1.1.º y 1.º *bis* CP (condición para la suspensión de la pena), 93 CP (regla de conducta para el mantenimiento de la libertad condicional) y 544 *bis* LECr (medida cautelar o de protección de la víctima), resulta conveniente que establezca un ámbito espacial suficiente para permitir una rápida respuesta policial y evitar incluso la confrontación visual entre la víctima y el imputado. A tal efecto parece adecuado que la distancia sea al menos de 500 metros, resultando también conveniente que se fije la fecha de entrada en vigor y finalización de la medida de prohibición de aproximación». En cualquier caso, lo previsto en este protocolo no deja de ser una mera recomendación, manteniéndose, sin embargo, tras la reforma de 2015 inalterados todos los preceptos relativos a la pena, medida o prohibición como condición a la suspensión de la ejecución de la pena en lo que respecta a la fijación de distancia.

Por ello, consideramos conveniente que la distancia sea fijada por el juez o tribunal según las circunstancias de cada caso. En este sentido se han pronunciado algunas Audiencias Provinciales. Así, por ejemplo, la Sentencia de la Sección 3.ª de la AP de Jaén de 6 de julio de 2011 declaró que no especificándose en el precepto legal la distancia mínima de aproximación, «será el juez *a quo* quien, ponderando las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, fije la distancia». Y añadió: «No obstante lo anterior dicha ponderación debe realizarse teniendo en cuenta que ha de ser el mínimo imprescindible para garantizar la efectividad de esa medida de

¹¹¹ El Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de Coordinación con los Órganos Judiciales para la protección de la violencia doméstica y de género se encontraba previsto en el art. 31.3 de la LOMPIVG y fue aprobado en la reunión del 10 de junio de 2004 por la Comisión de Seguimiento de la Implantación de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica, e intervinieron en el mismo el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior, la Fiscalía General del Estado, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, el Consejo General de la Abogacía, el Consejo General de Procuradores, la Federación Española de Municipios y Provincias, el Gobierno Vasco, la Generalitat de Catalunya, la Xunta de Galicia, la Generalitat Valenciana, el Gobierno de Canarias, la Junta de Andalucía, la Comunidad de Madrid y el Gobierno de Navarra.

alejamiento, intentando no limitar o cercenar otros derechos que puedan verse afectados por una distancia desproporcionada». Se puede mencionar asimismo la Sentencia de la Sección 2.ª de la AP de Albacete de 28 de septiembre de 2011, que declaró que «es necesario reducir la distancia de 300 a 70 metros, dado que la localidad de residencia es tan pequeña que una distancia mayor implicaría no poder desenvolverse con un mínimo de libertad, ya que, en otro caso más que una medida de alejamiento sería “un extrañamiento o un destierro”».

«2.ª Prohibición de establecer contacto con personas determinadas o con miembros de un grupo determinado, cuando existan indicios que permitan suponer fundadamente que tales sujetos pueden facilitarle la ocasión para cometer nuevos delitos o incitarle a hacerlo».

Se trata, en palabras de BARQUÍN SANZ¹¹², de «una regla novedosa y en principio razonable si se proveyeran los medios para su efectivo control». Compartiendo la opinión de este autor, añadiremos que de poderse contar con los medios para su efectivo control será esta una prohibición dirigida a los casos de delincuencia a través de bandas o grupos organizados.

«3.ª Mantener su lugar de residencia en un lugar determinado con prohibición de abandonarlo o ausentarse temporalmente sin autorización del juez o tribunal.

4.ª Prohibición de residir en un lugar determinado o de acudir al mismo, cuando en ellos pueda encontrar la ocasión o motivo para cometer nuevos delitos.

5.ª Comparecer personalmente con la periodicidad que se determine ante el juez o tribunal, dependencias policiales o servicio de la administración que se determine, para informar de sus actividades y justificarlas».

Cabe destacar en relación con este último deber la incorporación de las dependencias policiales como lugar donde deberá comparecer por el penado para informar de sus actividades.

«6.ª Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de los animales, de igualdad de trato y no discriminación, y otros similares.

7.ª Participar en programas de deshabituación al consumo de alcohol, drogas tóxicas o sustancias estupefacientes, o de tratamiento de otros comportamientos adictivos».

La participación en programas de deshabituación es una incorporación de la LO 1/2015 en clara conexión con la suspensión especial para drogodependientes, aunque nada impide que pueda ser impuesta en otros supuestos cuando quede acreditado que el condenado padece dependencia al alcohol o drogas tóxicas.

«8.ª Prohibición de conducir vehículos de motor que no dispongan de dispositivos tecnológicos que condicionen su encendido o funcionamiento a la comprobación

¹¹² BARQUÍN SANZ, J., *op. cit.*, p. 241.

previa de las condiciones físicas del conductor, cuando el sujeto haya sido condenado por un delito contra la seguridad vial y la medida resulte necesaria para prevenir la posible comisión de nuevos delitos».

Parece evidente que esta novedosa prohibición se encuentra destinada a los condenados por delitos de conducción bajo los efectos del alcohol o drogas tóxicas, aunque es lo cierto que no está siendo aplicada por los tribunales, probablemente por la poca repercusión que hasta el momento están teniendo tales dispositivos añadido al alto coste de la instalación de los mismos. En cualquier caso se trata de una medida que está teniendo aceptación en otros países de la Unión Europea como por ejemplo Finlandia o Suecia, y que contribuirá a reducir la tasa de este tipo de delitos.

«9.ª Cumplir los demás deberes que el juez o tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de este, siempre que no atenten contra su dignidad como persona».

Se trata de una cláusula residual vigente desde el CP de 1995, sobre la que la doctrina se había cuestionado la relación de una cláusula tan abierta con el principio de legalidad, afirmando PERIS RIERA que existen límites en el propio precepto que avalan el respeto a este principio como son la necesaria conformidad del penado y el respeto a su dignidad como persona¹¹³. En cuanto a los deberes que podrán ser impuestos señala MAPELLI CAFFARENA que podrían ser impuestas ciertas ocupaciones o trabajos de idénticos contenidos a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad¹¹⁴.

Cuando se trate de delitos en el ámbito de violencia sobre la mujer el apartado 2 del art. 83 del CP prescribe que «se impondrán siempre las prohibiciones y deberes indicados en las reglas 1.ª, 4.ª y 6.ª del apartado anterior». Como acabamos de examinar se trata de las prohibiciones de aproximación y comunicación, la de residir o acudir a lugares determinados y la obligación de participar en programas formativos que en este caso estarán encaminados principalmente a los aspectos culturales, sexuales y de igualdad de trato y no discriminación.

En cuanto al control de las prohibiciones y deberes se ocupan los apartados 3 y 4 del art. 83 del CP, los cuales disponen:

«3. La imposición de cualquiera de las prohibiciones o deberes de las reglas 1.ª, 2.ª, 3.ª o 4.ª del apartado 1 de este artículo será comunicada a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que velarán por su cumplimiento. Cualquier posible quebrantamiento o circunstancia relevante para valorar la peligrosidad del penado y la posibilidad de comisión futura de nuevos delitos será inmediatamente comunicada al Ministerio Fiscal y al juez o tribunal de ejecución.

4. El control del cumplimiento de los deberes a que se refieren las reglas 6.ª, 7.ª y 8.ª del apartado 1 de este artículo corresponderá a los servicios de gestión de penas y

¹¹³ PERIS RIERA, J. M., *op. cit.*, p. 1.147.

¹¹⁴ MAPELLI CAFFARENA, *op. cit.*, p. 10.

medidas alternativas de la Administración penitenciaria. Estos servicios informarán al juez o tribunal de ejecución sobre el cumplimiento con una periodicidad al menos trimestral, en el caso de las reglas 6.^a y 8.^a, y semestral, en el caso de la 7.^a y, en todo caso, a su conclusión. Asimismo, informarán inmediatamente de cualquier circunstancia relevante para valorar la peligrosidad del penado y la posibilidad de comisión futura de nuevos delitos, así como de los incumplimientos de la obligación impuesta o de su cumplimiento efectivo».

Se establecen así dos modalidades de control, la de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, a quienes se comunicarán las prohibiciones de aproximación y comunicación, de establecer contacto con personas determinadas o miembros de grupos determinados, la obligación de mantener su lugar de residencia en lugar determinado o de residir en lugar determinado o acudir al mismo; y por otro lado, la de los Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas, que se ocuparán del control de la participación en programas formativos, los de deshabituación al alcohol o drogas tóxicas y de la prohibición de conducir vehículos que no dispongan de dispositivos que condicionen el encendido según las condiciones físicas del conductor.

6.3. Prestaciones o medidas

Además de las prohibiciones o deberes examinados anteriormente, el tribunal puede imponer el cumplimiento de otras condiciones denominadas prestaciones o medidas, las cuales se encuentran reguladas en el art. 84 del CP, no siendo incompatibles con aquellas. Como señala MUÑOZ CUESTA, a diferencia de las prohibiciones o deberes del art. 83 del CP, que tendrán por objeto evitar el peligro de comisión de nuevos delitos, las prestaciones o medidas del art. 84 del CP no serán útiles para ello, «sino para acreditar la voluntad del penado de sometimiento al orden legal, como medio de reparación del delito cometido y como compensación por haberle sido otorgada la suspensión de la ejecución»^{115, 116}.

Dispone el art. 84.1 del CP:

«1. El juez o tribunal también podrá condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento de alguna o algunas de las siguientes prestaciones o medidas:

1.^a El cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación.

2.^a El pago de una multa, cuya extensión determinarán el juez o tribunal en atención a las circunstancias del caso, que no podrá ser superior a la que resultase de aplicar dos cuotas de multa por cada día de prisión sobre un límite máximo de dos tercios de su duración.

¹¹⁵ MUÑOZ CUESTA, J., *op. cit.*, pp. 197-198.

¹¹⁶ Entendemos que hubiera sido deseable que el legislador acotase en cierta medida la discrecionalidad judicial en esta cuestión, estableciendo criterios adicionales más concretos que determinasen la imposición de estas prestaciones o medidas, dado que únicamente se ha dispuesto en los casos de multa y trabajos en beneficio de la comunidad que se impondrán respectivamente según las circunstancias del caso y cuando resulte adecuado como forma de reparación simbólica a la vista de las circunstancias del hecho y del autor.

3.^a La realización de trabajos en beneficio de la comunidad, especialmente cuando resulte adecuado como forma de reparación simbólica a la vista de las circunstancias del hecho y del autor. La duración de esta prestación de trabajos se determinará por el juez o tribunal en atención a las circunstancias del caso, sin que pueda exceder de la que resulte de computar un día de trabajos por cada día de prisión sobre un límite máximo de dos tercios de su duración».

En relación con la inclusión como prestación o medida a la que el juez podrá condicionar la suspensión de la pena, el cumplimiento de un eventual acuerdo de mediación, ya nos ocupamos de su estudio en el apartado relativo a las consideraciones acerca de las principales novedades de la reforma de 2015¹¹⁷ al que nos remitimos.

En cuanto al pago de una multa, consideramos que el art. 84.1.2.^a del CP ha de confrontarse con el art. 50.5 del CP, el cual establece que la determinación de la multa se realizará teniendo en cuenta los límites establecidos para cada delito y la situación económica del condenado. En este sentido, se fija el límite máximo de dos tercios de la pena de prisión impuesta, dentro del cual, una vez fijada discrecionalmente por el juez o tribunal su duración a efectos de conversión, se practicará a continuación la misma a razón de dos cuotas de multa por cada día de prisión, teniendo en cuenta para la fijación de la cuota diaria la situación económica del penado.

Respecto de los TBC, se mantiene la regla de conversión de un día de trabajos por cada día de prisión, si bien, al igual que la multa con un límite máximo de dos tercios de la pena de prisión impuesta, determinándose la extensión según las circunstancias del caso. Se echa en falta que el legislador, tal y como fue propuesto por el CGPJ en el Informe al Anteproyecto de la LO 1/2015¹¹⁸, estableciese que la imposición de los TBC exigirá el consentimiento del penado¹¹⁹.

¹¹⁷ Vid. *supra*, pp. 16-17.

¹¹⁸ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, «Informe de 16 de enero de 2013...», *op. cit.*, p. 85, en el cual declaró: «Por lo que se refiere a los trabajos en beneficio de la comunidad a la que se refiere el artículo 84.3, negada la aptitud de la remisión a la normativa reguladora de esta pena, resulta necesario que se establezca con claridad que su imposición exige el previo consentimiento del penado a esta medida, como expresamente se dice en el vigente art. 49 CP para la pena de TBC y reclama el art. 25 Constitución Española ("Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad [...] no podrán consistir en trabajos forzados"). Los trabajos en beneficio de la comunidad, se consideren pena o medida, requieren para su ejecución la actuación positiva del condenado por cuanto la condena se concreta en una obligación de hacer. Esta naturaleza singular está en estrecha relación con el requisito del consentimiento, que el artículo 49 del Código Penal exige como condición *sine qua non* para la individualización de la pena, su imposición y ejecución. La exigencia del consentimiento del penado es una garantía para evitar la vulneración del mandato del artículo 25.2 de la Constitución que prohíbe las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad que consistan en trabajos forzados».

¹¹⁹ En cualquier caso, y aunque según el propio informe del CGPJ [*ibidem*] se niega la aptitud de la remisión a la normativa reguladora de esta pena, consideramos que independientemente de que se consideren los TBC como pena o medida no se puede obviar la confrontación de la imposición de la prestación de los mismos como condición a la suspensión, con el art. 49 del CP, el cual establece como requisito inexorable «el consentimiento del penado», siendo efectivamente, como señaló el informe del CGPJ [*ibidem*] «una garantía para evitar la vulneración del mandato del artículo 25.2 de la Constitución que prohíbe las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad que consistan en trabajos forzados».

Tratándose de un delito cometido sobre la mujer por quien sea o haya sido su cónyuge, o por quien esté o haya estado ligado a ella por una relación similar de afectividad, aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o se hallen sujetas a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, ha de tenerse en cuenta que el art. 84.2 del CP dispone que «el pago de la multa a que se refiere la medida 2.ª del apartado anterior solamente podrá imponerse cuando conste acreditado que entre ellos no existen relaciones económicas derivadas de una relación conyugal, de convivencia o filiación, o de la existencia de una descendencia común». Esta proscripción, según se declara en el preámbulo de la LO 1/2015, «tiene como fin que no genere consecuencias negativas en el ámbito familiar», estableciéndose como regla general que «solo será posible la imposición de penas de multa en este tipo de delitos cuando conste acreditado que entre agresor y víctima no existen relaciones económicas derivadas de una relación conyugal, de convivencia o filiación o existencia de una descendencia común».

Finalmente, en relación con las condiciones de la suspensión, el art. 85 dispone:

«Durante el tiempo de suspensión de la pena, y a la vista de la posible modificación de las circunstancias valoradas, el juez o tribunal podrá modificar la decisión que anteriormente hubiera adoptado conforme a los artículos 83 y 84, y acordar el alzamiento de todas o alguna de las prohibiciones, deberes o prestaciones que hubieran sido acordados, su modificación o sustitución por otros que resulten menos gravosos».

Como señala Cano Cuenca en relación con esta cuestión, «la suspensión de la ejecución podrá adaptarse a cada persona condenada, lo cual puede ser acorde con la finalidad de reeducación y reinserción social de las penas»¹²⁰, añadiendo la conveniencia de que por la jurisprudencia se establezcan criterios orientativos, con el fin de evitar decisiones judiciales dispares y garantizar el principio de seguridad jurídica.

7. Consecuencias del incumplimiento de las condiciones

El incumplimiento de las condiciones puede dar lugar a la revocación de la suspensión o a la modificación de las medidas impuestas. Estudiaremos a continuación tales consecuencias.

7.1. Revocación de la suspensión

Se trata evidentemente de la consecuencia más grave que puede llevar aparejado el incumplimiento de las condiciones por cuanto implica el cumplimiento de la pena privativa de libertad inicialmente impuesta. Los supuestos por los que puede tener

¹²⁰ CANO CUENCA, A., *op. cit.*, p. 354.

lugar la revocación de la suspensión se encuentran regulados en el art. 86.1 al disponer:

«1. El juez o tribunal revocará la suspensión y ordenará la ejecución de la pena cuando el penado:».

Examinaremos sucesivamente los supuestos contemplados en el referido precepto:

«a) Sea condenado por un delito cometido durante el periodo de suspensión y ello ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida».

Debe destacarse que, en lo atinente al momento comisivo del nuevo delito, conforme declaró la STS de 15 de julio de 2004¹²¹, este deberá haberse cometido durante el plazo de suspensión y no antes. Asimismo, consideramos que la sentencia por el delito cometido en el plazo de suspensión debe dictarse y ser firme dentro del mismo periodo de suspensión. Sin embargo, la Circular 1/2005 de la FGE¹²², estimó que sí procedería revocación de la remisión por sentencia sobrevinida con posterioridad a la remisión por hechos cometidos durante el plazo de suspensión. Llegados a este punto es necesario señalar que la Ley de Condena Condicional de 1908 sí permitía en su art. 14 esta revocación de la remisión ya concedida¹²³, si bien esta norma fue derogada por el CP de 1995, por lo que no podemos interpretar tal derogación como «la constatación

¹²¹ La STS 952/2004 declaró: «Es doctrina de esta Sala desde una muy antigua jurisprudencia, como es exponente la sentencia de 17 de noviembre de 1969, que para que se revoque la suspensión de condena habrá de tenerse en cuenta la conducta delictiva del sujeto durante el plazo de suspensión y no antes ni después, y en este mismo sentido se pronunció la Consulta de la Fiscalía General del Estado 3/83, de 22 de abril, en la que se afirma la irrevocabilidad de la condena condicional por delitos anteriores al acto de concesión, cualquiera que sea el momento en que por ellos recaiga sentencia y la revocabilidad si los hechos penales integradores de sentencia tuvieron lugar durante plazo de suspensión, con independencia del momento en que se dictare la resolución, habiendo sido ratificada la doctrina de esta Circular por Consulta 1/1995, de 16 de febrero, igualmente de la Fiscalía General del Estado».

¹²² FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, Circular 1/2005 sobre aplicación de la reforma del Código Penal operada por Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre, *op. cit.*, p. 24. En esta circular, la FGE argumentó: «Bajo la vigencia del CP95 la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales ha venido mantenido que se debe ejecutar la pena suspendida, ya que el auto de remisión de la misma se encuentra sometido a la previa condición resolutoria de no haber delinquido durante el periodo de suspensión, por lo que sus efectos jurídicos perviven en tanto no se produzca la misma. La misma doctrina afirma que, en tal situación, la dición imperativa de los arts. 84 y 85 da lugar a la ejecución de la pena suspendida y remitida, porque en el art. 84.1 ordena proceder a la ejecución de la pena, sin exceptuar de este mandato los casos en los que se hubiera dictado auto de remisión. Esta conclusión se ve reforzada, de un lado, porque la ausencia en el ordenamiento vigente de un precepto paralelo al art. 14 de la derogada Ley de 1908 no ha de interpretarse como un cambio de criterio legislativo sino solo como la constatación de la imposibilidad de recoger en el Código Penal toda la tramitación procesal de la institución; y, de otro, porque esta solución evita el efecto criminógeno que produciría en otro caso la cercanía del fin del plazo de suspensión».

¹²³ El art. 14 de la Ley de Condena Condicional de 1908 establecía: «[...] si cumpliera el plazo de suspensión sin ser condenado, pero después lo fuese por hecho punible cometido dentro de aquel plazo, se le obligará a que cumpla la pena que fue suspendida, salvo el caso de prescripción».

de la imposibilidad de recoger en el Código Penal toda la tramitación procesal de la institución», como señaló la Circular 1/2005 de a FGE, sino, muy al contrario ,entendemos que la intención del legislador ha sido la de dejar sin efecto tal posibilidad, acorde con el principio constitucional de presunción de inocencia.

Mantiene esta opinión MANZANARES SAMANIEGO¹²⁴, cuyo agudo razonamiento compartimos plenamente cuando dice: «De lege lata, y precisamente porque falta la previsión especial de la Ley de 1908, no cabe pasar de la “remisión condicional” del art. 80.1 a la “remisión definitiva” del art. 85.2, que seguiría siendo condicional, a la espera de que no se produzca nueva sentencia firme —quizá años más tarde— por hechos cometidos durante el plazo de suspensión. Algo así como una remisión siempre provisional pese a que haya entrado en el Registro Central de Penados y Rebeldes¹²⁵».

Pasando a ocuparnos del aspecto más novedoso y relevante del art. 86.1.a), este nos pone de manifiesto que la comisión de un delito en el periodo de suspensión no siempre conllevará la revocación. Esta tendrá lugar cuando tal delito haga declinar la expectativa con base en la cual se fundó la concesión de la suspensión¹²⁶.

El establecimiento de esta regla deja vacía de contenido la discusión acerca de si debían ser tenidos en cuenta los delitos imprudentes. Ahora tanto los delitos leves como los imprudentes deberán ser examinados por el juez o tribunal para realizar el juicio ordenado por el art. 86.1.a), dado que podría darse el caso de que algún delito imprudente o leve hiciese decaer la expectativa inicial. Como afirma DÍEZ RIPOLLÉS¹²⁷ «lo contrario podría generar la absurda situación de que el sujeto siga cometiendo el mismo delito que se le ha suspendido, sin que se revoque la suspensión».

Cabe plantearse no obstante, como así lo ha hecho NÚÑEZ FERNÁNDEZ¹²⁸, la siguiente hipótesis: «Si la suspensión conforme al art. 80.1 se concedió en base a la expectativa de que la ejecución de la pena no fuese necesaria para evitar la comisión de nuevos delitos, la condena por un delito en el plazo de suspensión ¿conllevaría necesariamente la revocación al no poderse mantener la expectativa en la que se fundó la suspensión?». Entendemos que este no es el espíritu de la normativa reguladora de la suspensión en

¹²⁴ MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *op. cit.*, p. 59.

¹²⁵ Los artículos citados con anterioridad en este párrafo son los correspondientes al CP previos a la reforma operada por la LO 1/2015.

¹²⁶ De este modo, el legislador ha reforzado el contenido del beneficio de segunda oportunidad, suprimiendo la revocación automática de la suspensión ante cualquier delito cometido, mediante el traslado nuevamente a la discrecionalidad judicial de la facultad de decidir si la expectativa en la que se fundó la concesión de la suspensión ya no puede ser mantenida tras la realización de un nuevo juicio de peligrosidad —al igual que tuvo que verificarse con la concesión inicial de la suspensión conforme al art. 80.1— y según la naturaleza del nuevo delito cometido en relación con el delito por el que ya estaba suspendida la pena —de forma similar a la que de conformidad al art. 80.2.1.ª se hizo al valorar la primariedad delictiva con la concesión inicial de la suspensión—.

¹²⁷ DIEZ RIPOLLÉS, J. L., *op. cit.* p. 661.

¹²⁸ NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., *op. cit.*, pp. 893-894.

su conjunto, por lo que tal proposición ha de ser rechazada. De no ser así, como señala DÍEZ RIPOLLÉS¹²⁹, «es obvio que siempre que se haya cometido un delito se habrá contrariado el pronóstico», lo cual iría en contra del espíritu de la reforma.

Las dos siguientes causas de revocación se establecen en virtud del siguiente tenor literal:

«b) Incumpla de forma grave o reiterada las prohibiciones y deberes que le hubieran sido impuestos conforme al art. 83, o se sustraiga al control de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria.

c) Incumpla de forma grave o reiterada las condiciones que, para la suspensión hubieran sido impuestas conforme al art. 84».

En estos supuestos, lo decisivo es que el incumplimiento haya sido grave o reiterado sin perjuicio de que se incluya igualmente como causa de revocación la sustracción del penado a los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria. Respecto de la gravedad o reiteración, tratándose de una afirmación disyuntiva, bastará que el incumplimiento sea grave o bien sea reiterado, no siendo necesario que se den ambas circunstancias, pero cabe preguntarse qué ha de entenderse por grave o reiterado. Tendrán que ser los tribunales los que establezcan los criterios que perfilen de forma adecuada tales conceptos¹³⁰, lo cual provocará no pocos recursos que obviamente no contribuirán a mejorar la carga de trabajo que pesa sobre los Juzgados de lo Penal y las secciones penales de las Audiencias Provinciales. Teniendo en cuenta la amplitud especialmente del término «grave», consideramos que hubiera sido aconsejable que el legislador hubiera fijado claramente los criterios que darían lugar a la revocación de la suspensión en aras de una seguridad jurídica que entendemos que se ha visto mermada por esta regulación.

La última causa de revocación se establece en el apartado d) del art. 86.1, que dispone lo siguiente:

«d) Facilite información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo decomiso hubiera sido acordado; no dé cumplimiento al compromiso de pago de las responsabilidades civiles a que hubiera sido condenado, salvo que careciera de capacidad económica para ello; o facilite información inexacta o insuficiente sobre su

¹²⁹ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., *op. cit.*, p. 661.

¹³⁰ Algunos autos de las Audiencias Provinciales se han pronunciado sobre los incumplimientos graves o reiterados. Así, por ejemplo, el Auto de la Sección 3.ª de la AP de Cantabria de 9 de febrero de 2016 estimó que no era un incumplimiento grave no comparecer ante los Servicios de Gestión de Penas tras un aplazamiento de un curso formativo. El Auto de la Sección 3.ª de la AP de Gerona de 2 de mayo de 2016 estimó como incumplimiento grave el no sometimiento a la medida que los técnicos de la Dirección General de Medidas Alternativas prescribieron para su educación conductual y ello por la conducta agresiva mostrada por el penado durante la entrevista mantenida, no acudiendo posteriormente a otra entrevista que se concretó para intentar que reflexionara y aceptara su situación. El Auto de la Sección 2.ª de la AP de Navarra de 22 de enero de 2016 consideró incumplimiento grave y reiterado no comparecer a dos citaciones del Servicio de Gestión de Penas y Medidas Alternativas.

patrimonio, incumpliendo la obligación impuesta en el art. 589 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

Se establece así como sanción la revocación de la suspensión para los casos en los que el penado lleve a cabo una actuación de mala fe que obstaculice o impida que se lleve a cabo el decomiso acordado, pudiendo recordar aquí lo que dijimos al examinar los presupuestos para la concesión de la suspensión¹³¹ en el sentido de que, a diferencia del compromiso de satisfacer la responsabilidad civil, la facilitación del decomiso de bienes es algo tangible y perfectamente valorable, por lo que no existirán dudas para determinar una actuación obstructiva por parte del penado.

Asimismo será causa de revocación que no se dé cumplimiento al pago de la responsabilidad civil, salvo que careciese de capacidad económica para ello. Además pesa sobre el penado una obligación adicional como es la de facilitar una exacta y suficiente información sobre su patrimonio conforme exige el art. 589 de la LEC¹³², estableciéndose así una obligación adicional para el penado, quien además de poder incurrir en desobediencia grave podrá ver revocado el beneficio que le fue concedido en caso de no facilitar información suficiente y exacta. En todo caso el tribunal con carácter previo a la revocación deberá efectuar una nueva averiguación patrimonial y citar al penado a fin de requerirle a los efectos indicados del art. 589 de la LEC, no procediendo finalmente la revocación si de tales diligencias se desprendiese que efectivamente carece de capacidad económica para el pago de la responsabilidad civil.

7.2. Consecuencias del incumplimiento de las condiciones que no tuviera carácter grave o reiterado

Para el caso de que el juez o tribunal estime que no existe gravedad ni reiteración en el incumplimiento de las condiciones previstas en los arts. 83 y 84 el CP establece en el art. 86. 2 que el juez o tribunal podrá:

a) Imponer al penado nuevas prohibiciones, deberes o condiciones, o modificar las ya impuestas.

b) Prorrogar el plazo de suspensión, sin que en ningún caso pueda exceder de la mitad de la duración del que hubiera sido inicialmente fijado».

Surge la cuestión, en relación con la prórroga del plazo de suspensión, de si el plazo total podría superar el límite máximo de suspensión. A este respecto nos parece oportuno seguir la opinión de GARCÍA SAN MARTÍN, quien aboga por la respuesta

¹³¹ *Vid. supra.* p. 33-34.

¹³² Conviene recordar que el art. 4 de la LEC establece el carácter supletorio de la misma al establecer: «En defecto de disposiciones en las leyes que regulan los procesos penales, contencioso-administrativos, laborales y militares, serán de aplicación, a todos ellos, los preceptos de la presente Ley». Y que el art. 984-III de la LEC dispone: «Para la ejecución de la sentencia, en cuanto se refiere a la reparación del daño causado e indemnización de perjuicios, se aplicarán las disposiciones establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil, si bien será en todo caso promovida de oficio por el juez que la dictó».

negativa justificándolo en que de otro modo debería haberse consignado expresamente, suponiendo además una interpretación extensiva, *in malam partem*, del todo proscrita¹³³.

7.3. Consecuencias de la revocación de la suspensión

El apartado 3 del art. 86 del CP fija unas consecuencias en caso de revocación de la suspensión de la ejecución al establecer las siguientes reglas:

«3. En el caso de revocación de la suspensión, los gastos que hubiera realizado el penado para reparar el daño causado por el delito conforme al apartado 1 del artículo 84 no serán restituidos. Sin embargo, el juez o tribunal abonará a la pena los pagos y la prestación de trabajos que hubieran sido realizados o cumplidos conforme a las medidas 2.^a y 3.^a».

Es coherente, aunque no parece que hubiera sido necesario, establecer que no procederá restitución por parte del perjudicado de las cantidades que en virtud de acuerdo de mediación hubiera percibido por el daño causado. Se establece, asimismo, a semejanza de la anterior sustitución, que lo que el penado hubiera abonado en concepto de multa o los trabajos en beneficio de la comunidad que hubiese realizado, ambos como condiciones a la suspensión revocada, le sean abonados, lo cual se verificará evidentemente mediante la misma regla de conversión por la que fueron decretados, es decir, un día de prisión por cada dos cuotas de multa pagadas o un día de prisión por cada día de TBC realizado.

7.4. Cuestiones procesales relativas a las consecuencias del incumplimiento de las condiciones de la suspensión

El art. 86.4 del CP dicta unas reglas procesales al establecer la obligatoriedad para todos los casos anteriores de resolver «después de haber oído al Fiscal y a las demás partes», aunque continúa disponiendo que podrá revocar la suspensión y ordenar el inmediato ingreso del penado en prisión, es decir, sin necesidad de la anterior audiencia, «cuando resulte imprescindible para evitar el riesgo de reiteración delictiva, el riesgo de huida del penado o asegurar la protección de la víctima».

Finalmente, termina disponiendo el art. 86.4: «El juez o tribunal podrá acordar la realización de las diligencias de comprobación que fueran necesarias y acordar la celebración de una vista oral cuando lo considere necesario para resolver».

8. Remisión de la pena

De las distintas acepciones que el Diccionario de la Real Academia ofrece del término remitir, la segunda de ellas establece literalmente: «Perdonar, alzar la pena, eximir o liberar de una obligación». En consecuencia podemos afirmar que con la remisión de la pena el penado quedará liberado definitivamente del cumplimiento de la misma.

¹³³ GARCÍA SAN MARTÍN, J., *op. cit.*, p. 80.

Para que tenga lugar la remisión deberán cumplirse los requisitos que para la suspensión ordinaria prescribe el art. 87.1 del CP, que son los siguientes:

- a) Haber transcurrido el plazo de suspensión.
- b) No haber cometido el sujeto un delito que ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida.
- c) Haber cumplido de forma suficiente las reglas de conducta fijadas por el juez o tribunal.

Tras el dictado del correspondiente auto acordando la remisión definitiva, la consecuencia, siempre que no quede otra pena por cumplir, es la extinción de la responsabilidad penal conforme al apartado 3.º del art. 130.1 del CP.

V. SUPUESTOS ESPECIALES DE SUSPENSIÓN

El CP establece cuatro supuestos especiales de suspensión, dos de los cuales, la suspensión para enfermos con padecimientos incurables y la suspensión para drogodependientes, ya existían con anterioridad a la reforma de 2015 incorporándose con esta dos supuestos nuevos, como son las suspensiones excepcionales para reos no primarios y de dos o más penas que individualmente no excedan de dos años y la suspensión especial para delitos contra la Hacienda Pública, la Seguridad Social y el fraude de subvenciones. Los examinaremos a continuación siguiendo el orden del articulado del CP.

1. Suspensiones excepcionales para reos no primarios y de dos o más penas que individualmente no excedan de dos años

Tuvimos oportunidad de hacer unas menciones a estas modalidades de suspensión al referirnos dentro de las consideraciones a las novedades más relevantes de la reforma al establecimiento de un régimen único de suspensión en el que se ha integrado la sustitución prevista en el derogado art. 88 CP, donde ya dejamos clara nuestra opinión en el sentido de que nos encontramos ante un régimen de suspensión y no de sustitución.

A estas modalidades excepcionales se le han dado diversos nombres por la doctrina, como por ejemplo, suspensión excepcional, sustitución como modalidad de suspensión, suspensión por el esfuerzo por reparar el daño, suspensión sustitutiva, suspensión por satisfacción efectiva de la responsabilidad civil o suspensión excepcional de varias penas inferiores a dos años. No nos parecen apropiadas estas denominaciones y consideramos más ajustado a los aspectos definitorios de estas nuevas modalidades de suspensión el nombre de «suspensiones excepcionales para reos no primarios y de dos o más penas que individualmente no excedan de dos años».

En efecto, esta modalidad excepcional engloba en realidad dos posibilidades distintas de concesión del beneficio, como así se desprende del art. 80.3 del CP al disponer:

«3. Excepcionalmente, aunque no concurren las condiciones 1.^a y 2.^a del apartado anterior, y siempre que no se trate de reos habituales, podrá acordarse la suspensión de las penas de prisión que individualmente no excedan de dos años cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado así lo aconsejen».

Por tanto, la primera posibilidad de suspensión excepcional se podrá dar en condenados que aun no siendo reos primarios y siempre que no sean reos habituales¹³⁴ la pena impuesta no exceda de dos años. La segunda posibilidad será para aquellos casos en los que, aunque el condenado no fuese reo primario e igualmente siempre que no sea reo habitual, le hayan sido impuestas varias penas que individualmente no superen los dos años aunque la suma de todas ellas sí que exceda de los dos años.

Respecto a esta segunda posibilidad, cabe señalar que el problema relativo a si el código con anterioridad a la reforma se refería a una sola pena, o si por el contrario podía aplicarse a varias penas impuestas en la misma sentencia, cuya suma no excediese del límite, o a varias penas, si, aunque la suma de ellas excediese del límite, individualmente consideradas no pasasen de dicho límite, ya había sido planteado doctrinalmente. Así, por ejemplo, LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, al analizar el anterior art. 81.2.^a del CP, aunque opinaba que lo más correcto sería permitir el cómputo individualizado de dos años para cada pena a efectos de suspensión, reconocía que los términos en que estaba redactado el art. 81.2.^a del CP eran muy categóricos en el sentido de que la suma de las penas impuestas no podría ser superior a los dos años de libertad¹³⁵. Con el nuevo art. 80.3 el legislador ha resuelto aquel problema ampliando la posibilidad de suspensión para tales penas individuales, aunque como veremos con una mayor exigencia respecto de las condiciones a cumplir.

Para resolver sobre la concesión del beneficio excepcional, el tratamiento es el mismo para las dos posibilidades, debiendo el juez o tribunal realizar un juicio de peligrosidad en el que valorará las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho y su conducta, además de tomar en consideración de forma particular el esfuerzo para reparar el daño causado.

Además, el párrafo II del art. 80.3 del CP dispone: «En esos casos, la suspensión se condicionará siempre a la reparación efectiva del daño o la indemnización del perjuicio causado conforme a sus posibilidades físicas y económicas, o al cumplimiento del acuerdo a que se refiere la medida 1.^a del artículo 84. Asimismo, se impondrá siempre una de las medidas a que se refieren los numerales 2.^a y 3.^a del mismo precepto, con una extensión que no podrá ser inferior a la que resulte de aplicar los criterios de conversión fijados en el mismo sobre un quinto de la pena impuesta».

¹³⁴ De conformidad con el art. 94 del CP: «A los efectos previstos en la sección 2.^a de este capítulo, se consideran reos habituales los que hubieren cometido tres o más delitos de los comprendidos en un mismo capítulo, en un plazo no superior a cinco años, y hayan sido condenados por ello».

¹³⁵ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho Penal Parte General*, Cizur Menor (Navarra), Cívitas-Aranzadi, 2010, pp. 1.219-1.220.

En consecuencia, la suspensión excepcional no podrá ser acordada si no se procede a la reparación efectiva del daño o se indemniza el perjuicio causado o en su caso se da cumplimiento al acuerdo alcanzado en virtud de mediación. El que se establezca que la reparación o indemnización lo será conforme a las posibilidades físicas o económicas ha de interpretarse en el sentido de que tales posibilidades —la de esforzarse por obtener los ingresos necesarios para hacer frente a su deuda y la propia solvencia del penado— determinarán la concesión por el tribunal de un mayor o menor fraccionamiento para dar cumplimiento a la obligación, pero ello no podrá eludir la imprescindible satisfacción de la víctima para poder otorgar el beneficio. En nuestra opinión el precepto es concluyente al prescribir que «se condicionará siempre» expresión que no es utilizada para la suspensión ordinaria.

Además, el órgano judicial deberá de forma obligatoria imponer una multa¹³⁶ o trabajos en beneficio de la comunidad, fijándose un límite mínimo de un quinto de la pena de prisión impuesta, sobre el que habrá que realizar las reglas de conversión establecidas en las reglas 2.^a y 3.^a del art. 84.1, manteniéndose el límite máximo general establecido en dichas reglas de dos tercios de la pena privativa de libertad impuesta.

2. Suspensión por enfermedad muy grave con padecimientos incurables

Se trata de una modalidad de suspensión introducida por primera vez en el CP de 1995 que en palabras de PERIS RIERA obedeció a la necesidad de armonizar la suspensión con lo establecido para la libertad condicional en el anterior art. 92 (ahora art. 91) como en el paralelo art. 196 del Reglamento Penitenciario, conforme a los cuales se asistía a ridículos episodios en los que se trasladaba a prisión al penado aquejado de una enfermedad con padecimientos incurables para inmediatamente excarcelarlo¹³⁷, añadiendo el referido autor que fueron razones como esta, unidas a la triste expansión de determinadas enfermedades (muy especialmente el síndrome de inmunodeficiencia adquirida), las que motivaron la introducción de esta suspensión especial, considerando asimismo que en su incorporación subyace la idea de la escasa peligrosidad de quien sufre una enfermedad muy grave con padecimientos incurables¹³⁸.

Tras la reforma el art. 80.4 del CP, coincidente en lo esencial con el mismo artículo con anterioridad a la reforma, dispone que los jueces y tribunales podrán otorgar la suspensión de cualquier pena impuesta sin sujeción a requisito alguno en el caso de que el penado esté aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, salvo que en el momento de la comisión del delito tuviera ya otra pena suspendida por el mismo motivo.

¹³⁶ Con la salvedad prevenida para los delitos de violencia doméstica y sobre la mujer previstos en el art. 84.2, en los que solo podrá imponerse multa cuando conste acreditado que entre ellos no existen relaciones económicas derivadas de una relación conyugal, de convivencia o filiación, o de la existencia de una descendencia común.

¹³⁷ PERIS RIERA, J. M., *op. cit.*, p. 1107.

¹³⁸ *Ibidem*.

De acuerdo con lo expuesto por OSSET BELTRAN, se trata de modalidad de suspensión «con justificación claramente humanitaria y moralista que ampara la suspensión en caso de enfermedad muy grave con padecimientos incurables sin la exigencia de los requisitos ordinarios para la suspensión», agregando que «en este caso el legislador se aleja de la tendencia general de la regulación penal, no se basa en criterios objetivos ni en valores generales como los de orden público y seguridad, sino que en el fondo se deja llevar por la consideración de circunstancias únicamente personales del reo y por otorgarle un trato benevolente respecto al tiempo que le reste de vida¹³⁹».

La jurisprudencia del TC ha tenido oportunidad de pronunciarse en diversas ocasiones acerca de esta modalidad de suspensión, pudiendo destacar la STC 5/2002 de 14 de enero, en la que se refirió al amplio margen valorativo con el que cuentan los tribunales para la apreciación de si el penado está aquejado de una enfermedad que pueda ser calificada como muy grave y que le ocasiona padecimientos incurables, si bien, para satisfacer las exigencias del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, los tribunales deberán expresar su decisión al respecto de forma motivada o razonable, sin caer en la arbitrariedad o en el error patente.

3. Suspensión extraordinaria a drogodependientes

Se trata de una modalidad con una clara finalidad preventivo-especial que se encuentra regulada en el actual art. 80.5 del CP, que ha venido a sustituir al anterior 87, la cual podrá ser concedida cuando conste acreditada la dependencia del penado a las sustancias establecidas en el n.º 2 del art. 20 del CP, es decir, bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos. Dispone el párrafo I del art. 80.5 lo siguiente:

«5. Aun cuando no concurren las condiciones 1.ª y 2.ª previstas en el apartado 2 de este artículo, el juez o tribunal podrá acordar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a cinco años de los penados que hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia de las sustancias señaladas en el numeral 2.º del artículo 20, siempre que se certifique suficientemente, por centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado, que el condenado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin en el momento de decidir sobre la suspensión».

La primera nota característica de esta suspensión especial radica en que no se exige la primariedad delictiva, ni siquiera que el penado no sea reo habitual, permitiéndose la suspensión de penas no superiores a cinco años en lugar de los dos años que rigen como regla general. Debe estar acreditada su dependencia a las referidas sustancias, lo cual podrá haber quedado plasmado en la propia sentencia condenatoria, siendo obvio por otra parte que de haberse constatado en la sentencia que el condenado no

¹³⁹ OSSET BELTRÁN, N. «Suspensión de la pena privativa de libertad. Especial referencia al supuesto por enfermedad muy grave con padecimientos incurables», Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior. Recurso localizado en la siguiente URL con fecha de acceso 3 de mayo de 2017: <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/documentos/publicaciones.html>, p. 76.

padece tal dependencia, no podrá ser concedida esta suspensión extraordinaria. De no haberse pronunciado la sentencia nada impide, y así lo ha declarado la STS de 30 de abril de 2002¹⁴⁰, que pueda ser acreditado que la comisión del hecho punible tuvo lugar como consecuencia de la dependencia del penado a las meritadas sustancias en fase de ejecución de sentencia.

Dispone a continuación el párrafo II del art. 80.5 del CP que «el juez o tribunal podrá ordenar la realización de las comprobaciones necesarias para verificar el cumplimiento de los anteriores requisitos».

Se deroga de este modo el requisito exigido con anterioridad relativo a la exigencia en todo caso de informe del médico forense para acreditar los extremos anteriores. En consecuencia el tribunal podrá dirigirse de forma potestativa al Médico forense para acreditar la adicción y el sometimiento a tratamiento de deshabituación. En todo caso sí que es necesario que conste en autos certificación suficiente de centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado acreditativa de que el condenado se encuentra deshabituado o sometido a tratamiento para tal fin, certificación cuya carga de ser aportada corresponde al propio penado, conforme ha declarado el AAP de Las Palmas de la Sección 2ª de 8 de marzo de 2004.

Asimismo se suprime la regla anterior referente a la obligación de que los centros o servicios encargados del tratamiento tengan que facilitar al órgano informes sobre el comienzo, evolución, modificaciones y finalización, debiendo entenderse que con la nueva mención de que el juez o tribunal podrá realizar las comprobaciones que considere necesarias se incluye la posibilidad de que requiera al centro a fin de que informe sobre tales cuestiones.

Se establece en el párrafo III del art. 80.5 del CP: «En el caso de que el condenado se halle sometido a tratamiento de deshabituación, también se condicionará la suspensión de la ejecución de la pena a que no abandone el tratamiento hasta su finalización. No se entenderán abandono las recaídas en el tratamiento si estas no evidencian un abandono definitivo del tratamiento de deshabituación».

Sigue vigente la condición de que el condenado no abandone el tratamiento hasta su finalización aunque las recaídas puntuales no serán causa de revocación mientras no se produzca el abandono del tratamiento. Dice ROIG TORRES a este respecto que «se introduce un régimen más coherente, puesto que las recaídas ocasionales en el consumo, frecuentes en este tipo de tratamientos, no conllevan la entrada en prisión, sino que se permite continuarlo, siempre que se advierta en el sujeto voluntad de cumplirlo», añadiendo que «se entiende de modo conveniente que la vía idónea para conseguir la resocialización de esas personas que sufren una adicción es conseguir su deshabituación, y este fin podría verse frustrado si se ordenase la ejecución de la pena¹⁴¹».

¹⁴⁰ En el mismo sentido se han pronunciado diversos autos de Audiencias Provinciales pudiendo destacar por todos el Auto de 13 de mayo de 2002 de la Sección 2ª de la AP de Lugo.

¹⁴¹ ROIG TORRES, M., *op. cit.*, p. 336.

En cuanto al plazo de suspensión, difiere para esta modalidad del establecido para la suspensión ordinaria, pasando a ser de 3 a 5 años conforme prescribe el art. 81-II.

Por lo que respecta a la remisión definitiva, se ocupa de ella el art. 87.2, que dispone:

«2. No obstante, para acordar la remisión de la pena que hubiera sido suspendida conforme al apartado 5 del artículo 80, deberá acreditarse la deshabitación del sujeto o la continuidad del tratamiento. De lo contrario, el juez o tribunal ordenará su cumplimiento, salvo que, oídos los informes correspondientes, estime necesaria la continuación del tratamiento; en tal caso podrá conceder razonadamente una prórroga del plazo de suspensión por tiempo no superior a dos años».

Se establece como necesaria la deshabitación para remitir la pena, si bien, queda sujeto a la discrecionalidad del juez ordenar la continuidad del tratamiento, oídos los informes correspondientes, pudiendo de forma parecida a la suspensión ordinaria prorrogar el plazo de suspensión, aunque en este caso la prórroga no podrá exceder de dos años.

Finalmente, deberá cumplirse en esta modalidad el requisito de la satisfacción de la responsabilidad civil en los términos ya estudiados para la suspensión ordinaria.

4. Suspensión especial para delitos contra la Hacienda Pública, la Seguridad Social y el fraude de subvenciones

Con la LO 1/2015 el legislador ha introducido una nueva modalidad de suspensión incorporando un nuevo art. 308 *bis* del CP en que se contemplan unas reglas especiales para la suspensión de la ejecución cuando se trate de delitos contra la Hacienda Pública, la Seguridad Social y el fraude de subvenciones. El citado precepto dispone que serán de aplicación las reglas generales de la suspensión ordinaria, si bien añadiendo unos criterios específicos relacionados con estos tipos delictivos¹⁴².

¹⁴² En primer lugar, será necesario que el penado haya abonado la deuda tributaria o con la Seguridad Social o que haya procedido al reintegro de las subvenciones o ayudas indebidamente recibidas o utilizadas, lo cual se entenderá cumplido cuando el penado asuma el compromiso de satisfacer la deuda o reintegrar las subvenciones y las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica y de facilitar el decomiso acordado, y sea razonable esperar que el mismo será cumplido, sin que proceda conceder la suspensión cuando conste que el penado ha facilitado información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio.

En segundo lugar, procederá la revocación de la suspensión cuando el penado no dé cumplimiento al compromiso de pago o de devolución de subvenciones o ayudas indebidamente recibidas siempre que tuviera capacidad económica para ello.

Por último, será necesaria la notificación de la concesión de la suspensión de la ejecución a la Hacienda Pública, la Seguridad Social o Administración que hubiera concedido la suspensión, así como en los casos del art. 125 del CP en los que por falta de capacidad económica no fuese posible la satisfacción de la deuda o devolución de la suspensión de una sola vez, se oirá previamente a la representación procesal de la Hacienda Pública estatal, autonómica, local o foral, de la Seguridad Social o de la Administración que hubiera concedido la subvención o ayuda, al objeto de que aporte informe patrimonial de los responsables del delito en el que se analizará la capacidad económica y patrimonial real de los responsables y se podrá incluir una propuesta de fraccionamiento acorde con dicha capacidad y con la normativa tributaria, de la Seguridad Social o de subvenciones.

VI. CONCLUSIONES

Primera: con el presente trabajo se ha tratado de realizar un estudio completo de suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, en su vertiente de medida alternativa al cumplimiento de las penas privativas de libertad, al tiempo de efectuar las correspondientes consideraciones a la reforma operada por la LO 1/2015, por su gran trascendencia al haber supuesto la creación de un nuevo modelo de la institución.

Segunda: desde que la condena condicional fue incorporada a nuestro ordenamiento uno de los principales aspectos de la misma que ha perdurado hasta la actual suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad es la discrecionalidad judicial que la preside, la cual se ha visto incrementada con la reforma operada por la LO 1/2015. Entiendo que la valoración ha de ser positiva, por el propio fundamento de la suspensión. Piénsese que, si atendiendo a los principales fines de resocialización y reeducación que rigen la institución de la suspensión, se posicionasen en dos extremos opuestos automatismo y discrecionalidad judicial, ¿qué opción se preferiría? Sin duda, la discrecionalidad aunque moderada por la exigencia de motivación proclamada por nuestro TC, tratándose además en la mayoría de los casos de una discrecionalidad reglada por cuanto jueces y tribunales tomarán sus decisiones discrecionalmente pero atendiendo a determinados parámetros como las circunstancias del delito, las personales del penado, antecedentes, naturaleza del delito, etc.

Aun así es criticable la actuación del legislador por lo que respecta a algunas cuestiones en las que debería haberse acotado la discrecionalidad en aras de una mayor seguridad jurídica, pudiendo mencionar, entre otras:

- La definición de la naturaleza o circunstancias de los antecedentes del penado a los que se refiere el art. 80.2.1.^a para decidir sobre la primariedad delictiva como requisito para conceder la suspensión.
- El establecimiento de criterios que determinasen los supuestos en los que además de las prohibiciones o deberes del art. 83 se deberían interponer prestaciones o medidas del art. 84.
- La determinación de los supuestos en los que el incumplimiento de las condiciones de la suspensión se habrá de considerar grave o reiterado a los efectos de su revocación.

Tercera: debe destacarse como principal logro de la reforma de 2015 precisamente la ruptura del automatismo que presidía la concesión de la suspensión, dado que debía tratarse de reo primario necesaria e independientemente del delito que hubiera previamente cometido, así como para la revocación de la suspensión cuando se cometía cualquier delito, pasando ahora a un sistema en que jueces y tribunales deberán tener en cuenta la naturaleza o circunstancias de los antecedentes a fin de determinar si carecen de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros, así como a los efectos de revocación por la comisión de un nuevo delito en cuyo caso será necesario que el nuevo delito haga decaer la expectativa con base en

la que se concedió el beneficio. Se trata de una novedad que ha sido aplaudida unánimemente por toda la doctrina.

Cuarta: ha resultado un acierto la modificación del régimen relativo al pago de la responsabilidad civil fundamentalmente por la orientación victimológica que subyace en el mismo, pasando a un régimen en el que se exige la implicación del condenado para su satisfacción, con la posible sanción de no conceder la suspensión si no muestra tal compromiso, a lo que hay que sumar el establecimiento como causa de revocación de la suspensión el incumplimiento salvo que no tuviese capacidad económica. Además, en los casos de suspensión extraordinaria para reos no primarios y de dos o más penas que individualmente no excedan de dos años, se establece que «se condicionará siempre», por lo que en esta modalidad extraordinaria se endurece el requisito, exigiéndose al penado el cumplimiento de la responsabilidad civil conforme a sus posibilidades físicas y económicas, debiéndose por tanto valorar el esfuerzo que pueda realizar para obtener los ingresos necesarios a fin de cumplir con su obligación. Es igualmente plausible la incorporación de la ejecución del decomiso o el compromiso del penado de facilitarlo como condición de la suspensión, lo cual facilitará la lucha contra la delincuencia económica organizada.

Quinta: resulta criticable que el legislador no haya regulado algunas cuestiones en las que existía un gran debate doctrinal como así ha ocurrido con la cuestión relativa al momento hasta el cual puede ser valorado un antecedente penal previo para determinar si existe primariedad delictiva, en el sentido de si han de ser tenidos en cuenta los antecedentes del penado hasta la comisión o hasta el momento de resolver, cuestión en la que existían resoluciones judiciales y opiniones doctrinales dispares. Asimismo resulta igualmente criticable que el legislador, desoyendo a las más altas instancias jurídicas de nuestro sistema, como son el TC, el CGPJ y el CF, no haya fijado la notificación de la suspensión al condenado como momento de inicio del cómputo de la suspensión.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- BARALLAT LÓPEZ, J., «La mediación en el ámbito penal», *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º. 29, 2013.
- BARQUÍN SANZ, J., «De las formas sustitutivas de la pena de prisión y de la libertad condicional», AA.VV., Dir. MORILLAS CUEVA, L., *Estudios sobre el Código Penal reformado, Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015*, Madrid, Dykinson, 2015.
- CAMARASA Y ECHARTE, F., «La condena condicional. Apuntes para su estudio», León, Imp. de Maximino A. Miñón, 1908. Recurso electrónico obtenido del catálogo Fama de la Biblioteca de la Universidad de Sevilla, URL: fama2.us.es/fde/ocr/2007/condenaCondicional.pdf. Fecha de acceso: 3 de abril de 2017.
- CANO CUENCA, A., «Suspensión de ejecución de la pena condicionada al cumplimiento de prohibiciones y deberes. Especial consideración de la expulsión de los extranjeros. La sustitución de la pena de prisión por la expulsión», AA. VV., Dir. GONZALEZ CUSSAC, J. L., *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.
- CARDENAL MONTRAVETA, S., «Función de la pena y suspensión de su ejecución: ¿Ya no “se atenderá fundamentalmente a la peligrosidad criminal del sujeto”?», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 4, 2015.
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, «Informe de 16 de enero de 2013 al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal».URL: http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Consejo_General_del_Poder_Judicial/Actividad_del_CGPJ/Informes/Informe_al_Anteproyecto_de_Ley_Organica_por_la_que_se_modifica_la_Ley_Organica_10_1995_de_23_de_noviembre__del_Codigo_Penal. Fecha de acceso: 26 de mayo de 2017.
- DE PAÚL VELASCO, J. M., «Comentario de urgencia sobre las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 1/2015 en el régimen de la suspensión de condena y de la libertad condicional», *Revista General de Derecho Penal*, n.º 24, 2015.
- DE URBANO CASTRILLO, E., «La nueva regulación de la suspensión de las penas privativas de libertad», *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 7/2015 Parte Tribuna, 2015. En Aranzadi Digital.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., *Derecho Penal Español Parte General*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.
- FERRER GUTIÉRREZ, A., «La suspensión de la condena», www.tirantonline.com. Documento TOL1.951.545, 2010.
- FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, «Consulta 4/1999, de 17 de septiembre, sobre algunas cuestiones derivadas de la regulación de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad»,URL. https://www.fiscal.es/fiscal/publico/ciudadano/documentos/circulares_consultas_instrucciones Fecha de acceso: 26 de mayo de 2017.
- FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, «Circular 1/2005 sobre aplicación de la reforma del Código Penal operada por Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre».

URL: https://www.fiscal.es/fiscal/publico/ciudadano/documentos/circulares_consultas_instrucciones Fecha de acceso 26 de mayo de 2017.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, «Informe de 20 de diciembre de 2012 del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 24 de noviembre del Código Penal». URL: https://www.fiscal.es/fiscal/publico/ciudadano/documentos/documentos_consejo_fiscal/ Fecha de búsqueda de la publicación: 8 de enero de 2013. Fecha de acceso: 26 de mayo de 2017.

GARCÍA ALBERO, R., «La suspensión de la ejecución de las penas», AA.VV., Dir. QUINTERO OLIVARES, G., *Comentario a la reforma penal de 2015*, Cizur Menor (Navarra) Aranzadi, 2015.

GARCÍA SAN MARTÍN, J., *Las medidas alternativas al cumplimiento de las penas privativas de libertad*, Madrid, Dykinson, 2015.

GOYENA HUERTA, J., «La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad tras la reforma del Código Penal de 2015», *Revista de Derecho y Proceso Penal*, n.º 38, 2015. Aranzadi Digital.

GRACIA MARTÍN, L. (coord.), BOLDOVA PASAMAR, M. A. y ALASTUEY DOBÓN, C., *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

HURTADO YELO, J. J., «La peligrosidad criminal como criterio para denegar la suspensión de las penas privativas de libertad», *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 5/2009 Parte Estudio, 2009. En Aranzadi Digital.

LANDROVE DÍAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Madrid, Tecnos, 2005.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho Penal Parte General*, Cizur Menor (Navarra), Cívitas-Aranzadi, 2010.

MAGRO SERVET, V., «La interpretación de la prescripción de la pena con la suspensión de su ejecución», URL: www.tirantonline.com. Documento TOL4.705.028, 2015.

MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Suspensión, sustitución y ejecución de las penas privativas de libertad*, Granada, Comares, 2008.

MAPELLI CAFFARENA, B., «Suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad» MAPELLI CAFFARENA B., *Consecuencias jurídicas del delito*, Madrid, Cívitas, 2011. Capítulo disponible en Aranzadi Instituciones BIB 2012\6577.

MAQUEDA ABREU, M. L., *Suspensión condicional de la pena y probation*, Madrid, Centro de Publicaciones de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, 1985.

MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal: Parte General*, Valencia, Tirant lo Blanch 2015.

MUÑOZ CUESTA, J. «La suspensión de ejecución de las penas. La sustitución de la pena por la expulsión de extranjeros. Referencias a la violencia de género. Modificaciones Ley Orgánica 2015», *Revista del Ministerio Fiscal*, n.º 0, 2015.

NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., «Sustitutivos de las penas privativas de libertad: suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad», GIL GIL, A. et. al., *Curso de Derecho Penal Parte General*, Madrid, Dykinson, 2015.

- POZA CISNEROS, M., «Formas substitutivas de las penas privativas de libertad», *Cuadernos de Derecho Judicial*, vol. 24, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1996.
- PERIS RIERA, J. M., «De las formas substitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad», AA VV., Dir. COBO DEL ROSAL, M., *Comentarios al Código Penal*, Madrid, Edersa, 1999.
- OSSET BELTRAN, N. «Suspensión de la pena privativa de libertad. Especial referencia al supuesto por enfermedad muy grave con padecimientos incurables», Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior. URL: <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/documentos/publicaciones.html>. Fecha de acceso: 3 de mayo de 2017.
- QUINTANA GIMÉNEZ, C., «La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad». Trabajo obtenido el 14-02-2017 en la URL: https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Quintana%20Jimenez,%20Carmelo.pdf?idFile=50032e0f-7862-4314-925f-e24ec3b9d363
- QUINTERO OLIVARES, G., *Parte general del Derecho Penal*, Navarra, Thomson-Aranzadi, 2015.
- ROIG TORRES, M., «Suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad» AA. VV., Dir. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.
- SÁEZ MALCEÑIDO, E., «Reforma penal del beneficio de la suspensión de la pena», *Diario la Ley*, n.º 8583, Sección Doctrina, 2015.
- SÁNCHEZ MELGAR, J., «La decisión de suspender la ejecución de una pena privativa de libertad: nuevos contornos jurídicos», *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, n.º 2 . Jurisdicción Penal, 2016.

MINISTERIO DE JUSTICIA

Condecoraciones de la Orden de San Raimundo de Peñafort, concedidas por Motivos Extraordinarios

El Ministerio de Justicia, ha resuelto la concesión de las condecoraciones de Orden de San Raimundo de Peñafort, que se relacionan en el Anexo

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

ANEXO

Cruz Distinguida de 1.^a Clase

-Don Diego Díaz Díaz
Abogado del Ilustre Colegio de Málaga y Guardia Civil (a título póstumo)
O.M. 19 de abril de 2018

Cruz Distinguida de 2.^a Clase

-Don Antonio Padrón Domínguez
N.º 1 en la 42.^a Promoción de acceso al Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia (turno libre)
O.M. 23 de abril de 2018



Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

Del 1 al 30 de abril de 2017



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE JUSTICIA

CLASIFICACIÓN DE RECURSOS POR SU MATERIA

I NACIMIENTO, FILIACIÓN Y ADOPCIÓN	9
I.1 Nacimiento	s/r
I.1.1 Inscripción de nacimiento fuera de plazo	s/r
I.1.2 Rectificación registral del sexo Ley 3/2007	s/r
I.2 Filiación	9
I.2.1 Inscripción de filiación	9
I.3 Adopción	s/r
I.3.1 Inscripción, adopción nacional	s/r
I.3.2 Inscripción, adopción internacional	s/r
I.4 Competencia	11
I.4.1 Competencia en nacimiento, filiación y adopción	11
II NOMBRES Y APELLIDOS	19
II.1 Imposición del nombre propio	19
II.1.1 Imposición del nombre propio, prohibiciones	19
II.1.2 Nombre propio del extranjero naturalizado	s/r
II.2 Cambio de nombre	22
II.2.1 Cambio de nombre, prueba uso habitual	s/r
II.2.2 Cambio de nombre, justa causa	22
II.2.3 Cambio de nombre, prohibiciones Art. 54 LRC	28
II.3 Atribución de apellidos	32
II.3.1 Régimen de apellidos de los extranjeros nacionalizados	32
II.3.2 Régimen de apellidos de los españoles	s/r
II.4 Cambio de apellidos	38
II.4.1 Modificación de Apellidos	38

II.5	Competencia	42
II.5.1	Competencia en cambio de nombre propio	42
II.5.2	Competencia en cambio de apellido	s/r
III	NACIONALIDAD	45
III.1	Adquisición de la nacionalidad española	45
III.1.1	Adquisición de nacionalidad de origen <i>iure soli</i>	45
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	54
III.1.3.1	Adquisición de nacionalidad de origen, anexo I Ley 52/2007	54
III.1.3.2	Adquisición de nacionalidad de origen, anexo II Ley 52/2007	91
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	119
III.2.1	Adquisición de nacionalidad por consolidación	119
III.3	Adquisición de nacionalidad por opción	148
III.3.1	Opción a la nacionalidad española por patria potestad, art. 20-1a CC	148
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	228
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	231
III.5.1	Conservación, pérdida y renuncia a la nacionalidad española ..	231
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	244
III.8.1	Competencia en expedientes de nacionalidad por residencia ...	s/r
III.8.2	Competencia territorial en expedientes de nacionalidad	244
III.8.3	Expedientes de nacionalidad, alcance de la calificación, art. 27 LRC	247
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	293
IV.1	Inscripción de matrimonio religioso	293
IV.1.1	Inscripción de matrimonio religioso celebrado en España	s/r
IV.1.2	Inscripción de matrimonio religioso celebrado en el extranjero	293
IV.2	Expediente previo para la celebración del matrimonio civil	295
IV.2.1	Autorización de matrimonio	295
IV.2.2	Expedición de certificado de capacidad matrimonial	351
IV.3	Impedimento de ligamen	357
IV.3.1	Impedimento de ligamen en el expediente previo a la celebración del matrimonio	357
IV.3.2	Impedimento de ligamen en inscripción de matrimonio	359
IV.4	Matrimonio celebrado en el extranjero	362
IV.4.1	Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero por español o extranjero naturalizado	362
IV.4.1.1	Se deniega la inscripción por ausencia de consentimiento matrimonial	362
IV.4.1.2	Se inscribe. No puede deducirse la ausencia de consentimiento matrimonial	432
IV.4.1.3	Inscripción de matrimonio celebrado por extranjero naturalizado actuando con arreglo a su anterior nacionalidad	440
IV.4.2	Inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero por extranjeros	s/r
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	s/r
V.1	Inscripción de la defunción	s/r
V.1.1	Inscripción de la defunción fuera de plazo	s/r
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	442
VII.1	Rectificación de errores	442
VII.1.1	Rectificación de errores, art. 93 y 94 LRC	442
VII.1.2	Rectificación de errores, art. 95 LRC	s/r
VII.2	Cancelación	449
VII.2.1	Cancelación de inscripción de nacimiento	449
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	458
VIII.1	Cómputo de plazos	458
VIII.1.1	Recurso interpuesto fuera de plazo	458
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	459
VIII.3.1	Caducidad por inactividad del promotor, art. 354 RRC	459
VIII.4	Otras cuestiones	467
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	467
VIII.4.3	Validez de sentencias extranjeras	471
VIII.4.4	Procedimiento y otras cuestiones	474
IX	PUBLICIDAD	477
IX.1	Publicidad formal, acceso de los interesados al contenido del RC	477
IX.1.1	Publicidad formal, expedición de certificaciones y consulta libros del registro	477
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.2 FILIACIÓN

I.2.1 INSCRIPCIÓN DE FILIACIÓN

Resolución de 7 de abril de 2017 (38ª)

I.2.1. Inscripción de filiación no matrimonial.

No procede la atribución al interesado de la filiación paterna no matrimonial por resultar dicha filiación afectada por la presunción de paternidad matrimonial respecto del marido de la madre.

En las actuaciones sobre determinación de filiación en inscripción de nacimiento remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto de la encargada del Registro Civil Consular de La Habana (Cuba).

HECHOS

1. Con fecha 24 de febrero de 2012 se levanta acta de declaración de opción a la nacionalidad española en el Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba), por la que Don J. C. C., nacido el 20 de marzo de 1994 en V. C. (Cuba), de nacionalidad cubana, asistido por su progenitora y representante legal, Doña A. C. H., nacida el 25 de septiembre de 1966 en S. C., L. V. (Cuba), de nacionalidad española de origen adquirida por la opción establecida en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 el 5 de octubre de 2009, opta a la nacionalidad española en virtud de lo establecido en el artículo 20.1.a) y 2.b) del Código Civil, prestando juramento de fidelidad a S.M. El Rey y obediencia a la Constitución y a las leyes españolas, no renunciando a su nacionalidad cubana. Aporta la siguiente documentación: hoja declaratoria de datos; carnet de identidad cubano y certificado local de nacimiento del interesado, expedido por la República de Cuba; certificado de nacimiento del presunto progenitor, Don J-A. C. R., expedido por la República de Cuba; pasaporte español y certificado literal español de nacimiento de la madre del interesado; certificado cubano de matrimonio de la madre del optante con el Sr. C. R., celebrado el 11 de mayo de 2002 en S. C., V. C. (Cuba); certificado literal local de matrimonio de la progenitora con Don E. R. L., celebrado el 5 de agosto de 1988 en S. C., V. C. (Cuba), con anotación de disolución por sentencia de divorcio dictada por el Tribunal Municipal Popular de C., que quedó firme el 26 de agosto de 1993.

2. Con fecha 19 de septiembre de 2013, la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana dicta auto por el que declara que en el optante concurren los requisitos establecidos en el artº 20.2.b) del Código Civil, ordenando que se inscriba su nacimiento con los apellidos maternos, dado que no ha quedado demostrado que concurren los requisitos exigidos por los artículos 108, 113, 120 y 124 del Código Civil y 48 y 49 de la Ley del Registro Civil, en relación con los artículos 185 a 190 del Reglamento del Registro Civil.

3. Notificada la resolución, el interesado presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando se reconozca su filiación paterna, alegando que su inscripción de nacimiento se efectuó por declaración de ambos progenitores, por lo que, aun faltando la presunción de paternidad del marido por causa de la separación legal o de hecho de los cónyuges, podrá inscribirse la filiación como matrimonial si concurre el consentimiento de ambos.

4. Trasladado el recurso al canciller del Consulado General de España en La Habana (Cuba), en funciones de ministerio fiscal, interesó su desestimación y la encargada del Registro Civil Consular se ratificó en su decisión y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso, junto con informe en el que indica que consta que la madre del menor estaba casada con Don E. R. L., matrimonio disuelto en fecha 26 de agosto de 1993, y el menor nace en fecha 20 de marzo de 1994, dentro del periodo establecido de los 300 días posteriores al divorcio de la madre, según se establece en el artº 116 del Código Civil, por lo que no ha quedado establecida la filiación del menor con el Sr. C. R..

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 113, 116, 134 y 136 del Código Civil (CC); 28 de la Ley del Registro Civil (LRC); 183 del Reglamento del Registro Civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC); la Circular de 2 de junio de 1981, y las resoluciones, entre otras, de 22 de mayo de 1997; 22-3ª de abril y 20-4ª de septiembre de 2002; 17 de abril y 25-3ª de junio de 2003; 31-1ª de enero de 2004; 25-1ª de noviembre y 9-1ª de diciembre de 2005; 4-4ª de junio de 2007 y 9-4ª de julio de 2008.

II. El interesado formuló solicitud de opción a la nacionalidad española en el Registro Civil Consular de España en La Habana (Cuba), en base a lo establecido en el artículo 20.1.a) y 20.2.b) del Código Civil, que fue reconocida por auto de fecha 19 de septiembre de 2013, dictado por la encargada del registro civil consular, si bien la inscripción de nacimiento se efectuó con los apellidos maternos. La madre del optante, de nacionalidad española, contrajo matrimonio con ciudadano cubano distinto del presunto padre, que fue disuelto por sentencia que quedó firme el 26 de agosto de 1993. El optante nace el 20 de marzo de 1994, dentro del período de los 300 días siguientes al divorcio de su progenitora, por lo que en aplicación del artº 116 del Código Civil no ha quedado establecida la filiación paterna respecto del presunto progenitor. La encargada del Registro Civil Consular ordenó la práctica de la inscripción con la filiación materna.

III. La cuestión que se discute, por tanto, es la filiación paterna y, en consecuencia, los apellidos que deben figurar en la inscripción de nacimiento cuando, el optante nace dentro del período de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio de la madre con ciudadano cubano distinto del presunto padre. La solución que deba adoptarse exige que, previamente, se determine si la presunción de paternidad matrimonial (art. 116 CC) queda o no destruida con las declaraciones formuladas y pruebas aportadas.

IV. A estos efectos hay que tener en cuenta que, si la madre es casada, se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges, de acuerdo con el artículo 116 del Código Civil.

V. En este caso, según la documentación que obra en el expediente, consta que el nacimiento del interesado se produce el 20 de marzo de 1994, dentro del período de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio de su madre con Don E. R. L., que se produce por sentencia del Tribunal Municipal Popular de C., que quedó firme el 26 de agosto de 1993. Así, según el artículo 116 del Código Civil, no ha quedado establecida la filiación del optante con Don J-A. C. R., quien consta como padre en su inscripción de nacimiento y con quién contrae matrimonio la madre del interesado el 11 de mayo de 2002 en S. C., V. C. (Cuba). La mera declaración de los promotores negando tal filiación no puede considerarse como prueba con fuerza suficiente para destruirla, de modo que la filiación paterna pretendida no puede quedar determinada por la vía del expediente gubernativo y tendrán que intentarla los promotores en la judicial ordinaria.

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, 7 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

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

I.4 COMPETENCIA

I.4.1 COMPETENCIA EN NACIMIENTO, FILIACIÓN Y ADOPCIÓN

Resolución de 12 de abril de 2017 (16ª)

I.4.1. Competencia en inscripción fuera de plazo de nacimiento

La regla general de competencia en materia registral civil se contiene en el artículo 16.1 de la Ley del Registro Civil y, conforme a ella, “los nacimientos, matrimonios y

defunciones se inscribirán en el registro municipal o consular del lugar en que acaecen” que, por tanto, debe ser acreditado por el promotor de la inscripción.

En el expediente sobre inscripción fuera de plazo de nacimiento 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 Ponteareas (Pontevedra).

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil Consular de La Habana (Cuba) en fecha 20 de junio de 2012 la Sra. D. M. G., de nacionalidad cubana, nacida en T. (Cuba) el 16 de noviembre de 1964 y domiciliada en la demarcación del Consulado General de España en La Habana, solicita la inscripción fuera de plazo del nacimiento de su abuelo, S. G. V., exponiendo que nació en P. el 30 de diciembre de 1902, hijo de C. G. y de M. V., y acompañando testimonio de su carné de identidad cubano y, del abuelo, certificaciones negativas de inscripción de nacimiento en el Registro Civil de Ponteareas entre el 14 de junio de 1897 y el 30 de diciembre de 1905 y en el de Cangas de Morrazo (Pontevedra) entre el 1 de enero de 1902 y el 31 de diciembre de 1903 y solicitudes de certificado de nacimiento cursadas sin éxito a los registros civiles del municipio orensano de X. de L. y de los pontevedreses de A-E., V., P. y R. en las que se dan hasta tres fechas de nacimiento: el año 1900, el 12 de diciembre de 1900 y el 12 de diciembre de 1900 o 1902.

2. Ratificada la promotora en el contenido del escrito presentado, el canciller en funciones de ministerio fiscal informó que estima que debe accederse a lo solicitado y el 25 de junio de 2012 encargado del registro civil consular acordó remitir lo actuado al municipal de P., en el que tuvo entrada el 30 de mayo de 2014.

3. El ministerio fiscal informó que se opone a lo solicitado por la promotora, toda vez que de la documentación aportada no resulta justificada su pretensión, y el 23 de enero de 2015 la juez encargada del Registro Civil de Ponteareas, razonando que de la documentación obrante en autos no ha quedado acreditado que el nacimiento cuya inscripción se pretende se produjera en esa población, dictó auto disponiendo declarar la falta de competencia territorial del órgano del que es titular.

4. En comparecencia en el registro civil del domicilio de fecha 19 de mayo de 2015 se notificó la resolución a la promotora y esta interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que, como nieta de español, ha solicitado la nacionalidad por la ley de memoria histórica, que su abuelo materno emigró a principios de siglo de España a Cuba, donde vivió y murió, que las intensas pesquisas para conocer el lugar en el que fue inscrito su nacimiento no han dado resultado y que ello le hace pensar que no fue oficialmente registrado; solicitando que este centro directivo supla la falta de competencia territorial del juzgado de Ponteareas y aportando copia simple de certificaciones cubanas de nacimiento de su madre, hija de S. G. V., natural de España, y de defunción de este, nacido en España, y constancia cubana de

inscripción en el registro de extranjeros el 15 de abril de 1935, a la edad de 33 años, del nacido en P., P., España.

5. De la interposición se dio traslado al ministerio fiscal, que informó que el certificado del Ministerio del Interior aportado carece del rigor suficiente de autenticidad para acreditar el lugar de nacimiento del abuelo de la peticionaria, que surtiría los efectos jurídicos de otorgarle a ella la nacionalidad española, y la juez encargada del Registro Civil de Ponteareas informó que, al no haberse probado el lugar de nacimiento, se ratifica en la falta de competencia de ese 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 15, 16, 23, 24, 41, 95 y 97 de la Ley del Registro Civil (LRC) y 66, 68, 346, 355 y 358 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las resoluciones, entre otras, de 22-1ª de mayo de 1998, 19-2ª de octubre de 1999, 31-1ª de marzo y 3-2ª de junio de 2000, 15 de noviembre de 2001, 17-2ª de octubre de 2002, 13-1ª y 22 de febrero de 2003, 1-1ª de abril de 2004, 18-1ª de octubre de 2006, 17-7ª de noviembre de 2008, 18-6ª de febrero y 17-2ª de diciembre de 2009 y 9-18ª de mayo de 2013.

II. Solicita la promotora la inscripción fuera de plazo del nacimiento de quien aduce abuelo materno, exponiendo que, hijo de C. G. y de M. V., nació en P. el 30 de diciembre de 1902, y la juez encargada, considerando que de la documentación aportada no resulta acreditado que el nacimiento se produjera en esa población, dispone declarar la falta de competencia territorial del órgano del que es titular para la inscripción pretendida mediante auto de 23 de enero de 2015 que constituye el objeto del presente recurso.

III. La regla general de competencia en materia registral civil se contiene en el artículo 16.1 LRC que dispone que “los nacimientos, matrimonios y defunciones se inscribirán en el Registro Municipal o Consular del lugar en que acaecen” y, para la correcta aplicación del precepto transcrito, debe acreditarse por el promotor que el hecho cuya inscripción pretende ha ocurrido en la circunscripción del registro municipal, principal o delegado, al que dirige la solicitud.

IV. En este caso, la promotora no aporta al expediente prueba alguna que avale su manifestación de que el nacimiento acaeció en Ponteareas, con el escrito de recurso presenta documentos registrales extranjeros, de nacimiento de una hija y de defunción, en los que figura España como lugar de nacimiento del padre de la inscrita y del difunto -en el de defunción constan cruzados con una raya los espacios habilitados para municipio y provincia-, y un documento administrativo cubano que, si bien expresa que nació en Ponteareas, nada acredita en materia de estado civil y, además, no ofrece garantías suficientes de regularidad y autenticidad -se refiere a un asiento realizado en 1935 y a esa fecha la denominación oficial del municipio es Puenteareas-, a mayor abundamiento, la solicitante, a quien incumbe la carga de la prueba del hecho cuya inscripción solicita, aduce que ha promovido el expediente precisamente

porque han fracasado las pesquisas realizadas para conocer el lugar en el que fue inscrito el nacimiento. Así pues, no acreditado el lugar de nacimiento que determina el registro en el que ha de practicarse la inscripción, sin entrar a valorar la procedencia o no de esta ha de concluirse que el Registro Civil de Pontearreas no es competente para acordarla.

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, 12 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Pontearreas (Pontevedra)

Resolución de 28 de abril de 2017 (7ª)

I.4.1. Competencia

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. El encargado puede y debe declararse incompetente para la actuación registral instada cuando llegue a la convicción de la inexactitud del padrón municipal respecto de la persona que promueve el expediente registral ante el registro civil cuya competencia depende del domicilio del promotor al que se refiere la inexactitud.

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

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Málaga el 2 de agosto de 2012, M. M. B. (E. M. E. M.), nacido en E-A. o en S., el 6 de junio de 1964 o 1965, según la documentación que se examine, solicitaba la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción en aplicación del artículo 18 del CC por haber nacido en el territorio del S. O.. Adjuntaba, entre otros, los siguientes documentos: pasaporte marroquí expedido en mayo de 2012 en E-A. y en el que consta nacido en dicha localidad en 1964 y que es de nacionalidad marroquí, certificado de empadronamiento en M. desde el 26 de julio de 2011, libro de escolaridad español expedido en el Sáhara que recoge los estudios del interesado hasta el tercer nivel desde 1971 a 1975, y en el que consta que nació en S. el 6 de junio de 1965 y residía en E-A., siendo sus padres M. y A., informe negativo respecto a su inclusión en los libros cheránicos custodiados por la Administración española, certificación marroquí de lazos de parentesco, identificado como E-M. el M. y en el que se declara que nació en E-A. en 1964, sin

determinar día y hora y también su inscripción en el registro civil marroquí en 1978, hijo de M. M. hijo de E-B. y de F. hija de M., certificado marroquí de concordancia de nombre, recibo de la Misión de las Naciones Unidas para el referéndum del Sahara Occidental en el que consta como E. M. B., nacido en 1964, certificado de que la madre del promotor tuvo documento nacional de identidad del Sahara expedido en 1971 y fotocopia del expedido al padre del promotor en el mismo año, y, expedidos por la representación de la denominada República Árabe Saharaui Democrática (RASD) certificado de nacionalidad en el que se menciona que el interesado nació el 6 de junio de 1964, certificado de nacimiento, certificado de subsanación, certificado de paternidad en el que se declara que es hijo de M. B. M. nacido en S. (Sáhara Occidental) en 1921 y de F. E. A. nacida en E. A. en 1942, y certificado de que residió con su familia en los territorios ocupados por Marruecos por lo que no pudo optar en su momento a la nacionalidad española y, por último se aporta documento notarial del poder otorgado por el interesado, el 1 de agosto de 2012, para ser representado por persona identificada como abogado colegiado en Málaga, en dicho documento consta que el interesado es de nacionalidad marroquí, no residente en España, funcionario y vecino de El Aaiún, citando su domicilio y un domicilio en España a efectos de notificaciones que coincide con el del padrón municipal.

2. Con fecha 10 de septiembre de 2012 se dicta providencia para requerir al promotor su comparecencia para aclarar contradicciones apreciadas en la documentación presentada, respecto a su lugar y fecha de nacimiento y la identidad de su progenitora. Con fecha 17 de octubre de 2012 comparece el representante legal del promotor aportando certificado del colegio de la Misión Cultural Española en el Aaiún, relativo a que nació en 1964 y que tiene aprobados los niveles del primero al octavo, datos que no concuerdan con el del colegio de El Aaiún que constaba en el expediente, y también se aporta declaración jurada del interesado sobre su fecha de nacimiento y nombre de sus progenitores, firmada en El Aaiún el 25 de septiembre de 2012.

3. Con fecha 22 de octubre de 2012 se dictó auto por el que se declaraba la nacionalidad española con valor de simple presunción del promotor y declarada la firmeza del mismo se solicita por el precitado la inscripción de su nacimiento, con fecha 10 de mayo de 2013, mediante escrito cuya firma no corresponde a simple vista con la que del interesado consta en otros documentos por ejemplo en su ratificación de 3 de junio de 2013. Con esa misma fecha la encargada del registro acuerda que el promotor sea examinado por el médico forense correspondiente, se producen 3 citaciones a las que el interesado no comparece, 17 de julio, 10 de septiembre y 17 de octubre de 2013, siendo examinado el día 7 de noviembre del mismo año y con la misma fecha comparecen dos testigos, uno de ellos el abogado que representa al interesado, que declaran que le conocen por ser compañeros de estudios en el Colegio de la Misión Cultural Española en El Aaiún, y conocen a su familia y hermanos.

4. El ministerio fiscal informa que precede acceder a lo solicitado. La encargada del Registro Civil de Málaga acuerda la remisión del expediente al Registro Civil Central, competente en su caso para la inscripción, teniendo entrada el 29 de noviembre de

2013. Se remite al ministerio fiscal que emite informe con fecha 6 de junio de 2014, no oponiéndose a lo solicitado. Con fecha 10 de febrero de 2015, el encargado del Registro Civil Central dicta auto por el que, no estando acreditado que el domicilio en Málaga facilitado sea el lugar de residencia habitual del promotor, habida cuenta lo consignado en el poder de representación otorgado por el promotor, no residente en España, el lugar de expedición de su pasaporte marroquí, El Aaiún, en el año 2012 cuando se supone que residía en España, declaración jurada y demás circunstancias, se declara incompetente por razón del territorio al no residir en España el promotor, declarando también la incompetencia del Registro Civil de Málaga para dictar la resolución de fecha 22 de octubre de 2012 por la misma razón.

5. Notificada la resolución el interesado presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que su domicilio quedó acreditado con los documentos del padrón municipal, aportando certificado de empadronamiento histórico en Málaga, en el que consta la inscripción el 26 de julio de 2011, un trámite de rectificación de domicilio que no es tal, en noviembre de 2013, la caducidad de la inscripción el 3 de octubre de 2014 y una nueva inscripción de fecha 24 de julio de 2015, una vez dictada la resolución impugnada y conocida por el interesado.

6. Trasladado el recurso al ministerio fiscal, éste pide su desestimación, mostrándose de acuerdo con la fundamentación del auto. El encargado se ratifica en su resolución 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 40 del Código Civil (CC); 50 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC); 95 y 97 de la Ley del Registro Civil (LRC); 335 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones 11-4ª y 12-1ª de enero y 12-4ª de diciembre de 2007 y 14-6ª de octubre de 2008; 19-7ª de Junio de 2009; 16-1ª de Marzo de 2010.

II. El promotor, mediante escrito presentado ante el Registro Civil de Málaga, solicitó la nacionalidad española con valor de simple presunción, nacionalidad que fue declarada por dicho registro civil por auto de 22 de octubre de 2012. Posteriormente se solicitó la inscripción de nacimiento del interesado en el Registro Civil Central. Previo informe del ministerio fiscal, conforme con la solicitud planteada, el encargado del Registro Civil Central dictó auto de 10 de febrero de 2015 declarándose incompetente por razón del territorio al estimar que el interesado no reside habitual y efectivamente en España sino en El Aaiún, declarando que por el mismo motivo tampoco era competente el Registro Civil de Málaga para dictar su auto de fecha 22 de octubre de 2012. 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 (.....)*” lo que sucede en el caso presente ya que la competencia viene determinada por el domicilio del interesado en Málaga, domicilio cuya realidad está en cuestión.

IV. La cuestión que se plantea en el presente recurso es la posible divergencia entre el domicilio real del interesado y el declarado por el mismo en su solicitud, toda vez que dicha circunstancia es la que determina la competencia territorial del Registro Civil Central para la inscripción del nacimiento del promotor. Siendo esto así las circunstancias e informaciones, que respecto al domicilio del promotor en España constan a lo largo de los expedientes que se han examinado y que se han reflejado en los antecedentes de esta resolución, confirman las dudas suscitadas al respecto.

V. Hay que recordar, en relación con el concepto de domicilio y el valor probatorio de los certificados de empadronamiento, que el artículo 16 de la Ley de Bases de Régimen Local, redactado por Ley 4/1996, de 10 de enero, dispone en su número 1 que “*El padrón municipal es un registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio. Sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo*”. Además se prevé que las certificaciones que de dichos datos se expidan tendrán carácter de documento público y fehaciente. Ahora bien, tal carácter se declara y reconoce legalmente para “*todos los efectos administrativos*”, pero sólo para ellos. Por tanto, la certificación del padrón municipal no está contemplada ni como prueba exclusiva del domicilio, ni como prueba privilegiada del mismo fuera del ámbito administrativo. Por su parte, el concepto de domicilio a efectos civiles, que es el que se ha de entender invocado por la legislación del registro civil, en general, y por el artículo 355 del Reglamento del Registro Civil, en particular, se encuentra definido en el artículo 40 del Código Civil, conforme al cual “*el domicilio de las personas naturales es el de su residencia habitual*”, esto es, el lugar en el que la persona vive con cierta permanencia y que se presume para el futuro. La prueba de la residencia habitual constitutiva del domicilio en el ámbito civil es libre, salvo que alguna norma especial exija una modalidad de prueba determinada o exima de pruebas complementarias acreditando el domicilio por ciertos medios. Esto es lo que sucede en el ámbito del registro civil en casos concretos: a) así, el artículo 336.3 dispone que “*el domicilio de los apátridas se acreditará por certificación municipal o información testifical*”; b) el artículo 68 párrafo tercero del Reglamento del Registro Civil, por su parte, a los efectos de aplicar la previsión del artículo 16, párrafo segundo, de la Ley del Registro Civil, establece que el domicilio del progenitor o progenitores legalmente conocidos se justificará “*por exhibición de los documentos nacionales de identidad oportunos o, en su defecto, por certificación del padrón municipal*”.

VI. En consecuencia, se aprecia que ni la prueba de la certificación del padrón municipal es exclusiva ni viene exigida fuera de los singulares casos citados por la legislación del registro civil, por lo que revive la regla general en el ámbito civil de que

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

VII. Por ello, como se ha dicho, el encargado debe, en caso de duda, investigar la veracidad del domicilio y comprobar si en éste concurren las notas de estabilidad y permanencia que lo cualifican como residencia habitual a la vista de la fecha del empadronamiento. Ello supone la práctica de las diligencias que sean necesarias para comprobar la realidad del domicilio del interesado que consta en el certificado de su empadronamiento y, según el resultado, bien declare su falta de competencia para conocer y resolver el expediente si llega a la convicción de la inexactitud del contenido del padrón municipal, bien, en caso afirmativo, continúe la tramitación del expediente con la práctica de las diligencias que procedan. En el presente caso las diligencias no parecen necesarias a la vista de lo recogido al respecto en escritura notarial, el interesado no era residente en España, se facilita un domicilio extranjero, motivo por el que otorga poder de representación en España, motivo por el que no comparece al examen forense hasta la cuarta convocatoria, motivo por el que firma en El Aaiún una declaración jurada durante la tramitación del expediente y motivo por el que se le expide pasaporte marroquí en dicha localidad extranjera, cuando se supone que residía en España.

VIII. Por todo lo anteriormente indicado, procede la desestimación del recurso interpuesto, si bien debe significarse que en el ámbito del registro civil no rige el principio de autoridad de cosa juzgada, de modo que, mientras persista el interés público de lograr la concordancia entre el registro civil y la realidad (cfr. Art. 26 LRC), es factible reiterar un expediente o unas actuaciones decididas por resolución firme, siempre que la nueva petición se base en hechos o circunstancias nuevos que no pudieron ser tenidos en cuenta al tomar la primera decisión.

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, 28 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

II NOMBRES Y APELLIDOS

II.1 IMPOSICIÓN DEL NOMBRE PROPIO

II.1.1 IMPOSICIÓN DEL NOMBRE PROPIO, PROHIBICIONES

Resolución de 7 de abril de 2017 (25ª)

II.1.1. Imposición de nombre

No es admisible “Texas” porque los topónimos son usualmente apellidos y como tales percibidos en nuestro entorno social y cultural y, no acreditado que este sea también nombre propio de varón, hace confusa la identificación de la persona incurriendo en causa de prohibición del artículo 54 de la Ley del Registro Civil.

En las actuaciones sobre imposición de nombre en inscripción de nacimiento remitidas a este centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el promotor contra calificación del juez encargado del Registro Civil de San Javier (Murcia).

HECHOS

1. Mediante comunicación telemática dirigida al Registro Civil de San Javier don A. E. C y la Sra. E. L. P-T. solicitan la inscripción dentro de plazo legal del nacimiento de su hijo, acaecido el 10 de 2016 en el hospital clínico universitario V. de la A. de M., con el nombre de “Texas” acompañando, como ficheros adjuntos, certificado médico de nacimiento, pasaporte británico y certificado de registro en España como ciudadana de la Unión Europea de la madre, DNI del padre y formulario de declaración de nacimiento.
2. El 17 de mayo de 2016 se notifica al promotor por la misma vía que el expediente no ha podido completarse porque el nombre elegido puede inducir a error en cuanto al sexo y que, para terminar la tramitación, deberá acudir al registro civil al que dirigió la solicitud; en comparecencia conjunta de fecha 23 de mayo de 2016 los progenitores manifiestan que no entienden que Texas induzca a error, ya que en España hay nombres como Trinidad, Guadalupe, Mar o Rosario que se pueden imponer indistintamente a varones y a mujeres, y el 7 de junio de 2016 se recibe en el registro un fax del Consulado General Británico en Madrid informando de que en el Reino Unido no existe ninguna legislación que impida el uso del nombre de Texas.
3. El ministerio fiscal se opuso al nombre elegido, habida cuenta de que el artículo 54 de la Ley del Registro Civil prohíbe los que hagan confusa la identificación de la persona o induzcan a error en cuanto al sexo, y el 13 de junio de 2016 el juez encargado dictó auto acordando denegar dicho nombre, porque hace confusa la identificación personal del nacido.

4. Notificada la resolución al ministerio fiscal y, en comparecencia en el registro civil del domicilio, a los progenitores, el padre interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que siguen considerando adecuado el nombre, especialmente la madre, porque en ámbito anglosajón es utilizado sin problemas y que de un análisis del entorno internacional se puede deducir que es usado casi en exclusividad para nominar a menores del género masculino y aportando resoluciones de este centro directivo de 24-4ª de marzo de 2001 declarando admisible Trinidad para varón y de 13-61ª de febrero de 2015, declarando admisible Noah para mujer.

5. De la interposición se dio traslado al ministerio fiscal, que impugnó el recurso, y el juez encargado dispuso la remisión de lo actuado a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 54 de la Ley del Registro Civil (LRC) y 192, 193 y 365 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las resoluciones, entre otras, de 16-1ª de marzo de 2004, 20-12ª y 28-3ª de noviembre de 2008, 23-2ª de julio de 2009, 20-9ª de abril, 1-1ª y 20-2ª de septiembre y 17-7ª y 30-5ª de noviembre de 2010, 7-61ª de octubre de 2013, 21-18ª de abril y 24-58ª de junio de 2014 y 31-21ª de julio y 9-51ª de octubre de 2015.

II. Los progenitores solicitan inscribir a su hijo, nacido el 10 de mayo de 2016, con el nombre de “Texas” que el juez encargado declara inadmisibles, porque hace confusa la identificación de la persona, mediante auto de 13 de junio de 2016 que constituye el objeto del presente recurso, interpuesto por el padre.

III. Ciertamente los padres tienen amplia libertad para escoger para sus hijos el nombre propio que estimen oportuno y el elegido no puede ser rechazado más que cuando claramente incurra en alguna de las escasísimas prohibiciones subsistentes en la redacción de los artículos 54 LRC y 192 RRC actualmente vigentes. En este caso, ni con la interpretación restrictiva que de dichos preceptos se impone resulta admisible el nombre propuesto porque, siendo usualmente apellidos en nuestro entorno social y cultural los topónimos -Asturias, Barcelona, Cáceres, Lugo, Salamanca, San Sebastián, Sevilla, Soria, Toledo, Valencia, Zaragoza...-, “Texas” no atiende como nombre a la primordial función que en nuestro ordenamiento desempeñan el nombre y los apellidos y, en consecuencia, ha de considerarse incurso en causa de prohibición del artículo 54 LRC por hacer confusa la identificación de la persona.

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

Madrid, 7 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil en San Javier (Murcia)

Resolución de 7 de abril de 2017 (26ª)

II.1.1. Imposición de nombre

Es admisible para mujer “Ares”, nombre de advocación mariana no incurso en causa de prohibición del artículo 54 de la Ley del Registro Civil por el solo hecho de que tenga un homógrafo que designa a varón.

En las actuaciones sobre imposición de nombre en inscripción de nacimiento remitidas a este centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los promotores contra calificación del juez encargado del Registro Civil de Sevilla.

HECHOS

1. El 6 de octubre de 2015 don J-J. G. A. y doña M-F. P. S. presentaron en el Registro Civil de Sevilla cuestionario para la inscripción del nacimiento de su hija, acaecido el 3 de 2015 en el hospital V. M. de dicha población según se acredita con parte facultativo del centro sanitario, con el nombre de “Ares”.

2. Por el juez encargado, a tenor de lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley del Registro Civil, se inadmite el nombre propuesto por susceptible de confusión con el nombre de varón -Ares, el dios griego de la guerra- y se da a los padres tres días para que propongan otro con apercibimiento de que, transcurridos tres días desde la notificación sin haberlo hecho, conforme al artículo 193 del Reglamento del Registro Civil se impondrá por el encargado uno de uso corriente, y en el mismo acto solicitan que se practique la inscripción con el nombre de María Ares y recurren la no aceptación del inicialmente propuesto, alegando que es un nombre catalán reservado en el santoral para mujeres y que su onomástica es el 15 de agosto.

3. De la interposición se dio traslado al ministerio fiscal, que se opuso al recurso e interesó la confirmación de la resolución apelada, y el juez encargado informó que las alegaciones efectuadas no desvirtúan el acuerdo combatido, que ha de mantenerse en todos sus términos, y seguidamente dispuso la remisión de lo actuado a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 54 de la Ley del Registro Civil (LRC) y 192 y 193 del Reglamento de Registro Civil (RRC), la circular de 2 de julio de 1980 y las resoluciones, entre otras, de 5-4ª de noviembre de 2003, 14-1ª de febrero y 22-3ª de abril de 2004, 2 de febrero de 2008, 3-2ª de diciembre de 2009, 7-42ª de octubre de 2013, 13-12ª y 20-1ª de marzo, 31-232ª de julio y 29-34ª de diciembre de 2014 y 13-61ª de febrero y 2-46ª de octubre de 2015.

II. Los progenitores solicitan inscribir a su hija, nacida el 3 de octubre de 2015, con el nombre de “Ares” que el juez encargado, estimando que es susceptible de confusión con el nombre de varón de igual grafía, no admite mediante acuerdo de 6 de octubre de

2015 que constituye el objeto del presente recurso, en el que los padres alegan que es nombre catalán de mujer.

III. Los padres tienen amplia libertad para escoger para sus hijos el nombre que estimen oportuno, no pudiendo ser rechazado el elegido más que cuando claramente incurra en alguna de las prohibiciones contenidas en los artículos 54 LRC y 192 RRC, que han de ser restrictivamente interpretadas.

IV. Así, nombres que inducen a error en cuanto al sexo son, conforme a la doctrina de la dirección general, los que designan inequívocamente al opuesto al del nacido -Juan para mujer o Juana para varón- y, siendo cierto que “Ares”, por evocar al dios griego de la guerra, se asocia en principio a varón, no es menos cierta la alegación de los promotores de que también es nombre catalán de mujer -de hecho consta inscrito a más niñas que niños- y, por tanto, ha de concluirse que no incurre claramente en ninguna de las causas de prohibición subsistentes en el artículo 54 LRC.

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

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

2º. Disponer que se inscriba a la menor con el nombre de “Ares”.

Madrid, 7 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Sevilla

II.2 CAMBIO DE NOMBRE

II.2.2 CAMBIO DE NOMBRE, JUSTA CAUSA

Resolución de 12 de abril de 2017 (14ª)

II.2.2. Cambio de nombre

No hay justa causa para cambiar “María Ester” por “María-Esther”, variante gráfica de un nombre correctamente inscrito.

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 el juez encargado del Registro Civil de Donostia-San Sebastián (Gipuzkoa).

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Donostia-San Sebastián en fecha 17 de junio de 2015 doña María Ester de P. R., nacida el 3 de marzo de 1967 en C. (Sevilla) y domiciliada en Donostia, promueve expediente gubernativo de cambio del

nombre inscrito por el usado habitualmente, “María-Esther”, exponiendo que por este último es conocida y se identifica en todos los órdenes de la vida y acompañando certificación literal de inscripción de nacimiento y, con el nombre interesado, certificado de empadronamiento en San Sebastián y copia simple de pasaporte, de DNI y de permiso de conducción.

2. El 2 de octubre de 2015 la promotora ratificó el escrito presentado, se acordó la incoación del oportuno expediente y comparecieron dos testigos, que manifestaron que conocen a la peticionaria desde hace aproximadamente diez años uno y ocho el otro y que les consta que habitualmente utiliza el nombre en la forma pretendida.

3. El ministerio fiscal informó favorablemente y el 15 de octubre de 2015 el juez encargado, considerando que, conforme a reiterada doctrina de la dirección general sobre las modificaciones mínimas, no existe justa causa para variación que ni tan siquiera implica alteración fonética, dictó auto disponiendo denegar el cambio de nombre solicitado.

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 el primer DNI ya le fue expedido con el nombre en la forma pretendida, que a partir de ese momento así ha sido identificada en todos los documentos y ámbitos de su vida, excepto en la inscripción de matrimonio y en la de nacimiento de su primer hijo -no así en la del segundo-, y que el problema ha surgido al intentar sacarle el DNI ya que la policía no lo expide si no coincide exactamente el nombre de la interesada en el DNI con el de la madre del inscrito en la partida de nacimiento y aportando, como prueba documental, copia simple de dos tarjetas de crédito.

5. De la interposición se dio traslado al ministerio fiscal que, remitiéndose a las circunstancias alegadas por la promotora, se adhirió al recurso y el juez encargado informó que, no desvirtuados los argumentos jurídicos de la resolución dictada, 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 57, 59 y 60 de la Ley del Registro Civil (LRC) y 205, 206, 209, 210 y 365 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las resoluciones, entre otras, de 14-1ª de marzo de 1995, 10-2ª de octubre de 1996; 4-1ª y 21-3ª de enero, 10-5ª de febrero y 30-2ª de mayo de 1997; 17-3ª de septiembre y 8-2ª, 14-4ª y 22-2ª de octubre de 2003; 3 de enero, 13-1ª de abril, 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; 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; 21-22ª y 28-7ª de junio y 13-42ª de diciembre de 2013; y 10-6ª de febrero,

13-13ª de marzo, 21-19ª de abril, 9-40ª de junio, 9-14ª y 31-233ª de julio, 4-77ª de septiembre y 1-30ª de octubre de 2014 y 30-35ª de enero, 17-60ª de abril, 29-15ª de mayo, 5-40ª de junio, 3-40ª de julio, 28-16ª de agosto, 2-42ª, 16-31ª y 30-20ª de octubre y 18-35ª 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 “María Ester” por “María-Esther”, 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 no cabe exceptuarla por razones de índole ortográfica puesto que, admitidas las dos variantes de un nombre que ostentan decenas de miles de españolas, el solo uso en la forma no inscrita, sin la concurrencia de otros factores, no permite apreciar la existencia de justa causa para 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, 12 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Donostia-San Sebastián (Guipúzcoa)

Resolución de 21 de abril de 2017 (38ª)

II.2.2. Cambio de nombre

No hay justa causa para cambiar “Guillem” por “Guille”.

En el expediente sobre cambio de nombre remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los promotores contra auto dictado por la juez encargada del Registro Civil de Barcelona.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Barcelona en fecha 28 de septiembre de 2015 don J. P. P. y doña M. C. F. S., mayores de edad y domiciliados en dicha población, promueven expediente de cambio de nombre de su hijo menor de edad

G. P. F., nacido en B. el 27 de abril de 2005, por “Guille” exponiendo que este último es el usado habitualmente y acompañando copia simple de DNI de ambos progenitores y del menor, volante de empadronamiento en Barcelona de padre e hijo y, de este, certificación literal de inscripción de nacimiento y documentos escolares en los que figura el nombre pretendido. En el mismo día, 28 de septiembre de 2015, los promotores ratificaron la solicitud, se tuvo por promovido el oportuno expediente registral y comparecieron como testigos los abuelos maternos, que manifestaron que “Guille” es el nombre que el menor ha utilizado siempre y por el que es conocido familiar y socialmente.

2. El ministerio fiscal informó que no se opone a la aprobación del expediente, la juez encargada acordó que se una copia compulsada de la hoja declarativa de datos que sirvió de base para practicar la inscripción y, cumplimentado lo anterior, el 9 de octubre de 2015 dictó auto disponiendo denegar el cambio de nombre por falta de justa causa para la modificación mínima e intranscendente consistente en sustituir el nombre oficial del menor por el apelativo infantil con el que se identifica en sus trabajos escolares.

3. Notificada la resolución al ministerio fiscal y a los progenitores, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que el auto dictado omite que también se aportaron un recibo de pago de libros escolares y un justificante de inscripción en un campus de fútbol que acreditan que el nombre pretendido no lo usa solo el menor sino también las personas de su entorno, que lo inscribieron como “Guillem” porque en aquel momento no estaba permitido “Guille” y que es el propio menor el que no quiere que se le identifique con un nombre que nunca ha utilizado.

4. De la interposición se dio traslado al ministerio fiscal, que manifestó que no se opone a lo solicitado, y la juez encargada, por su parte, informó que considera que una variación mínima que responde a la voluntad de que el menor ostente como nombre el apelativo familiar en ningún caso justifica ni fundamenta el cambio y seguidamente dispuso la remisión del expediente a 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) y 205, 206, 209, 210 y 365 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las resoluciones, entre otras, de 14-1ª de marzo de 1995, 10-2ª de octubre de 1996; 4-1ª de enero, 10-5ª de febrero, 17-1ª y 30-2ª de mayo y 15-3ª de septiembre de 1997; 7-5ª y 17-1ª de febrero y 20-5ª de octubre de 1998, 18-2ª de febrero y 20-2ª de octubre de 1999, 18-3ª de julio y 7-6ª de septiembre de 2000, 19-5ª de junio de 2001; 8-2ª, 14-4ª y 22-2ª de octubre de 2003; 3 de enero, 13-1ª de abril, 18-2ª de septiembre, 9-3ª y 4ª de noviembre y 10-1ª de diciembre de 2004; 4-3ª y 13-2ª de abril, 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, 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, 16-5ª de septiembre y 27-3ª de octubre 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 y 20-98ª de marzo, 21-19ª de abril, 9-40ª y 24-113ª de junio, 9-14ª de julio y 1-30ª de octubre de 2014 y 30-37ª de enero, 29-15ª de mayo, 5-40ª de junio, 3-44ª de julio, 28-16ª de agosto, 25-36ª de septiembre y 2-42ª y 30-20ª de octubre y 18-35ª y 30-17ª 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 inscrito.

III. Siendo evidentemente modificación mínima la elisión de la consonante final de un nombre ortográficamente correcto, la antedicha doctrina es de directa aplicación a este caso, en el que se pretende cambiar Guillem por “Guille”, tal como expresan respecto a variaciones análogas las numerosas resoluciones de la dirección general que 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, 21 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Barcelona

Resolución de 28 de abril de 2017 (11ª)

II.2.2. Cambio de nombre

No hay justa causa para cambiar Esther por Ester

En las actuaciones sobre solicitud de cambio de nombre en inscripción de nacimiento remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora contra auto dictado por la encargada del Registro Civil de Coslada (Madrid).

HECHOS

1. Mediante escrito presentado el 27 de julio de 2015 en el Registro Civil de Coslada (Madrid), Doña Esther V. B., mayor de edad y con domicilio en S-F. de H., solicitaba el cambio de su nombre por Ester, alegando que es este el que habitualmente utiliza. Aportaba la siguiente documentación: DNI e inscripción de nacimiento de la promotora,

volante de empadronamiento, solicitud de admisión a pruebas selectivas, tarjetas de identificación personal, recibos, justificante de envío postal, cartas, una factura, boletines académicos, solicitudes de matrícula universitaria, certificados de realización de cursos, nombramiento y toma de posesión como funcionaria interina de la Comunidad de Madrid, nóminas y hoja de servicios.

2. Ratificada la promotora y previo informe desfavorable del ministerio fiscal, la encargada del registro dictó auto el 15 de septiembre de 2015 denegando el cambio propuesto por falta de justa causa, ya que se trata de una modificación mínima del nombre inscrito.

3. Notificada la resolución, se interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado insistiendo la interesada en su petición alegando que el nombre en la forma ahora pretendida es el que siempre ha utilizado y el que figura en toda su documentación excepto en la inscripción de nacimiento y el DNI y que, de hecho, tanto ella como sus padres desconocían que en el registro constaba inscrita de forma diferente hasta que, con motivo de la solicitud de expedición del DNI, descubrieron la diferencia. Añadía que esta discrepancia le ocasiona múltiples inconvenientes a diario, teniendo que aclarar continuamente la situación.

4. Trasladado el recurso al ministerio fiscal, interesó la confirmación de la resolución recurrida. La encargada del Registro Civil de Coslada 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 59 y 60 de la Ley de Registro Civil; 206, 209, 210 y 365 del Reglamento de Registro Civil; y las resoluciones, entre otras, 22-2ª de octubre de 1996, 21-2ª de abril de 1998, 18-2ª de febrero, 5-4ª de junio, 10-1ª, 2ª y 3ª de noviembre y 19-2ª de diciembre de 2000; 19-1ª de enero, 19-4ª de septiembre y 7-9ª de diciembre de 2001; 25-2ª de enero, 25-2ª de marzo y 17-5ª de septiembre de 2002; 9-1ª de enero, 17-3ª de mayo, 17-3ª y 22-1ª de septiembre de 2003; 22-2ª de abril, 18-2ª de septiembre y 9-4ª de noviembre de 2004; 10-1ª y 2ª de febrero y 10-2ª de junio de 2005; 1-2º de febrero y 24-1º de octubre de 2006; 3-7ª de julio, 1-4ª, 11-5ª y 18-4ª de octubre, 20-3ª de noviembre y 21-3ª de diciembre de 2007; 23 y 27-4ª de febrero, 23-7ª de mayo, 3-6ª y 16-5ª de septiembre y 29-3ª de diciembre de 2008; 11-3ª de febrero de 2009; 18-5ª de marzo, 9-1ª de abril, 19-18ª de noviembre y 10-18ª de diciembre de 2010; 14-13ª de enero, 4-13ª de abril, 13-3ª y 27-6ª de mayo de 2011; 18-1ª, 2ª y 3ª de febrero y 27-3ª de junio de 2013; 10-6ª de febrero, 28-8ª de mayo, 9-12ª de julio y 4-78ª de septiembre de 2014; 17-50ª de abril y 16-31ª de octubre de 2015 y 23-3ª de diciembre de 2016.

II. Solicita la promotora el cambio del nombre que consta en su inscripción de nacimiento, Esther, por Ester, alegando que es este último el que siempre ha utilizado y que únicamente en la inscripción de nacimiento y en el DNI figura la forma Esther. La

encargada denegó la pretensión por considerar que no concurre justa causa para el cambio al tratarse de una modificación mínima de un nombre correctamente inscrito.

III. El encargado del registro civil del domicilio tiene facultades para autorizar en expediente el cambio del nombre propio inscrito por el usado habitualmente (arts. 209-4º y 365 RRC). Por otra parte, uno de los requisitos exigidos para autorizar cualquier cambio de nombre propio, ya sea de la competencia del encargado del registro civil del domicilio, ya corresponda a la competencia general del Ministerio de Justicia, es que exista una justa causa en la pretensión (arts. 60 de la LRC y 206, último párrafo, y 210 del RRC). A estos efectos, es doctrina constante de este centro directivo que la justa causa no concurre cuando la modificación, por su escasa entidad, ha de estimarse objetivamente como mínima o intrascendente, porque ningún perjuicio real puede producirse en la identificación de una persona por el hecho, tan frecuente, de que llegue a ser conocida, familiar y socialmente, con una pequeña variación de su nombre oficial correctamente escrito. Así lo reconoce implícitamente la propia interesada en este caso cuando manifiesta que siempre se ha identificado como Ester y que, hasta que solicitó el DNI, tanto ella como sus padres desconocían incluso que el nombre inscrito en el registro presentaba esa ligera diferencia. De manera que la mencionada doctrina es de directa aplicación al caso presente, en el que se solicita el mínimo cambio de Esther por Ester, modificación que ni siquiera supone variación fonética del nombre actualmente inscrito.

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

Madrid, 28 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Coslada (Madrid).

II.2.3 CAMBIO DE NOMBRE, PROHIBICIONES ART. 54 LRC

Resolución de 12 de abril de 2017 (13ª)

II.2.3. Cambio de nombre

No hay obstáculo legal para cambiar "María de la Oliva" por "Marioli", nombre admisible a partir de la redacción dada al segundo párrafo del artículo 54 de la Ley del Registro Civil por la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas.

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 Sanlúcar la Mayor (Sevilla).

HECHOS

1. El 11 de junio de 2015 doña María de la Oliva R. O., nacida el 19 de febrero de 1990 en S. (S.) y domiciliada en dicha población, comparece en el Registro Civil de Salteras al objeto de promover expediente gubernativo de cambio del nombre inscrito por “Marioli”, exponiendo que por este último es conocida e incluso identificada en documentos oficiales y privados y acompañando certificación literal de inscripción de nacimiento, copia cotejada de DNI y, en prueba del uso alegado, constancia suscrita a petición de la interesada por la coordinadora del centro infantil municipal. En el mismo día, 11 de junio de 2015, comparecieron dos testigos, que expresaron su convencimiento de que son ciertos los hechos expuestos por la peticionaria, y el juez encargado acordó remitir lo actuado al Registro Civil de Sanlúcar la Mayor.
2. El ministerio fiscal informó que nada opone a lo interesado y el 22 de julio de 2015 la juez encargada, razonando que, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 54 de la Ley del Registro Civil, quedan prohibidos los diminutivos o variantes familiares y coloquiales que no hayan alcanzado sustantividad, dictó auto disponiendo denegar el cambio de nombre solicitado.
3. 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 ha quedado acreditada la utilización del nombre pretendido y que este ha obtenido sustantividad propia.
4. De la interposición se dio traslado al ministerio fiscal, que se opuso al recurso e interesó la confirmación de la resolución dictada, y la juez encargada del Registro Civil de Sanlúcar la Mayor informó que, si bien las testificales aportadas acreditan que la peticionaria es conocida en su ámbito más cercano como “Marioli”, no se consideró procedente el cambio porque dicho término no ha alcanzado sustantividad para constituir el nombre de una persona y seguidamente dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- I. Vistos los artículos 54, 59 y 60 de la Ley del Registro Civil (LRC) y 192, 209, 210 y 218 del Reglamento de Registro Civil (RRC); y las resoluciones, entre otras, de 20-2ª de abril de 1995, 19-3ª de diciembre de 2007, 9-1ª de mayo y 18-8ª de julio de 2008, 11-1ª de febrero de 2009; 21-80ª de junio, 15-54ª de julio, 4-17ª de noviembre y 11-150ª de diciembre de 2013, 9-41ª de junio y 19-25ª de diciembre de 2014 y 13-29ª de febrero de 2015.
- II. Promueve la interesada expediente gubernativo de cambio del nombre inscrito, “María de la Oliva”, por el usado habitualmente, “Marioli”, y la juez encargada del Registro Civil de Sanlúcar la Mayor, razonando que, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 54 LRC, quedan prohibidos los diminutivos o variantes familiares y coloquiales que no hayan alcanzado sustantividad, dispone denegar la solicitud mediante auto de 22 de julio de 2015 que constituye el objeto del presente recurso.

III. El encargado del registro civil del domicilio tiene facultades para autorizar en expediente el cambio del nombre propio inscrito por el usado habitualmente (*cf.* arts. 209.4º y 365 RRC) siempre que exista justa causa en la pretensión y que no haya perjuicio de tercero (art. 210 RRC) y siempre que, además, el solicitado no infrinja las normas que regulan la imposición (*cf.* arts. 54 LRC y 192 RRC) porque, como es obvio, no ha de poder lograrse por la vía indirecta de un expediente de cambio un nombre que en una inscripción inicial debe ser rechazado.

IV. Se discute en estas actuaciones si es admisible “Marioli” como nombre y, habida cuenta de que en la redacción dada al artículo 54 LRC por la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, se suprimió la prohibición de diminutivos o variantes familiares que no hayan alcanzado sustantividad, ha de concluirse que el nombre pretendido no incurre en ninguna de las causas de prohibición subsistentes en el artículo 54, II actualmente vigente y que no hay obstáculo legal para autorizar el cambio solicitado.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado estimar el recurso y autorizar el cambio del nombre inscrito, “María de la Oliva”, por “Marioli”, no debiendo producir esta autorización efectos legales mientras no se inscriba al margen del asiento de nacimiento de la interesada y siempre que así se solicite en el plazo de ciento ochenta días a partir de la notificación, tal como dispone el artículo 218 RRC. El encargado que inscriba el cambio deberá efectuar las comunicaciones previstas en el artículo 217 del reglamento.

Madrid, 12 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Sanlúcar la Mayor (Sevilla)

Resolución de 28 de abril de 2017 (12ª)

II.2.3 Cambio de nombre. Prohibiciones del artículo 54

No es posible autorizar un cambio de nombre porque el solicitado incurre en una de las prohibiciones del art. 54 LRC al hacer confusa la identificación por inducir a error en cuanto al sexo actualmente inscrito.

En las actuaciones sobre solicitud de cambio de nombre en inscripción de nacimiento remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los promotores contra el auto dictado por el encargado del Registro Civil de Sevilla.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado el 22 de junio de 2015 en el Registro Civil de Sevilla, Don P. E. G. y Doña M-Á. V. M., con domicilio en C. (Sevilla) y a efectos de notificaciones en Sevilla, solicitaban el cambio de nombre de su hijo menor de edad, Pedro E. V., por Verónica, alegando que es este el que utiliza actualmente, dado que ha sido

diagnosticado de disforia de género, siendo su identidad sexual real la correspondiente a una mujer. Aportaban los siguientes documentos: DNI de los promotores y del menor interesado, certificado de empadronamiento, inscripción de nacimiento de Pedro E. V., nacido en C. (S.) el de 2005, hijo de los promotores, libro de familia, tres informes de profesionales especialistas confirmando la divergencia entre el sexo biológico y la identidad sexual sentida por Pedro E. V., certificado de centro escolar según el cual el menor tiene un comportamiento femenino y así es asumido por toda la comunidad escolar, en la que se identifica con el nombre de Verónica, boletines de calificaciones escolares, acreditación de inscripción en un centro municipal de usuarios de tecnología informática, carné de AMPA y presupuesto dental.

2. Previo informe desfavorable del ministerio fiscal, el encargado del registro dictó auto el 22 de julio de 2015 denegando la pretensión porque, en tanto no pueda autorizarse un cambio previo de la mención relativa al sexo, la modificación de nombre propuesta no es posible con la normativa vigente por colisionar con una de las prohibiciones del artículo 54 de la Ley del Registro Civil al inducir a error en cuanto al sexo del inscrito.

3. Notificada la resolución, se interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) alegando los recurrentes que el interés del menor debe estar por encima de cualquier limitación de la normativa actualmente vigente, que debe tenerse en cuenta la realidad social en cada momento y que así lo han entendido tanto el legislador en la elaboración de las últimas normas en este ámbito como otros registros civiles al admitir cambios en similares circunstancias.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó su desestimación. El encargado del Registro Civil de Sevilla remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso con informe desfavorable.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 59 y 60 de la Ley de Registro Civil; 16, 206, 209 y 210 del Reglamento de Registro Civil y las resoluciones, entre otras, 16-5ª de diciembre de 2005, 18-77ª de junio de 2014, 20-43ª de febrero de 2015, 22-24ª de julio y 2-10ª de diciembre de 2016.

II. Pretenden los promotores el cambio de nombre de su hijo menor de edad, actualmente Pedro, por Verónica, alegando que es este el que utiliza habitualmente tras haber sido diagnosticado de disforia de género, correspondiendo su identidad sexual a la de una niña a pesar de haber sido inscrito como varón. El encargado del registro denegó el cambio por entender que no es posible autorizarlo mientras no sea modificado el sexo inscrito en tanto que el nombre solicitado es inequívocamente femenino, de manera que resulta afectado por una de las prohibiciones establecidas en el artículo 54 LRC.

III. El encargado del registro civil del domicilio tiene facultades para autorizar en expediente el cambio del nombre propio inscrito por el usado habitualmente (arts.

209.4º RRC) siempre que exista justa causa en la pretensión y que no haya perjuicio de tercero (art. 210 RRC) y siempre que, además, el nombre solicitado no infrinja las normas que regulan su imposición (arts. 54 LRC y 192 RRC), porque, como es obvio, no ha de poder lograrse, por la vía indirecta de un expediente posterior, un nombre propio que ya inicialmente debería ser rechazado.

IV. En este sentido, el artículo 54 LRC establece, como se ha dicho, determinados límites, siendo uno de ellos el que se refiere a la prohibición de atribución de nombres que induzcan en su conjunto a error en cuanto al sexo. No obstante, todas las prohibiciones del mencionado artículo han de ser interpretadas de forma restrictiva y, con mayor razón, en supuestos como el presente en los que una aplicación excesivamente rigurosa de la norma podría afectar a derechos constitucionalmente reconocidos como el libre desarrollo de la personalidad o la intimidad personal. Por ello, la mencionada prohibición se circunscribe a aquellos nombres que remiten de forma inequívoca al sexo opuesto al que figura inscrito, no existiendo ningún inconveniente cuando se trata de nombres ambiguos para uno u otro sexo. Así, este centro directivo admite las solicitudes de cambio del nombre propio inscrito en los casos de menores transexuales aunque no se haya producido todavía una rectificación de la mención relativa al sexo, pero siempre que, entre otras condiciones (acreditación de un diagnóstico de trastorno de identidad sexual, edad del interesado igual o superior a catorce años y, al menos, un informe favorable del ministerio fiscal o del encargado de registro) el solicitado sea un nombre neutro que no induzca a error en la identificación por estar en clara discordancia con el sexo inscrito. De lo anterior resulta que la pretensión aquí planteada no puede ser admitida, pues es evidente que el nombre solicitado remite, única e inequívocamente, al sexo femenino.

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, 28 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Sevilla.

II.3 ATRIBUCIÓN DE APELLIDOS

II.3.1 RÉGIMEN DE APELLIDOS DE LOS EXTRANJEROS NACIONALIZADOS

Resolución de 7 de abril de 2017 (29ª)

II.3.1. Apellidos del extranjero nacionalizado

En la inscripción de nacimiento del extranjero con filiación determinada que adquiere la nacionalidad española han de consignarse los apellidos fijados por tal filiación según la ley española, que se sobreponen a los usados de hecho (art. 213, regla 1ª RRC): primero del padre y primero de los personales de la madre (art. 194 RRC).

En las actuaciones sobre apellidos a consignar en inscripción marginal de nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado y sus representantes legales contra calificación del juez encargado del Registro Civil Único de Madrid.

HECHOS

1. En comparecencia en el Registro Civil de Torrejón da Ardoz (Madrid) de fecha 18 de junio de 2014 el menor indio S. H., nacido en Madrid el de 1999, asistido por sus representantes legales, manifiesta su voluntad de optar por la nacionalidad española de su padre y solicita ser inscrito con los apellidos H. H. acompañando impreso de declaración de datos para la inscripción y certificación literal de su inscripción de nacimiento y de la de su padre, G. V. H., practicada en el Registro Civil Central el 18 de noviembre de 2009 con marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia en fecha 11 de octubre de 2005.

2. Recibidas el acta de opción y la documentación aportada en el Registro Civil de Madrid el 1 de agosto de 2014, en la misma fecha la juez encargada dictó providencia requiriendo al interesado para que acredite de forma fehaciente el apellido que ostentaba su madre antes del matrimonio y el 10 de junio de 2015 fueron presentados en el registro civil del domicilio un certificado expedido el 11 de septiembre de 2014 por la Embajada de India en Indonesia que expresa que, de acuerdo con la información contenida en el pasaporte indio emitido en Y. el 7 de noviembre de 1988, I. T. C., hija de T. D. C., nació en Y. el 11 de marzo de 1962 y otro librado el 28 de mayo de 2015 por la Embajada de India en España para constancia de que el nombre anterior de V. G. H. era I. T. C.

3. Unidos a las actuaciones los documentos aportados, el juez encargado del Registro Civil de Madrid, considerando acreditada la identidad de persona entre I. T. C. y quien figura como madre del inscrito en el asiento de nacimiento, dictó providencia de fecha 6 de julio de 2015 disponiendo que en el asiento marginal de opción por la nacionalidad española del menor se haga constar que los apellidos que le corresponden como español son V. (primero del padre tras adquirir la nacionalidad española) T.

4. Notificada la resolución al ministerio fiscal y, en comparecencia en el registro civil del domicilio, al interesado y a sus representantes legales, en el mismo acto manifestaron su disconformidad, ya que V. y T. son los nombres de los abuelos paterno y materno del menor y los apellidos de las respectivas líneas H. y C., y se tuvo por interpuesto recurso.

5. De la interposición se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó la confirmación de la providencia apelada, y la juez encargada del Registro Civil de Madrid dispuso la remisión de las actuaciones a la Dirección General de los Registros y del Notariado con informe negativo a la estimación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 9 y 109 del Código Civil (CC), 2, 23, 53 y 55 de la Ley del Registro Civil (LRC) y 137, 194, 213 y 347 del Reglamento del Registro Civil (RRC); la Instrucción de 23 de mayo de 2007 de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre apellidos de los extranjeros nacionalizados españoles y su consignación en el registro civil español y las resoluciones, entre otras, de 25-4ª de septiembre de 2000, 22-1ª de mayo, 25-3ª de junio, 6-3ª de septiembre y 18-4ª de diciembre de 2002; 8-4ª de enero de 2004, 14-1ª de marzo de 2005, 2-1ª de enero de 2007, 14-4ª de julio de 2008; 19-7ª de febrero, 8-6ª de julio y 2-12ª de septiembre de 2010; 2-11ª de marzo de 2011, 29-24ª de octubre de 2012, 5-50ª y 21-24ª de junio y 5-42ª de agosto de 2013; 10-5ª de febrero, 20-100ª de marzo y 28-34ª de mayo, 9-42ª de junio y 4-142ª y 4-82ª y 16-71ª de septiembre de 2014 y 28-9ª de agosto, 16-30ª de octubre y 11-30ª de diciembre de 2015.

II. En el acto de opción a la nacionalidad española de su padre un menor indio, asistido por sus representantes legales, solicita duplicar el apellido H. inscrito a su nacimiento de acuerdo con la ley personal de sus progenitores (art. 219 RRC) y la juez encargada acuerda la inscripción con los apellidos V. T. mediante providencia de 6 de julio de 2015 que constituye el objeto del presente recurso en el que se aduce que se han tomado por apellidos los nombres de los abuelos paterno y materno del menor y que los apellidos de las respectivas líneas son H. y C.

III. En la inscripción de nacimiento del extranjero con filiación determinada que adquiere la nacionalidad española han de consignarse los apellidos fijados por tal filiación según la ley española, que se sobreponen a los usados de hecho (art. 213, regla 1ª RRC) y que, establecida la filiación por ambas líneas, son el primero del padre y el primero de los personales de la madre (arts. 109 CC y 194 RRC), en el orden elegido de común acuerdo por los progenitores y, aunque en fase de recurso se alega que se han tomado por apellidos paterno y materno lo que son nombres de los abuelos, dicha manifestación no resulta acreditada de la documentación que obra en las actuaciones: respecto al apellido paterno porque, independientemente de lo que fuera en origen, la inscripción de nacimiento del padre hace fe de que, desde que en 2005 adquiriera la nacionalidad española, ostenta los apellidos V. como primero y H. como segundo (*cf.* art. 2 LRC) y, respecto al apellido materno porque, no aportada certificación de nacimiento del registro extranjero, no consta fehacientemente que T. sea el nombre y no el apellido del padre de la nacida.

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

Madrid, 7 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Madrid

Resolución de 28 de abril de 2017 (14ª)

II.3.1. Régimen de apellidos de los extranjeros nacionalizados

1º) En la inscripción de nacimiento del extranjero que adquiere la nacionalidad española han de consignarse, en principio, los apellidos fijados por la filiación según las leyes españolas, que se sobreponen a los usados de hecho (art. 213, regla 1ª RRC) y, si la filiación está determinada por ambas líneas, los apellidos de un español serán el primero del padre y el primero de los personales de la madre, aunque sea extranjera (art. 194 RRC).

2º) No cabe la conservación prevista en el art. 199 RRC si el resultado va en contra del orden público español, lo que sucede cuando, estando determinada la filiación por ambas líneas, los apellidos atribuidos provienen de una sola de ellas.

En las actuaciones sobre atribución de apellidos en inscripción de nacimiento tras la obtención de la nacionalidad española 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 Madrid.

HECHOS

1. Una vez concedida la nacionalidad española mediante resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, comparecieron ante el Registro Civil de Leganés el 16 de octubre de 2014 los Sres. D. I. D. y Z. I. D., ambos de nacionalidad búlgara, para aceptar en nombre de su hija menor de edad, J. D. D., la nacionalidad concedida y, en el mismo acto, solicitaron la conservación de los apellidos que ya constaban en la inscripción de nacimiento practicada en España conforme a su ley personal búlgara. Consta en el expediente la siguiente documentación: resolución de 5 de julio de 2013 de concesión a la menor de la nacionalidad española, acta de aceptación suscrita por los progenitores ante el Registro Civil de Leganés el 16 de octubre de 2014, cuestionario de declaración de datos para la inscripción y certificación literal de nacimiento practicada en el Registro Civil de Madrid de J. D. D., nacida en Madrid el 19 de febrero de 2004, hija de D. (nombre) I. D. (apellidos) y de Z. (nombre) I. Y. (apellidos) con marginal de 5 de noviembre de 2010 para hacer constar la rectificación del nombre del abuelo paterno y de los apellidos de la madre de la inscrita, que son I. (primer apellido) D. (segundo apellido), en virtud de resolución registral de 26 de octubre de 2010.

2. Remitido el expediente al Registro Civil de Madrid, la encargada dictó providencia el 13 de abril de 2015 denegando la conservación de los apellidos anteriores por entender que ambos proceden de la línea paterna, de manera que los que procede atribuir a la inscrita de acuerdo con la legislación española son el primero del padre, I. (en su variante femenina de acuerdo con el artículo 200 del Reglamento del Registro Civil), y el primero de la madre, I., en ese orden o invertidos.

3. Notificada la resolución, se interpuso recurso contra la calificación realizada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando los progenitores que habían solicitado expresamente y en plazo su deseo de acogerse a lo dispuesto en el artículo 199 del reglamento y que ambos recurrentes tienen atribuido como segundo apellido D. (la madre con terminación femenina), por lo que la conservación pretendida no es contraria a la legislación española. Añadían que los apellidos solicitados son los que la menor ha venido usando en España desde que nació y los mismos que tiene atribuidos su hermana, nacida en 2011, por lo que cambiárselos ahora supondría un gran trastorno. Con el escrito de recurso aportaban copia del libro de familia.

4. Trasladado el recurso al ministerio fiscal, se opuso a su estimación. La encargada del Registro Civil de Madrid ratificó la calificación efectuada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) para su resolución.

5. Posteriormente, a requerimiento de la DGRN, se incorporaron a la documentación certificados de nacimiento búlgaros de la menor interesada, J. D. D., hija de Z. I. D. y de D. I. D., y de su madre, cuya identidad, según el registro búlgaro, es Z. I. Y..

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 9 y 109 del Código Civil (CC); 53 y 55 de la Ley del Registro Civil (LRC); 194, 199 y 213 del Reglamento del Registro Civil (RRC), la instrucción de 23 de mayo de 2007 de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre apellidos de los extranjeros nacionalizados españoles y su consignación en el registro civil español y las resoluciones, entre otras, 3-2ª de abril de 2000; 3-2ª de enero, 16-2ª de marzo y 22-1ª de mayo de 2002; 14-1ª de marzo de 2005; 23-4ª de mayo de 2007; 30-7ª de enero y 7-2ª de abril de 2009; 19-7ª de febrero y 2-12ª de septiembre de 2010; 2-11ª de marzo de 2011; 5-42ª de agosto de 2013 y 2-2ª de diciembre de 2016.

II. Los representantes legales de la inscrita, menor de edad con nacionalidad búlgara de origen, nacida en España en 2004 y que adquirió la nacionalidad española por residencia en 2014, solicitaron la conservación de los apellidos que tenía atribuidos conforme a su ley personal anterior invocando para ello la previsión contenida en el artículo 199 RRC. La encargada del registro, sin embargo, denegó la conservación porque los dos apellidos resultantes provienen de la línea paterna, determinando al mismo tiempo que los apellidos que corresponde atribuir a la inscrita de acuerdo con las normas españolas son los que figuran como primeros de sus progenitores en la inscripción practicada en España, es decir, I. (admitiendo la variante femenina de acuerdo con el art. 200 RRC) I., y contra esa calificación se presentó el recurso estudiado.

III. Al extranjero con filiación determinada que adquiere la nacionalidad española se le han de consignar, en principio, en su inscripción de nacimiento en el registro civil español los apellidos fijados por tal filiación según las leyes españolas, que se sobreponen a los usados de hecho (art. 213, regla 1ª, RRC). Además, si la filiación está determinada por ambas líneas, el artículo 194 RRC establece la necesaria atribución al nacido -en el orden elegido por los progenitores de común acuerdo o por el propio interesado cuando se trata de inscribir a un mayor de edad- del primer apellido del

padre y el primero de los personales de la madre, aunque sea extranjera, previsión que hace referencia a aquellos supuestos, como el presente, en que los apellidos de la madre, conforme a su ley personal, se hubieren perdido o alterado por razón de matrimonio. En ese sentido, la regla segunda del artículo 137 RRC prevé expresamente que la extranjera que, con arreglo a su ley personal, ostente el apellido de su marido, será designada con este pero debe hacerse referencia, además, al apellido de nacimiento y, en este caso, de acuerdo con la certificación búlgara, la identificación de nacimiento de la madre es Z. I. Y.. En consecuencia, el apellido materno que, de acuerdo con el sistema español, debe atribuirse a la hija es el de nacimiento, no el adquirido por matrimonio. Es cierto que, para evitar los posibles inconvenientes derivados de la atribución de unos apellidos distintos de los que el nacionalizado ostentaba según su estatuto personal anterior, además de otros mecanismos legales, el artículo 199 RRC habilita un plazo de dos meses siguientes a la adquisición de la nacionalidad española para manifestar la voluntad de conservar los apellidos anteriores. En este caso, los representantes legales de la inscrita expresaron desde el principio su voluntad de acogerse a dicha posibilidad pero hay que tener en cuenta, en relación con el mencionado artículo, la regla general que establece la excepción en la aplicación de la ley extranjera cuando resulte contraria al orden público internacional español (art. 12.3 CC). Esta excepción la ha aplicado este centro directivo, al menos, en relación con dos principios jurídicos rectores de nuestro ordenamiento en materia de apellidos: el principio de la duplicidad de apellidos de los españoles (a salvo de lo que para los binacionales españoles-comunitarios resulta de la aplicación del derecho comunitario, según establece la directriz 2ª de la instrucción de la DGRN de 23 de mayo de 2007), y el principio de la *infungibilidad* de las líneas cuando existe filiación paterna y materna. Este principio, que no se excepciona tampoco en el ámbito de los expedientes registrales de cambio de apellidos de la competencia del Ministerio de Justicia, significa que resulta contraria a nuestro orden público la transmisión exclusiva de los dos apellidos por una sola de las líneas y en el presente caso, según se ha visto, si se accediera a la pretensión de los progenitores solo estaría representada la línea paterna.

IV. Por último, en relación con los posibles perjuicios a los que se alude derivados de la atribución de unos apellidos distintos al adquirir la nacionalidad española, cabe señalar la posibilidad de solicitar la práctica de una anotación marginal en la inscripción (art. 38.3 LRC), con valor simplemente informativo, para hacer constar el nombre y apellidos que corresponden a la inscrita conforme a su anterior ley personal. Esta anotación sirve para poner en relación el contenido de los registros español y extranjero y para disipar dudas en cuanto a la identidad de la interesada.

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

Madrid, 28 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Madrid.

II.4 CAMBIO DE APELLIDOS

II.4.1 MODIFICACIÓN DE APELLIDOS

Resolución de 12 de abril de 2017 (15ª)

II.4.1. Modificación de apellido

1º. Para que el cambio de apellido del padre alcance a los descendientes no sujetos a la patria potestad es preciso que estos, en los términos previstos en el artículo 217 del Reglamento del Registro Civil, formulen su consentimiento dentro de los dos meses siguientes a la inscripción y, transcurrido el plazo de caducidad, decae el derecho.

2º. Acreditando la situación de hecho exigida en el artículo 57.1º de la Ley del Registro Civil, puede obtenerse el mismo resultado a través del oportuno expediente gubernativo de cambio de apellidos.

En las actuaciones sobre modificación de apellido en inscripciones de nacimiento remitidas a este centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por las promotoras contra auto dictado por la juez encargada del Registro Civil de Santander (Cantabria).

HECHOS

1. Mediante sendos escritos presentados en el Registro Civil de Santander en fecha 20 de octubre de 2015 doña A-M. y doña M-T. García S. de T., nacidas en Sevilla el 17 de mayo de 1962 y el 24 de julio de 1963, respectivamente, y domiciliadas en Santander, solicitan el cambio de su primer apellido por “García-Verde”, exponiendo que es el que actualmente ostenta su padre, que lo ha variado, y acompañando certificación literal de inscripción de nacimiento, volante de inscripción en el padrón de Santander y copia simple de DNI de ambas y certificación literal de inscripción de nacimiento de su padre, F. García H-R., nacido en S. el 31 de mayo de 1931, en la que consta practicada el 24 de julio de 2015 marginal de constancia de que, en virtud de resolución registral de fecha 15 de junio de 2015 del encargado del Registro Civil de Soria, los apellidos del inscrito serán en lo sucesivo G-V. H-R.

2. El 23 de octubre de 2015 la juez encargada, visto que han transcurrido más de dos meses desde que el padre de las solicitantes modificara sus apellidos, dictó auto acordando no admitir a trámite los escritos presentados.

3. Notificada la resolución a las promotoras, estas interpusieron sendos recursos ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que en el registro civil no les informaron de que hubiera un plazo, que sus hermanos ya han realizado el cambio de apellido y que ellas aún no habían podido hacerlo, porque han estado desplazadas atendiendo a su padre primero en Burgos, donde fue operado de urgencia, y luego en Sevilla, durante la convalecencia, y aportando copia simple de justificante de intervención quirúrgica al padre en fecha 10 de septiembre de 2015 y de certificación literal de inscripción de nacimiento de M. García S. de T., nacida en S. el 23

de noviembre de 1964, en la que consta practicada en fecha 27 de agosto de 2015 marginal de consentimiento por la inscrita, dentro del plazo legal, al cambio de apellido de su padre en comparecencia de la misma fecha ante el encargado del Registro Civil de Sevilla.

4. De la interposición se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó la desestimación de los recursos y la confirmación de la resolución apelada, y la juez encargada informó que las alegaciones efectuadas y la documental aportada no desvirtúan la fundamentación legal de la denegación y seguidamente dispuso la remisión de lo actuado a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 109 del Código Civil (CC), 57 y 61 de la Ley del Registro Civil (LRC) y 205, 217, 342, 354 y 365 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las resoluciones de 13 de julio de 1996, 5-1ª de julio de 2005 y 8-4ª de mayo de 2006.

II. Las promotoras, nacidas en Sevilla el 17 de mayo de 1962 y el 24 de julio de 1963, comparecen en el registro civil de su domicilio en fecha 20 de octubre de 2015 a fin de solicitar que su primer apellido, "García", pase a ser "García-Verde" tras haber hecho su padre ese cambio y la juez encargada del Registro Civil de Santander acuerda no admitir a trámite los escritos presentados, por haber transcurrido más de dos meses desde la modificación del progenitor, mediante auto de 23 de octubre de 2015 que constituye el objeto de los presentes recursos.

III. Obtenida la modificación de un apellido a través del correspondiente expediente, el cambio alcanza a los descendientes mayores de edad siempre que, con sujeción a las reglas formales de reconocimiento ante el encargado, lo consientan expresamente en el propio expediente o dentro de los dos meses siguientes a la inscripción del cambio (*cf.* arts. 61 LRC y 217 RRC), y siempre que, obviamente, el cambio de apellidos haya sido aprobado por el órgano competente (*cf.* arts. 57 y 59 LRC y 205, 209 y 365 RRC), circunstancia que es controlable en vía de calificación por el encargado del registro en el que deba practicarse la inscripción solicitada (*cf.* art. 27 LRC).

IV. En este caso, habiéndose inscrito el cambio de apellido del padre el 24 de julio de 2015 y comparecido dos hijas mayores de edad a prestar su consentimiento el 20 de octubre de 2015, es evidente que ha transcurrido el plazo de dos meses señalado en el precepto reglamentario y, por tanto, ajustada a derecho la decisión de la juez encargada del Registro Civil de Santander que, sin entrar a examinar el hecho cuya inscripción se solicita, examen que excede de su competencia, no admite a trámite los escritos presentados después del vencimiento del plazo, que es de caducidad y, por tanto, opera automáticamente *ipso iure* a partir de la fecha de la inscripción marginal causada por el cambio de apellido. Así pues, decaído el derecho que hubieran podido adquirir en virtud del expediente referido a su padre, las promotoras habrán de obtener el cambio pretendido promoviendo por sí mismas el oportuno expediente gubernativo de cambio de apellidos, que se tramita e instruye por el registro civil del domicilio y se

resuelve por el Ministerio de Justicia y, por delegación, (orden JUS/696/2015, de 16 de abril), por la Dirección General de los Registros y del Notariado, que puede autorizarlo si queda acreditado que concurren los requisitos establecidos en los artículos 57 LRC y 205 RRC, en este caso, que el apellido en la forma propuesta constituya una situación de hecho no creada por 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, 12 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Santander (Cantabria)

Resolución de 21 de abril de 2017 (37ª)

II.4.1. Inversión de apellidos

La inversión de los apellidos del inscrito dentro de plazo requiere que la opción sea ejercitada por los padres, de común acuerdo, “antes de la inscripción”.

En las actuaciones sobre inversión de apellidos remitidas a este centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los promotores contra auto dictado por la juez encargada del Registro Civil de Algeciras (Cádiz).

HECHOS

1. El 3 de septiembre de 2015 don D. C. B. y la Sra. K. H. A., mayores de edad y domiciliados en T. (C.), comparecen en el registro civil de dicha población al objeto de manifestar que, en virtud de lo dispuesto en los artículos 109 del Código Civil y 198 del Reglamento del Registro Civil, es su voluntad invertir el orden de apellidos de su hijo L.-V. C. A., nacido el de 2015 e inscrito en el registro civil del domicilio de los padres el 25 de agosto de 2015, de modo en lo sucesivo conste como primero A. y como segundo C., acompañando sendos certificados de inscripción en el padrón de Tarifa, copia simple de pasaporte alemán de la madre y de DNI del padre y certificación literal de inscripción de nacimiento del menor.

2. Recibido lo anterior en el Registro Civil de Algeciras, el ministerio fiscal informó que estima que no procede acceder a lo solicitado y el 13 de octubre de 2015 la juez encargada dictó auto acordando que no ha lugar a practicar la inversión de apellidos del menor por no darse los requisitos establecidos para ello.

3. Notificada la resolución al ministerio fiscal y a los progenitores, estos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que la firma de la madre es nula, porque no tenía toda la información relevante, no les leyeron los documentos que les pusieron a la firma y no se dio cuenta de que el orden de los apellidos no era el deseado y que, además, el menor va a tener pasaporte alemán como L-V. A. C., nombre no coincidente con el inscrito.

4. De la interposición se dio traslado al ministerio fiscal que, reiterando los argumentos expuestos en su informe anterior, impugnó el recurso y la juez encargada del Registro Civil de Algeciras dispuso la remisión de lo actuado a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 109 del Código Civil (CC), 55 y 57 de la Ley del Registro Civil (LRC) y 194, 198, 205 y 365 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las resoluciones, entre otras, de 1-1ª de abril y 17-3ª de octubre de 2003; 20-4ª de enero, 10-1ª de febrero, 6-2ª de abril y 21-3ª de mayo de 2004; 8-3ª de julio y 19-5ª de diciembre de 2005, 4-4ª de septiembre de 2006; 31-2ª de enero, 11-2ª de abril y 14-10ª de septiembre de 2007; 17-6ª de noviembre de 2008, 22-9ª de febrero y 31-7ª de mayo de 2010; 2-40ª de septiembre, 15-85ª de noviembre y 13-41ª de diciembre de 2013, 5-71ª de diciembre de 2014 y 5-44ª de junio, 17-13ª de julio y 30-23ª de octubre de 2015.

II. La decisión de atribuir a los hijos como primer apellido el materno y como segundo el paterno han de tomarla los padres, de común acuerdo, “antes de la inscripción registral” del mayor de los hermanos del mismo vínculo (*cf.* art. 109 CC redactado por la Ley 40/1999, de 5 de noviembre) y, no ejercitada la opción en ese momento, ha de inscribirse al nacido con el primer apellido paterno como primero y con el primero materno como segundo (*cf.* arts. 109 CC, 53 y 55 LRC y 194 RRC).

III. En este caso la inversión del orden de los apellidos del hijo, nacido el 20 de agosto de 2015 e inscrito el 25 de agosto de 2015, es instada el 3 de septiembre de 2015, la alegación formulada en el escrito de recurso de que la firma de la madre es nula porque carecía de información relevante no puede ser acogida, habida cuenta de que la declaración de nacimiento consta realizada por los dos progenitores y, por tanto, la apelación ha de ser desestimada y tendrá que ser el propio interesado quien, alcanzada la mayoría de edad, pueda obtener la inversión, extemporáneamente pretendida por sus progenitores, mediante simple declaración ante el encargado del registro civil de su domicilio. Si antes de ese momento concurrieran los requisitos exigidos o el menor fuera inscrito en el registro civil de otro país de la Unión Europea del que es nacional con dos apellidos en el orden pretendido, podrían los padres obtener el mismo resultado a través de un expediente gubernativo de cambio de apellidos (*cf.* arts. 57 y ss. LRC y 205 y ss. RRC), que se tramita e instruye por el registro civil del domicilio y se resuelve por el ministro de Justicia y, por delegación, (orden JUS/696/2015, de 16 de abril), por la dirección general.

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, 21 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Algeciras (Cádiz).

II.5 COMPETENCIA

II.5.1 COMPETENCIA EN CAMBIO DE NOMBRE PROPIO

Resolución de 28 de abril de 2017 (9ª)

II.5.1. Competencia en expediente de cambio de nombre

El encargado no puede autorizar el cambio de nombre si estima que en el expediente no queda acreditado el uso habitual del propuesto pero, por economía procesal y por delegación, la dirección general examina la pretensión y no la concede, por no concurrir la justa causa requerida.

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 Móstoles (Madrid).

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Villaviciosa de Odón (Madrid) en fecha 24 de junio de 2015 doña Josefa J. V., nacida el 1 de marzo de 1964 en V. de los B. (B.) y domiciliada en V. de O., solicita la incoación del oportuno expediente de cambio de nombre por el usado habitualmente, “Pepa”, exponiendo que por este último es conocida en su entorno familiar, social y profesional y acompañando copia simple de DNI, certificado individual de empadronamiento en V. de O., certificación literal de inscripción de nacimiento, y alguna documental en la que se identifica o es identificada con el nombre de “Pepa”.

2. Ratificada la promotora en el contenido del escrito presentado, comparecen dos testigos, que manifiestan que les consta la certeza de lo expuesto por la solicitante, elevadas las actuaciones al Registro Civil de Móstoles, la juez encargada acuerda requerir a la interesada al objeto de que acredite el uso continuado del nombre pretendido aportando al menos dos documentos de carácter oficial por cada uno de los últimos cinco años y en comparecencia de fecha 16 de septiembre de 2015 la peticionaria manifiesta que no tiene más documentación que aportar.

3. El ministerio fiscal informó que no se opone a lo peticionado ya que, acreditados uso, justa causa e inexistencia de perjuicio para terceros, concurren en la promotora todos los requisitos establecidos y el 25 septiembre de 2015 la juez encargada, razonando que la interesada no ha aportado documentación suficiente que acredite la utilización del nombre que pretende, dictó auto disponiendo desestimar el cambio instado.

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 el uso habitualidad del nombre de “Pepa” consta por declaración suya y por los correos electrónicos y facturas aportados al expediente y que, aunque se entendiera que la

prueba es insuficiente, existiendo justa causa y ausencia de perjuicio para tercero, el cambio puede ser autorizado por la dirección general.

5. De la interposición se dio traslado al ministerio fiscal que, remitiéndose a su anterior dictamen, se adhirió al recurso y la juez encargada del Registro Civil de Móstoles informó que, al no haber podido acreditarse el uso habitual del nombre pretendido, la competencia ya no corresponde al encargado del registro civil sino al Ministerio de Justicia y seguidamente dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 53, 57, 59 y 60 de la Ley del Registro Civil (LRC) y 205, 206, 209, 210, 354 y 365 del Reglamento del Registro Civil (RRC); la orden ministerial JUS/696 de 16 de abril de 2015 y las resoluciones, entre otras, de 9-4ª de octubre de 1994, 14-1ª de marzo de 1995, 10-2ª de octubre de 1996; 4-1ª de enero, 10-5ª de febrero y 30-2ª de mayo de 1997; 27-3ª de marzo, 8-4ª de mayo y 14-7ª de septiembre de 2000; 17-2ª de febrero, 6-2ª y 21-2ª de abril, 7-2ª de julio de 2001; 8-2ª, 14-4ª y 22-2ª de octubre de 2003; 3 y 21-3ª de enero, 13-1ª de abril, 20-3ª 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; 2-5ª de marzo, 7-5ª de julio, 24-1ª de octubre y 16-3ª de noviembre de 2006; 16-3ª de abril, 3-7ª de julio, 3-3ª, 8-1ª y 17-1ª de octubre, 11-5ª, 17-1ª y 20-1ª de diciembre de 2007; 21-1ª de febrero, 23-6ª y 7ª de mayo y 16-5ª de septiembre de 2008; 11-3ª de febrero y 6-4ª de abril de 2009, 14-17ª de diciembre de 2010, 13-14ª de septiembre y 4-115ª y 15-74ª de noviembre de 2013; 10-7ª y 9ª de febrero, 30-4ª de abril y 21-17ª de octubre de 2014 y 6-35ª de noviembre y 30-16ª de diciembre de 2015.

II. Solicita la promotora el cambio del nombre inscrito, Josefa, por “Pepa”, exponiendo que este último es el usado habitualmente y por el que es conocida en su entorno familiar, social y profesional, y la juez encargada del Registro Civil de Móstoles, razonando que no aporta documentación suficiente que acredite el uso del nombre pretendido, dispone desestimar la petición mediante auto de 25 septiembre de 2015 que constituye el objeto del presente recurso, interpuesto por la interesada y al que se adhiere el ministerio fiscal.

III. El juez encargado del registro civil del domicilio tiene facultades para autorizar en expediente el cambio del nombre propio inscrito por el usado habitualmente (arts. 209.4º y 365 RRC) siempre que exista justa causa en la pretensión y que no haya perjuicio de tercero (art. 210 RRC) y siempre que, además, el nombre solicitado no infrinja las normas que regulan su imposición (cfr. arts. 54 LRC y 192 RRC), porque, como es obvio, no ha de poder lograrse por la vía indirecta de un expediente de cambio un nombre que en una inscripción inicial debe ser rechazado.

IV. Si, como en este caso, no se estima justificada en el expediente la utilización habitual del nombre solicitado, la competencia para aprobar el expediente no

pertenece al encargado sino al Ministerio de Justicia (*cf.* arts. 57 LRC y 209 in fine RRC) y, por delegación (orden JUS/696/2015, de 16 de abril), a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

V. Conviene, por tanto, examinar si la pretensión deducida puede ser acogida, habida cuenta de que se ha seguido la necesaria fase de instrucción del expediente de la competencia del Ministerio de Justicia ante el registro civil del domicilio y de que poderosas razones de economía procesal aconsejan el examen, ya que sería superfluo y desproporcionado con la causa (*cf.* art. 354 del RRC) exigir la tramitación formal de otro expediente dirigido al mismo fin práctico.

VI. A la cuestión planteada hay que darle una respuesta negativa: la promotora basa su pretensión de cambio de nombre en el uso habitual del propuesto, “Pepa”, para acreditar esta circunstancia presenta algún elemento de prueba reciente y poco relevante, requerida por la encargada a fin de que amplíe la documental, manifiesta que ha aportado toda la que posee y, no fundamentada la petición en ningún otro hecho, la estabilidad que han de tener el nombre y los apellidos, en cuanto signos de identificación y diferenciación de las personas sustraídos de la autonomía de voluntad de los particulares, impide apreciar que exista justa causa para el cambio de nombre solicitado (arts. 60 LRC y 206, III y 210 RRC) y, en definitiva, que resulten cumplidos los requisitos específicos exigidos por la normativa registral.

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

1º. Desestimar el recurso.

2º. Por delegación del Sr. ministro de Justicia (orden JUS/696/2015, de 16 de abril), no autorizar el cambio del nombre inscrito, Josefa, por “Pepa”.

Madrid, 28 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Móstoles (Madrid)

III NACIONALIDAD

III.1 ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA

III.1.1 ADQUISICIÓN DE NACIONALIDAD DE ORIGEN *IURE SOLI*

Resolución de 7 de abril de 2017 (33ª)

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

No es español iure soli el nacido en España en 2014 hijo de padres argelinos nacidos en Argelia, por corresponderle la nacionalidad argelina de éstos.

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 Bergara (Guipúzcoa).

HECHOS

1. Mediante comparecencia en el Registro Civil de Bergara (Guipúzcoa) el 5 de septiembre de 2014, Don K. L. D., nacido el 2 de mayo de 1979 en O. (Argelia), de acuerdo con el permiso de residencia incorporado al expediente y Doña R-U. S. B., nacida el 31 de julio de 1987 en O. (Argelia), de acuerdo con el documento de identidad de extranjeros-régimen comunitario y el volante de empadronamiento expedido por el Ayuntamiento de Mondragón (Guipúzcoa), solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hijo menor de edad L. L. U., nacido el de 2014 en A. (Guipúzcoa), al amparo de lo establecido en el artº 17.1.c) del Código Civil. Adjuntaban la siguiente documentación: certificado literal español de nacimiento del menor; certificados de ciudadanía de los progenitores, expedidos por la República Árabe Saharaui Democrática; volante de empadronamiento del padre del menor, expedido por el Ayuntamiento de Ponferrada (León); volantes de empadronamiento de la madre y del menor, expedidos por el Ayuntamiento de Mondragón (Guipúzcoa), tarjeta de permiso de residencia de larga duración del progenitor, en la que se hace constar que es de nacionalidad argelina y documento de identidad de extranjeros-régimen comunitario de la madre del menor, en el que consta que es de nacionalidad argelina.

2. Previo informe favorable del ministerio fiscal, la encargada del Registro Civil de Bergara (Guipúzcoa) dictó auto el 6 de marzo de 2015 desestimando la solicitud de declaración con valor de simple presunción de la nacionalidad española del menor, toda vez que,

tratándose de padres de nacionalidad argelina, le corresponde *iure sanguinis* dicha nacionalidad, incluso si el menor ha nacido en el extranjero, por lo que no procede declarar la nacionalidad española del interesado con valor de simple presunción en base al artículo 17.1.c) del Código Civil.

3. Notificada la resolución al ministerio fiscal y a los promotores, el padre del menor interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado con fecha 12 de marzo de 2015, solicitando la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hijo, alegando que los progenitores no poseen la nacionalidad argelina, sino la saharauí. Aporta la siguiente documentación: documento de identidad y pasaporte de la progenitora, expedidos por la República Árabe Saharaui Democrática; documento nacional de identidad y certificado español de nacimiento del padre de la progenitora, Don L. O. S. B., con inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad española con valor de simple presunción el 22 de agosto de 2008; pasaporte del progenitor, expedido por la República Árabe Saharaui Democrática; volantes de empadronamiento del menor y de su madre, expedidos por el Ayuntamiento de Udala (Guipúzcoa); recibo MINURSO de la progenitora y certificados de nacionalidad saharauí de los progenitores, expedidos por la República Árabe Saharaui Democrática.

4. Notificado el ministerio fiscal, emite informe con fecha 10 de septiembre de 2015 por el que no se opone a la adquisición por el menor de la nacionalidad española con valor de simple presunción y la encargada del Registro Civil de Bergara (Guipúzcoa) remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

II.- Se discute en este recurso si puede declararse con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen de un niño nacido en A. (Guipúzcoa) el 25 de junio de 2014, hijo de padres de nacionalidad argelina en el momento del nacimiento del menor, tal como consta en los permisos de residencia y en los documentos de identificación de extranjeros aportados al expediente. La petición se funda en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (art. 17.1. c del Código Civil). La encargada del Registro Civil de Bergara (Guipúzcoa) desestimó la solicitud estimando que el menor posee *iure sanguinis*

la nacionalidad argelina de sus progenitores. El padre del menor, interpone recurso aportando, entre otros, certificados de nacionalidad saharauí de los progenitores.

III. De la documentación incorporada al expediente, en particular tarjeta de permiso de residencia del progenitor y documento de identidad de extranjeros de la progenitora, se acredita que los padres del menor ostentaban la nacionalidad argelina en el momento del nacimiento de su hijo. Aparte de ello, los certificados de ciudadanía que se aportan expedidos por autoridades de la denominada República Árabe Saharaui Democrática no ofrecen garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la ley española. Al respecto ha de tenerse en cuenta que las competencias de calificación del encargado respecto de la certificación extranjera se extienden al examen de la competencia y autoridad que la expide, la cual ha de actuar en el ejercicio de cargo que le habilite para tal expedición con base legal suficiente para ello, base que en este caso no existe al no estar establecidos los órganos del registro civil en virtud de disposiciones normativas integrantes de un ordenamiento jurídico estatal internacionalmente reconocido.

IV.- De acuerdo con el conocimiento adquirido por este centro directivo de la legislación argelina, a los nacidos en España de padres argelinos “les corresponde la nacionalidad argelina por ser esa la de su padre” (capítulo II, artículo 6 del código sobre nacionalidad). Consiguientemente, como la finalidad del artículo 17.1.c del Código Civil es evitar situaciones de apatridia originaria, que aquí no se producen, no es posible declarar que el nacido en España ostenta la nacionalidad española.

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, 7 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil Bergara (Guipuzcoa)

Resolución de 7 de abril de 2017 (41ª)

III.1.1. Declaración sobre nacionalidad.

Es español iure soli el nacido en España de padres colombianos y nacidos en Colombia.

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 de Lorca (Murcia).

HECHOS

1. Mediante solicitud formulada ante el Registro Civil de Lorca (Murcia) el 30 de octubre de 2015, los ciudadanos colombianos y nacidos en Colombia, Don R. V. R. y

Doña Á-M. D. C. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hijo D-S. V. D. nacido en L. (M.) el de 2014. Adjuntaban la siguiente documentación: certificado literal de nacimiento del menor inscrito en el Registro Civil de Águilas (M.); volante de empadronamiento del menor, expedido por el Ayuntamiento de Águilas; permisos de residencia de larga duración de los progenitores; certificado expedido por el Consulado de Colombia en Valencia, en el que se indica que el menor no se encuentra inscrito en dicha sede consular; certificados de inscripción consular de los progenitores, expedidos por el Consulado de Colombia en Valencia; certificados de nacimiento de los progenitores, expedidos por el Registro Civil colombiano y certificado local de matrimonio de los progenitores celebrado el 29 de diciembre de 2004 en Colombia.

2. Ratificadas las partes en el expediente, previo informe desfavorable del ministerio fiscal, el encargado del Registro Civil de Lorca (Murcia) dictó auto el 15 de diciembre de 2015 denegando la solicitud de declaración de la nacionalidad española al considerar que el menor no ha sido inscrito en el Consulado de Colombia, por un acto de voluntad de los padres, por lo que en principio no debería otorgársele la nacionalidad española de origen con valor de simple presunción, ya que dicho país sí les otorga la nacionalidad, y por tanto no son apátridas.

3. Notificada la resolución, el promotor presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando la nacionalidad española de origen con valor de simple presunción para su hijo, alegando que conforme a la vigente Constitución Política de Colombia, en su capítulo I, relativo a la nacionalidad, artículo 96 b), “son nacionales colombianos... los hijos de padre o madre colombianos que hubieran nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en territorio colombiano o registren en una oficina consular de la República...”, por lo que los hijos de colombianos nacidos en el extranjero no adquieren automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad colombiana, sino que solo se puede adquirir por un acto posterior.

4. Notificado el ministerio fiscal, el encargado del Registro Civil de Lorca (Murcia) remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 12 y 17 del Código Civil (CC); 96 de la Ley del Registro Civil (LRC); 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil (RRC); 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989; y las resoluciones de 16-2ª de octubre y 7-4ª y 5ª de noviembre de 2002; 28-4ª de junio y 4-1ª de julio de 2003; 28-3ª de mayo y 23-1ª de julio de 2004; 30-4ª de noviembre y 7-2ª de diciembre de 2005; 14-3ª de febrero y 20-1ª de junio de 2006; 17-4ª de enero de 2007, 10-5ª de diciembre de 2007; 11-7ª de junio y 10-6ª y 7ª de julio de 2008; 27-4ª de Enero de 2009.

II. Plantea el recurso la cuestión de si tiene la nacionalidad española de origen un niño nacido en España el 6 de septiembre de 2014, hijo de padres colombianos nacidos en Colombia. La petición se funda en la atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al nacido una nacionalidad (*cf.* art. 17.1.c) CC). Por el juez encargado se dictó auto denegando la solicitud. Dicho auto constituye el objeto del presente recurso.

III. Reiteradamente tiene establecido esta Dirección General, de acuerdo con el conocimiento adquirido de la legislación colombiana, que los hijos de colombianos nacidos en el extranjero no adquieren automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad colombiana, la cual solo puede adquirirse por un acto posterior (*cf.* art. 96.1.b de la Constitución Política de Colombia de 1991, modificado por el acto legislativo 01 de 2002). Se da, por lo tanto, una situación de apatridia originaria en la cual la atribución de la nacionalidad española *iure soli* se impone. No ha de importarse por otro lado que el nacido pueda adquirir más tarde *iure sanguinis* la nacionalidad de sus progenitores porque este solo hecho no puede llevar consigo la pérdida de nacionalidad atribuida *ex lege* en el momento del nacimiento.

IV. Tal conclusión, como también se ha dicho reiteradamente, se ve reforzada por la aplicación del artículo 7 de la Convención de los Derechos del Niño, en cuanto que establece que el niño tendrá desde su nacimiento derecho a adquirir una nacionalidad y que los Estados partes velarán por la aplicación de este derecho, “sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida”.

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

- 1º. Estimar el recurso y dejar sin efecto el auto apelado.
- 2º. Declarar con valor de simple presunción que el menor es español de origen; la declaración se anotará al margen de la inscripción de su nacimiento.

Madrid, 7 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Lorca (Murcia)

Resolución de 7 de abril de 2017 (43ª)

III.1.1. Declaración sobre nacionalidad

Es española iure soli la nacida en España de padres colombianos y nacidos en Colombia.

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 de Lorca (Murcia).

HECHOS

1. Mediante solicitud formulada ante el Registro Civil de Lorca (Murcia) el 30 de octubre de 2015, los ciudadanos colombianos y nacidos en Colombia, Don R. V. R. y Doña Á-M. D. C. solicitaban la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hija D-S. V. D. nacida en Lorca (Murcia) el de 2011. Adjuntaban la siguiente documentación: certificado literal de nacimiento de la menor inscrito en el Registro Civil de Águilas (Murcia); volante de empadronamiento de la menor, expedido por el Ayuntamiento de Águilas; permisos de residencia de larga duración de los progenitores; certificado expedido por el Consulado de Colombia en Valencia, en el que se indica que la menor no se encuentra inscrita en dicha sede consular; certificados de inscripción consular de los progenitores, expedidos por el Consulado de Colombia en Valencia; certificados de nacimiento de los progenitores, expedidos por el registro civil colombiano y certificado local de matrimonio de los progenitores celebrado el 29 de diciembre de 2004 en Colombia.

2. Ratificadas las partes en el expediente, previo informe desfavorable del ministerio fiscal, el encargado del Registro Civil de Lorca (Murcia) dictó auto el 15 de diciembre de 2015 denegando la solicitud de declaración de la nacionalidad española al considerar que la menor no ha sido inscrita en el Consulado de Colombia, por un acto de voluntad de los padres, por lo que en principio no debería otorgársele la nacionalidad española de origen con valor de simple presunción, ya que dicho país sí les otorga la nacionalidad, y por tanto no son apátridas.

3. Notificada la resolución, el promotor presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando la nacionalidad española de origen con valor de simple presunción para su hija, alegando que conforme a la vigente Constitución Política de Colombia, en su capítulo I, relativo a la nacionalidad, artículo 96 b), “son nacionales colombianos... los hijos de padre o madre colombianos que hubieran nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en territorio colombiano o registren en una oficina consular de la República...”, por lo que los hijos de colombianos nacidos en el extranjero no adquieren automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad colombiana, sino que solo se puede adquirir por un acto posterior.

4. Notificado el ministerio fiscal, el encargado del Registro Civil de Lorca (Murcia) remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 12 y 17 del Código Civil (CC); 96 de la Ley del registro Civil (LRC); 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil (RRC); 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989; y las resoluciones de 16-2ª de octubre y 7-4ª y 5ª de noviembre de 2002; 28-4ª de junio y 4-1ª de julio de 2003; 28-3ª de mayo y 23-1ª de julio de 2004; 30-4ª de noviembre y 7-2ª de diciembre de 2005; 14-3ª de febrero y 20-1ª de junio de 2006; 17-4ª de enero de 2007, 10-5ª de diciembre de 2007; 11-7ª de junio y 10-6ª y 7ª de julio de 2008; 27-4ª de enero de 2009.

II. Plantea el recurso la cuestión de si tiene la nacionalidad española de origen una niña nacida en España el 8 de abril de 2011, hija de padres colombianos nacidos en Colombia. La petición se funda en la atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al nacido una nacionalidad (*cf.* art. 17.1.c) CC). Por el juez encargado se dictó auto denegando la solicitud. Dicho auto constituye el objeto del presente recurso.

III. Reiteradamente tiene establecido esta dirección general, de acuerdo con el conocimiento adquirido de la legislación colombiana, que los hijos de colombianos nacidos en el extranjero no adquieren automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad colombiana, la cual solo puede adquirirse por un acto posterior (*cf.* art. 96.1.b de la Constitución Política de Colombia de 1991, modificado por el acto legislativo 01 de 2002). Se da, por lo tanto, una situación de apatridia originaria en la cual la atribución de la nacionalidad española *iure soli* se impone. No ha de importarse por otro lado que el nacido pueda adquirir más tarde *iure sanguinis* la nacionalidad de sus progenitores porque este solo hecho no puede llevar consigo la pérdida de nacionalidad atribuida *ex lege* en el momento del nacimiento.

IV. Tal conclusión, como también se ha dicho reiteradamente, se ve reforzada por la aplicación del artículo 7 de la Convención de los Derechos del Niño, en cuanto que establece que el niño tendrá desde su nacimiento derecho a adquirir una nacionalidad y que los Estados partes velarán por la aplicación de este derecho, “sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida”.

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

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

2º. Declarar con valor de simple presunción que la menor es española de origen; la declaración se anotará al margen de la inscripción de su nacimiento.

Madrid, 7 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Lorca (Murcia).

Resolución de 12 de abril de 2017 (9ª)

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

No es española iure soli la nacida en España en 2014 hija de madre argelina nacida en Argelia, por corresponderle la nacionalidad argelina de ésta.

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 la promotora contra auto dictado por el encargado del Registro Civil de San Sebastián (Guipúzcoa).

HECHOS

1. Mediante solicitud formulada ante el Registro Civil de San Sebastián el 31 de agosto de 2015, Doña B. M. A., nacida en O. (Argelia) el 27 de junio de 1983 y de nacionalidad argelina, solicitaba la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hija menor de edad S. M. A., nacida el de 2014 en S., inscrita con filiación materna, al amparo de lo establecido en el artº 17.1.c) del Código Civil. Adjuntaban la siguiente documentación: certificado de empadronamiento expedido por el Ayuntamiento de Oiartzun (Guipúzcoa), pasaporte argelino y permiso de residencia de la progenitora; certificado de empadronamiento, expedido por el Ayuntamiento de Oiartzun (Guipúzcoa) y certificado literal español de nacimiento de la menor; certificado de nacionalidad, expedido por la Oficina de la Comunidad Saharai para España, en el que el indica que la menor es de nacionalidad saharai y libro de familia de la promotora.

2. Previo informe favorable del ministerio fiscal, el encargado del Registro Civil de San Sebastián (Guipúzcoa) dictó auto el 9 de octubre de 2015 desestimando la solicitud de declaración con valor de simple presunción de la nacionalidad española de la menor, toda vez que, tratándose de padres de nacionalidad argelina, le corresponde *iure sanguinis* dicha nacionalidad, incluso si el menor ha nacido en el extranjero, por lo que no procede declarar la nacionalidad española de la interesada con valor de simple presunción en base al artículo 17.1.c) del Código Civil.

3. Notificada la resolución al ministerio fiscal y a la promotora, ésta interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la nacionalidad española con valor de simple presunción para su hija, alegando que no posee la nacionalidad argelina, sino la saharai y que el pasaporte argelino que ostenta es un simple título de viaje.

4. Notificado el ministerio fiscal, el encargado del Registro Civil de San Sebastián remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 12 y 17 del Código Civil; 96 de la Ley del Registro Civil; 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil, la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la

Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, la Circular de 16 de diciembre de 2008 y la de 21 de mayo de 2009 y las resoluciones, entre otras, de 5-2ª de marzo y 25 de septiembre de 2004, 16-3ª de septiembre de 2005, 27-4ª de diciembre de 2006, 3-5ª de enero de 2007 y 29-2ª de febrero de 2008; 9-5ª y 12-4ª de Enero de 2009; 1-2ª de Febrero de 2010.

II.- Se discute en este recurso si puede declararse con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen de una niña nacida en S. el de 2014, hija de madre de nacionalidad argelina en el momento del nacimiento de la menor, tal como consta en el permisos de residencia y en el pasaporte argelino aportado al expediente. La petición se funda en la forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española establecida a favor de los nacidos en España de padres extranjeros cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (art. 17.1. c del Código Civil). El encargado del Registro Civil de San Sebastián (Guipúzcoa) desestimó la solicitud estimando que la menor posee *iure sanguinis* la nacionalidad argelina de su progenitora. La madre de la menor, interpone recurso alegando que no ostenta la nacionalidad argelina, sino la saharauí.

III. De la documentación incorporada al expediente, en particular, documento de identificación de extranjeros-régimen comunitario y pasaporte argelino, se acredita que la madre de la menor ostentaba la nacionalidad argelina en el momento del nacimiento de su hijo. Aparte de ello, el certificado de ciudadanía que se aporta expedido por autoridades de la denominada República Árabe Saharaui Democrática no ofrece garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la ley española. Al respecto ha de tenerse en cuenta que las competencias de calificación del encargado respecto de la certificación extranjera se extienden al examen de la competencia y autoridad que la expide, la cual ha de actuar en el ejercicio de cargo que le habilite para tal expedición con base legal suficiente para ello, base que en este caso no existe al no estar establecidos los órganos del registro civil en virtud de disposiciones normativas integrantes de un ordenamiento jurídico estatal internacionalmente reconocido.

IV.- De acuerdo con el conocimiento adquirido por este centro directivo de la legislación argelina, los hijos de un nacional argelino, ostentan *iure sanguinis* la nacionalidad argelina, aunque hayan nacido en el extranjero (capítulo II, artículo 6 del código sobre nacionalidad), lo que se produce en el caso que nos ocupa.

Consiguientemente, como la finalidad del artículo 17.1.c del Código Civil es evitar situaciones de apatridia originaria, que aquí no se producen, no es posible declarar que la nacida en España ostenta la nacionalidad española.

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, 12 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Donostia-San Sebastián (Guipúzcoa)

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 7 de abril de 2017 (20ª)

III.1.3.1. Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

1. I. R. G., nacido el 12 de octubre de 1983 en S. P. (Brasil), de nacionalidad brasileña, presenta en fecha 27 de diciembre de 2011 en el Registro Civil Consular de España en Sao Paulo (Brasil), solicitud de opción a la nacionalidad española de origen (anexo I) en virtud de la Ley 52/2007 disposición adicional séptima, no aportando ninguna documentación salvo su documento de identidad brasileño.

2. Con fecha 5 de junio de 2015 el encargado del registro civil consular requiere del interesado la aportación de la documentación que se recoge en un listado, anexo VI de la instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de noviembre de 2008, que se acompaña al requerimiento para subsanar su solicitud, otorgándole un plazo de 30 días desde la notificación, ésta tuvo lugar con fecha 22 del mismo mes de junio, de acuerdo con el justificante de acuse de recibo emitido por el servicio de Correos brasileño. Transcurrido un mes desde la notificación del requerimiento de subsanación, el interesado no aportó los documentos que le fueron requeridos.

3. Previo informe desfavorable del órgano en funciones de ministerio fiscal, el encargado del registro civil consular dicta auto en fecha 17 de septiembre de 2015 por el que se acuerda denegar la solicitud de opción a la nacionalidad española formulada por el interesado, al no haberse podido comprobar si se encontraba comprendido dentro del ámbito de aplicación del apartado 1º de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, al no haber aportado la documentación requerida.

4. Notificada la resolución, el promotor interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra el acuerdo denegatorio de su solicitud antes citada, alegando que compareció en el consulado el día 10 de julio de 2015 pero que no podía completar la documentación porque faltaba el certificado de nacimiento argentino de su progenitor y que la tardanza en obtenerla supuso que se le pasara el plazo otorgado. Aportando copia de certificado literal de nacimiento brasileño del interesado, sin traducir, en el que consta que es hijo de G. R. G., natural de Argentina y de M-R. S. S., natural de S. P., certificado literal de nacimiento argentino del padre del promotor, nacido en 1955 e hijo de ciudadanos argentinos y certificado literal de nacimiento español de la madre del promotor, nacida en S. P. en 1957 e inscrita en 1979, 22 años después de su nacimiento, hija de R. S. M., nacido en S. (B.) en 1927 y de R. S. C., nacida en F. (G.) en el mismo año, ambos de nacionalidad española.

5. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, emite informe indicando que con los datos aportados el interesado podría estar incluido en la aplicación de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, aunque no puede acreditarse al no aportar documentación original, sólo copias. El encargado del registro civil consular remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso junto con informe, redactado en los mismos términos formulados por el órgano en funciones de ministerio fiscal.

6. Recibidas las actuaciones en este centro directivo se solicita del Registro Civil Consular de España en S. P. (Brasil), que requiera al interesado a fin de que aporte los documentos originales que por copia acompañó al escrito de recurso, que deberán ser presentados, en su caso, debidamente traducidos y legalizados. El requerimiento de subsanación fue notificado el 8 de marzo de 2016, según consta en el acuse de recibo remitido por el servicio de correos de Brasil, aportado al expediente y a fecha de dictarse esta resolución el promotor no ha aportado ninguno de los documentos requeridos.

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 el 12 de octubre de 1983 en Sao Paulo (Brasil), 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 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 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 se ha podido acreditar que alguno de los progenitores del promotor fuese español de origen, toda vez que éste no aportó los documentos que le fueron requeridos dentro del plazo establecido al efecto. Interpuesto recurso por el interesado, aportó copia de la mayoría de los documentos requeridos, aunque los expedidos por las autoridades brasileñas sin traducir, por lo que fue nuevamente requerido sin que el promotor haya respondido al mismo.

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 expediente no ha podido acreditarse por la documentación aportada que el promotor cumpla los requisitos establecidos en el apartado 1º de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, ya que pese al requerimiento efectuado no se

han aportado documentos originales sólo copias y la documentación extranjera no estaba debidamente traducida.

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, 7 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

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

Resolución de 12 de abril 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 la resolución de la encargada del Registro Civil del Consulado General de España en La Paz (Bolivia).

HECHOS

1. Doña M. C. L. A. F., de nacionalidad boliviana, presenta escrito en el Consulado de España en La Paz (Bolivia) 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 31 de mayo de 1934 en C. (Bolivia), hija de Don N. A. R. y de Doña M-L. F. L.; certificado literal de nacimiento legalizado de la interesada, inscrito en el registro civil local el 01 de octubre de 1986; certificado literal de nacimiento español de la madre de la interesada, nacida el 10 de octubre de 1907 en S. (España) y certificado de matrimonio religioso de los padres de la interesada, celebrado en la Parroquia Rectoral del Sagrario de la Catedral de Cochabamba (Bolivia) el 29 de enero de 1924.

2. Con fecha 08 de enero de 2013, la encargada del registro civil consular, mediante auto, deniega lo solicitado por la interesada ya que de la documentación aportada no se establece que concurren los requisitos previstos en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, al no quedar suficientemente probada la filiación biológica entre la interesada con su madre.

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, aportando los siguientes documentos: progenitora.- pasaporte español, certificado español de nacimiento, cédula de identidad boliviana, certificado de nacionalidad expedido por la

Embajada de España en La Paz, solicitud de inscripción como residente ante la Oficina Consular de España en La Paz, certificado de no adquisición de la nacionalidad boliviana expedido por la Dirección General de Migración de Bolivia y certificado local de defunción de la madre de la interesada; copia de declaración de herederos de fecha 9 de abril de 1974, en la que se declara como hijos legítimos a su hermano W-A. A. F. y a la promotora; copia de pasaporte español de su hermano; certificado local de defunción de la progenitora; certificado de matrimonio religioso de los padres, legalizado; certificado de nacimiento legalizado de la interesada.

4. Notificado el órgano en funciones de 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 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 no procede la opción a la nacionalidad española de origen en virtud del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, por no haber quedado suficientemente probada la filiación biológica de la interesada con su madre, en el momento del nacimiento o un año después.

5. Recibidas las actuaciones en esta Dirección General de los Registros y del Notariado, por oficio de 3 de noviembre de 2015, se solicita de la encargada del Registro Civil Consular de España en La Paz, requiera a la interesada a fin de que aporte copia de la orden judicial dictada por el Juzgado de lo Civil de La Paz, en virtud de la cual se inscribió fuera de plazo el nacimiento de la promotora con fecha 1 de octubre de 1986. La interesada, dentro del plazo conferido al efecto, no aporta la documentación solicitada, remitiendo diversa documentación que ya se encontraba en el expediente.

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

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como española de origen a la nacida en C. (Bolivia) en 1934, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional". La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 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 la encargada del registro civil se dictó auto de fecha 08 de enero 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 se encuentra suficientemente probada la filiación biológica con su madre.

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, se ha aportado certificado español de nacimiento de la madre de la interesada, inscrita en el Registro Civil de Soria y practicándose la inscripción fuera de plazo por auto de fecha 02 de junio de 2010 dictado por el encargado del citado registro civil.

V. 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).

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- no se ha acreditado suficientemente la filiación biológica de la promotora con su madre, habida cuenta que la recurrente nace el 31 de mayo de 1934 en C. (Bolivia) y, en su certificado local de nacimiento, se hace constar que fue inscrita el día 01 de octubre de 1986, no

habiéndose aportado la orden judicial dictada por el Juzgado de lo Civil de La Paz, en virtud de la cual se efectuó la inscripción del nacimiento fuera de plazo de la promotora.

De este modo, no se cumplen los requisitos establecidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, para optar a la nacionalidad española de origen.

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, 12 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en La Paz (Bolivia).

Resolución de 12 de abril 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 segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, los que acrediten ser nietos de abuelo de nacionalidad española que perdiera o tuviera que renunciar a su nacionalidad española como consecuencia del exilio.

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

HECHOS

1. Doña M. B. Z., nacida el 15 de octubre de 1984 en S. D. (República Dominicana), de nacionalidad dominicana, hija de Don M-R. B. V., nacido el 20 de noviembre de 1956 en P-P. (República Dominicana), de nacionalidad española de origen, en virtud de lo establecido en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 y de Doña O-P. Z. M., nacida el 6 de junio de 1952 en B. (Colombia), presenta en el Registro Civil Consular de España en Santo Domingo (República Dominicana) solicitud (anexo I) a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007. Aporta la siguiente documentación: certificado dominicano de nacimiento de la interesada; pasaporte dominicano y fotocopia de cédula de identidad y electoral de la interesada; certificado colombiano de nacimiento de la progenitora de la interesada y cédula de identidad y electoral dominicana de la misma; certificado dominicano de matrimonio de los progenitores; certificado español de nacimiento y certificado dominicano de defunción del abuelo paterno de la interesada, Don O. B. V., nacido el 6 de octubre de 1918 en P. P. (República Dominicana), originariamente español.

2. Con fecha 4 de septiembre de 2012, el encargado del Registro Civil Consular de España en Santo Domingo (República Dominicana), dicta auto por el que se deniega la solicitud de opción a la nacionalidad española de origen de la interesada, de conformidad con el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, toda vez que ha quedado acreditado que el progenitor de la solicitante no era originariamente español.

3. Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra el acuerdo denegatorio de su solicitud antes citada, alegando que su abuelo era español de origen, al ser hijo de nacionales españoles, si bien nació en República Dominicana, llegando a España el 15 de diciembre de 1928, residiendo en este país hasta el 3 de septiembre de 1939, fecha en que marchó exiliado a B. A. y, a los pocos días de llegar a B. A., viajó a República Dominicana, donde vivió hasta el momento de su fallecimiento. Por tanto, entiende la interesada que cumple todas las exigencias contenidas en la instrucción de 4 de noviembre de 2008, de esta Dirección General de los Registros y del Notariado, para la concesión de la nacionalidad española a los nietos de españoles exiliados, indicando que a su hermana y a su prima se les ha reconocido la nacionalidad española de origen habiendo adjuntado la misma documentación que la promotora. Aporta la siguiente documentación: cédula de identidad dominicana y pasaporte dominicano de la interesada; actas inextensas de nacimiento de la interesada y de sus progenitores, expedidas por la Junta Central Electoral de la República Dominicana; acta inextensa de matrimonio de los progenitores de la interesada, expedida por la República Dominicana; documento nacional de identidad y certificado literal español de nacimiento del progenitor de la interesada, con inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad española de origen, en virtud de la opción establecida en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 el 4 de febrero de 2009; documento nacional de identidad y certificado literal español de nacimiento de la hermana de la interesada, Doña E. B. Z., con inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad española de origen, en virtud de la opción establecida en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la ley 52/2007 el 7 de enero de 2010; certificado dominicano de nacimiento y defunción del abuelo paterno de la interesada, Don O. B. V., nacido el 6 de octubre de 1918 en P. P. (República Dominicana), originariamente español; certificado español de nacimiento del bisabuelo de la interesada, Don M. B. P., nacido el 27 de marzo de 1888 en S. L. D. (B.); certificado literal español de nacimiento de la bisabuela de la interesada, D. T. V. y M., nacida el 30 de diciembre de 1894 en S. L. d. (B.); certificados dominicanos de no naturalización de los bisabuelos de la promotora; certificado de llegada a B. A. del abuelo paterno de la interesada el 24 de septiembre de 1939 y relación de pasajeros del buque “Cabo San Antonio”, que partió de Barcelona el 3 de septiembre de 1939, entre los que se incluye el abuelo paterno.

4. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, emite informe el 06 de junio de 2016, por el que no se opone a la inscripción de nacimiento de la interesada. La encargada del Registro Civil Consular de España en Santo Domingo (República

Dominicana), emite informe en dicha fecha indicando que la recurrente solicitó la concesión de la nacionalidad española, no de conformidad con el apartado segundo de la disposición adicional séptima de la ley 52/2007, sino de acuerdo con el apartado primero, por lo que su alegación resultaría extemporánea. Sin embargo, de lo expresado por la interesada en su escrito de recurso, se comprueba la existencia de una clara voluntad de adquirir la nacionalidad española en virtud de la condición de español exiliado de su abuelo, voluntad que no llegó a materializarse en la firma del modelo normalizado del anexo II de la instrucción de 4 de noviembre de 2008, achacable a una mala asesoría o mal entendimiento de la normativa reguladora de este trámite de opción. Indica la encargada que, a pesar de lo expuesto, sería contrario al espíritu de la ley, no atender la voluntad expresada por la recurrente y analizar los hechos únicamente de forma objetiva, más si cabe teniendo en cuenta la exposición de motivos de la Ley 52/2007, por lo que, habiendo quedado acreditadas la condición de la solicitante de nieta de español, así como la condición de exiliado del abuelo paterno de la promotora, no se apone a la solicitud formulada por la recurrente, de inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española de origen de conformidad con el apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

5. Recibidas las actuaciones en la Dirección General de los Registros y del Notariado, se solicita del Registro Civil Consular de España en Santo Domingo (República Dominicana), información en relación con la nacionalidad española de origen por opción de la hermana de la interesada, Doña E. B. Z., ya que en su certificado de nacimiento consta inscripción de adquisición en virtud de lo establecido en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, mientras que en el informe emitido por la encargada del registro civil consular se hace constar que la nacionalidad española le fue concedida en base a lo establecido en el apartado segundo de la citada disposición. Atendiendo a lo solicitado, el cónsul adjunto informa por oficio de 13 de marzo de 2017 que, se ha procedido a corregir el error de transcripción en la marginal de la inscripción de nacimiento de la hermana de la solicitante, a fin de que conste que adquirió la nacionalidad española por el apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 y no por el apartado primero, como erróneamente se había hecho constar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, la disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre; el artículo único de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre; la disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre; la disposición final sexta de la Ley 20/2011 de 21 de julio de Registro Civil, los artículos 20 del Código Civil, artículos 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil, artículos 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las resoluciones de 18 de mayo de 2012 (17ª, 20ª, 21ª y 25ª) 23 de agosto de 2012 (74ª, 76ª y 79ª) 4 de octubre de 2012 (2ª), 31 de octubre de 2012 (3ª) 21 de noviembre de 2012 (48ª, 50ª y 53ª) y 10 de diciembre de 2012 (7ª).

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el registro civil consular como española de origen a la nacida el 15 de octubre de 1984 en S. D. (República Dominicana), 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”. Sin embargo, la solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 21 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 consular se dictó auto el 4 de septiembre de 2012, denegando lo solicitado, toda vez que no ha quedado acreditado que el progenitor de la solicitante fuera originariamente español.

III. Por informe de 6 de junio de 2016, emitido por la encargada del Registro Civil Consular de España en Santo Domingo, se indica que, no obstante el error producido por la interesada al solicitar la nacionalidad española en virtud del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (anexo I), se comprueba la existencia de una clara voluntad de adquirir la nacionalidad española en virtud de la condición de español exiliado de su abuelo, siendo imputable el error a una mala asesoría o mal entendimiento de la normativa reguladora de este trámite de opción y que sería contrario al espíritu de la ley, no atender la voluntad expresada por la recurrente, más si cabe teniendo en cuenta la exposición de motivos de la Ley 52/2007, de 27 de diciembre, según la cual “la presente ley amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles. Con ello se satisface una legítima pretensión de la emigración española, que incluye singularmente a los descendientes de quienes perdieron la nacionalidad española por el exilio a consecuencia de la Guerra Civil o Dictadura”. Atendiendo a lo anteriormente indicado y, por razones de economía procesal, procede analizar si la interesada cumple los requisitos establecidos para acceder a la nacionalidad española de origen en virtud de la opción establecida en el apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

IV. El apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas que sean nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio. A fin de facilitar la acreditación de estos extremos, la regla V de la instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de noviembre de 2008, que fija las reglas de procedimiento para el ejercicio de este derecho, establece la documentación que ha de aportar en este caso el interesado acompañando a su solicitud : “...2.1 Certificación literal de nacimiento del solicitante; ... 2.3 ... a) Certificación literal de nacimiento del padre o madre -el que corresponda a la línea del abuelo o abuela españoles- del solicitante;... b) Certificado literal de nacimiento del abuelo o abuela español/a del solicitante; c) La documentación a que se refiere el apartado 3 -de dicha regla V- sobre la condición de

exiliado del abuelo o abuela ... ". En el expediente que motiva este recurso y a los efectos de acreditar la condición de nieta de abuelo español se han aportado las correspondientes certificaciones de nacimiento del registro civil dominicano de la solicitante y de su abuelo paterno, así como certificado español de nacimiento del padre de la interesada, con marginal de adquisición de la nacionalidad española de origen, en virtud de lo establecido en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 y certificado español de nacimiento del bisabuelo de la promotora, junto con certificación de no naturalización del mismo como ciudadano dominicano. Por lo que no cuestionándose en el recurso la condición de la solicitante de nieta de abuelo español, únicamente corresponde analizar si concurren los otros dos requisitos a los que el apartado segundo 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 de la solicitante hubiere perdido o tenido que renunciar a la nacionalidad española, ha de tenerse en cuenta que el mismo se cumpliría no solo cuando el abuelo hubiese adquirido voluntariamente otra nacionalidad que correlativamente hubiese motivado la pérdida de su nacionalidad española sino también cuando dicha pérdida derivase del asentimiento voluntario a la nacionalidad extranjera o la utilización exclusiva de otra nacionalidad. Pero en todo caso, se haya producido la pérdida o renuncia a la nacionalidad española por parte 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 de la instrucción de 4 de noviembre de 2008 establece como medios de prueba los siguientes: "a) Documentación que acredite haber sido beneficiario de las pensiones otorgadas por la Administración española a los exiliados.; b) Documentación de la Oficina Internacional de Refugiados de Naciones Unidas y de las Oficinas de Refugiados de los Estados de acogida que asistieron a los refugiados españoles y a sus familias; c) Certificaciones o informes expedidos por partidos políticos, sindicatos o cualesquiera otras entidades o instituciones, públicas o privadas, debidamente reconocidas por las autoridades españolas o del Estado de acogida de los exiliados, que estén relacionadas con el exilio, bien por haber padecido exilio sus integrantes, o por haber destacado en la defensa y protección de los exiliados españoles, o por trabajar actualmente en la reparación moral y la recuperación de la memoria personal y familiar de las víctimas de la Guerra Civil y la Dictadura. La documentación numerada en el apartado a) prueba directamente y por sí sola el exilio.; la de los apartados anteriores, b) y c), constituirán prueba del exilio si se presentan en unión de cualquiera de los siguientes documentos: 1. Pasaporte o título de viaje con sello de entrada en el país de acogida. 2. Certificación del Registro de

Matrícula del Consulado español. 3. Certificaciones del registro civil consular que acrediten la residencia en el país de acogida, tales como inscripción de matrimonio, inscripciones de nacimiento de hijos, inscripciones de defunción, entre otras. 4. Certificación del registro civil local del país de acogida que acredite haber adquirido la nacionalidad de dicho país. 5. Documentación de la época del país de acogida en la que conste el año de la llegada a dicho país o la llegada al mismo por cualquier medio de transporte.; d) A los efectos del ejercicio de los derechos de opción reconocidos en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, se presumirá la condición de exiliado respecto de todos los españoles que salieron de España entre el 18 de julio de 1936 y el 31 de diciembre de 1955. La salida del territorio español podrá acreditarse mediante cualquiera de los documentos enumerados en el párrafo anterior”.

VII. En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso -*cf.* arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su reglamento-, se consta que el abuelo del promotor es español de origen, que había perdido su nacionalidad española en el momento del nacimiento de su hijo y progenitor de la interesada y que acredita su condición de exiliado con el documento de viaje, expedido por la compañía “Y. & C., S. en C.”, en el que se indica que embarcó el 3 de septiembre de 1939 desde Barcelona en el vapor “Cabo San Antonio”, con destino a B. A. (Argentina), así como el certificado de arribo a América, en el que se hace constar que el abuelo paterno llegó a Buenos Aires, procedente de Barcelona, el 24 de septiembre de 1939, por lo que pueden entenderse cumplidos en su totalidad, con arreglo a los fundamentos de derecho anteriores, los requisitos para el ejercicio del derecho de opción establecidos por la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 de 26 de diciembre.

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 de la recurrente con la marginal de la nacionalidad española por opción correspondiente.

Madrid, 12 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

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

Resolución de 21 de abril 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 de la Ley 52/2007 de 26 de diciembre, 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 San José (Costa Rica).

HECHOS

1. V. S. B., ciudadana costarricense, presenta escrito en el Consulado General de España en San José, 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 en S. J. (Costa Rica), el 18 de septiembre de 1975, hija de M-Á. M. S. V., nacido en G. (Costa Rica) el 15 de junio de 1945 y de E. B. C., nacida en G. en 1942, casados en 1974, cédula de identidad costarricense de la promotora, inscripción literal de nacimiento de la promotora, consta que es hija de costarricenses, certificado no literal de nacimiento de M-Á. S. V., nacido en S. J. el 17 de junio de 1950, hijo de M. S. F. y de D. V. V., ambos costarricenses, inscripción literal de nacimiento de la madre de la promotora, inscrita como E. del S. B. C., hija de costarricenses, certificado de matrimonio de los padres de la promotora, celebrado en G. en 1974, el contrayente tiene 29 años, es decir nacido en 1945, es divorciado y la cónyuge soltera, ambos costarricenses e hijos de costarricenses, certificado del registro civil local relativo al abuelo paterno de la promotora, Sr. S. F., al que se le concedió la naturalización costarricense el 10 de julio de 1945 y consta inscrita, certificado literal de defunción del precitado, fallecido en 1982 en C. R. a los 84 años, es decir nacido en 1898, hijo de M. S. y F. F., soltero y español, con marginal de rectificación por resolución de 1982 sobre la nacionalidad del inscrito que es la costarricense naturalizado, certificado del Registro Civil de Lugo relativo a que no se ha localizado la inscripción de nacimiento del Sr. S. F. con los datos facilitados, lo que se pone en conocimiento de la promotora señalándole que dicho documento es necesario para poder estimar su solicitud, no se aporta el documento.

2. Con fecha 23 de enero de 2013 la encargada del Registro Civil Consular, mediante resolución, deniega lo solicitado por la interesada ya que de la documentación aportada no se establece que concurren los requisitos previstos en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo que se refiere a la prueba de su filiación con un español de origen, puesto que su progenitor nació en 1950 con posterioridad a la naturalización como costarricense de su padre, abuelo de la promotora, en 1945.

3. Notificada la interesada, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria antes citada, alegando que existe un error en la motivación de la resolución, ya que su padre es M-Á-M. S. V., nacido el 15 de junio de 1945 y su tío M-Á. S. V. es el que nació en 1950, aportando certificado no literal de nacimiento de su padre, hijo de M. S. F., costarricense y de D. V. V., costarricense, y certificado literal de nacimiento del mismo, nacido el 15 de junio de

1945 e inscrito el 18 de julio de 1945, como hijo de costarricenses y con anotación marginal de 22 de junio de 1953, que por sentencia firme del mismo año en juicio de divorcio de J. G. M. contra D. V. V., se declara que el inscrito es hijo únicamente de D. V. V. y en adelante será M-Á-M. V. V., posteriormente consta anotado el reconocimiento del inscrito como hijo por parte del Sr. M. S. F., costarricense, con fecha 9 de julio de 1953.

4. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, este no formula alegación alguna. La encargada del registro civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución. Posteriormente este centro directivo requirió de la interesada, a través del Registro Civil Consular de San José, nueva documentación, certificado literal de nacimiento de su abuelo paterno, nacido en España o en caso negativo partida de bautismo y certificado literal de matrimonio de los abuelos paternos de la promotora. La Sra. S. B. presenta certificación literal de nacimiento de su abuelo, nacido en N. de S. (L.) en 1898, hijo de M. F., natural del mismo municipio y de F. F., natural de B. (L.) y también certificación literal del matrimonio de sus abuelos paternos, casados canónicamente el 9 de enero de 1944 en Costa Rica, el Sr. S. F. consta como soltero e hijo de españoles y la Sra. V. V., como soltera e hija de costarricenses, el documento tiene una anotación marginal de que por sentencia civil de 24 de noviembre de 1969, en procedimiento de nulidad instado por el contrayente, se declaró la nulidad e inexistencia del matrimonio entre el actor y la demandada.

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 S. J. (Costa Rica) en 1975, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”. La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 9 de 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 la encargada del registro civil se dictó auto el 23 de enero 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 padre fuese español de origen, posición que el ministerio fiscal comparte en su informe, ya que nació con posterioridad a la naturalización de su progenitor, abuelo de la interesada.

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 -*cf.* 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, Costa Rica, esta tampoco permite tener por acreditada su nacionalidad española de origen, ni tampoco de ningún otro documento obrante en el expediente, ya que si bien resulta aclarado que el padre de la promotora nació en junio de 1945 y no en 1950, resulta que en 1953 por sentencia judicial se declaró que no tenía filiación paterna, sólo materna, pasando a ser M-Á-M. V. V., hasta que el 9 de julio de 1953 fue reconocido como hijo por M. S. F., ciudadano que fue originariamente español hasta julio de 1945 cuando se naturalizó costarricense, por tanto cuando se determinó la filiación paterna del padre de la promotora, 9 de julio de 1953, el abuelo de la misma no era ya español por haber adquirido naturaleza en país extranjero, artículo 20 del Código Civil en su redacción originaria.

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 -*cf.* Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su reglamento- no se ha acreditado que el progenitor de la optante ostente la nacionalidad española de forma originaria por lo que no se cumple uno de los requisitos esenciales del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

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

Madrid, 21 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en San José (Costa Rica).

Resolución de 28 de abril de 2017 (1ª)

III.1.3.1. Opción a la nacionalidad española.

No es posible estimar el recurso interpuesto, al haber resultado acreditado que la solicitud de opción se realizó fuera del plazo legalmente establecido.

En las actuaciones sobre opción la nacionalidad española de origen, en virtud de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, 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 Casablanca (Marruecos).

HECHOS

1. Con fecha 21 de julio de 2015, Don J-M. L. G., abogado, en nombre y representación de Don S. B., nacido el 25 de noviembre de 1992 en S. (Marruecos), presenta ante el Registro Civil Consular de España en Casablanca, solicitud de opción a la nacionalidad española en virtud de la opción establecida en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007. Aporta como documentación: poder de representación; pasaporte marroquí y certificado literal de nacimiento del interesado, expedido por el Reino de Marruecos; certificado literal español de nacimiento del progenitor del interesado, Don A. B., con inscripción marginal de determinación de la filiación paterna no matrimonial, respecto de nacional español de origen, en virtud de sentencia firme dictada por el Juzgado de 1ª Instancia de Sevilla el 14 de marzo de 2013 y copia de la citada sentencia; actas de nacimiento y de defunción del progenitor, expedidas por el Reino de Marruecos; certificado de nacimiento de la progenitora del interesado, Don E. O., expedido por el Reino de Marruecos; certificado literal español de nacimiento de Don F. S. S., abuelo del interesado, nacido en P. (Granada) el día 22 de febrero de 1893 y certificado español de defunción del abuelo del promotor.

2. Previo informe desfavorable dictado por la canciller del Consulado General de España en Casablanca, en funciones de ministerio fiscal, el encargado del registro civil consular dicta auto el 17 de septiembre de 2015, por el que se desestima la solicitud de opción a la nacionalidad española formulada por el interesado, toda vez que no se ha encontrado nunca bajo la patria potestad de un español, que los padres del interesado son de nacionalidad marroquí, que el interesado no nació en España y es de filiación determinada, por lo que no se encuentra incluido dentro del apartado

segundo del artículo 17 del Código Civil, y tampoco ha sido adoptado, supuesto que contempla el segundo apartado del artículo 19 del Código Civil.

3. Notificada la resolución, el interesado, por medio de representante, presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que formuló solicitud de opción a la nacionalidad española en virtud de lo dispuesto en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y no en virtud del artículo 20 del Código Civil, que es hijo de ciudadano español de origen, cuya filiación le fue reconocida “post mortem”, por sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Sevilla el 14 de marzo de 2013, si bien tal filiación no fue inscrita en el Registro Civil Central hasta el 17 de febrero de 2014. De este modo, considera que aun habiendo caducado el plazo establecido para la opción previsto en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, considera que dicha causa de opción le es aplicable, dado que, al no haberse determinado la filiación paterna hasta marzo de 2013, no pudo ejercitar la opción dentro del plazo de vigencia establecido al efecto.

4. Notificado el ministerio fiscal, el encargado del Registro Civil Consular de España en Casablanca (Marruecos), remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado par la resolución del recurso.

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 y 5 (75ª) y 19 (13ª) de diciembre de 2014.

II. Ha pretendido optar a la nacionalidad española un ciudadano marroquí nacido el 25 de noviembre de 1992 en S. (Marruecos), en virtud del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007. El encargado del registro civil consular inadmitió su solicitud, por entender que no cumplía ninguno de los requisitos establecidos en el artículo 20 del Código Civil para optar a la nacionalidad española. El interesado, por medio de representante, interpone recurso, alegando que su solicitud lo fue en virtud de lo establecido en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

III. En primer lugar, y en relación con el plazo de presentación de las solicitudes de opción a la nacionalidad española, en virtud de lo establecido en la disposición

adicional séptima de la Ley 52/2007, la directriz primera de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, establece que será necesario que se formalicen las declaraciones de opción en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la citada disposición, sin perjuicio de la posibilidad de prórroga de dicho plazo por un año más, mediante Acuerdo del Consejo de Ministros. Efectivamente se produjo dicha prórroga, siendo la fecha de caducidad de este derecho de opción el 27 de diciembre de 2011. De acuerdo con la documentación que obra en el expediente, se constata que el interesado presentó la solicitud de nacionalidad española por opción en virtud de lo establecido en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 en fecha 21 de julio de 2015, fuera del plazo legalmente establecido, por lo que no resulta posible estimar el recurso presentado.

IV. Por otra parte, el interesado no acredita ninguno de los requisitos exigidos en el artículo 20 del Código Civil para optar a la nacionalidad española. Así, no ha estado sujeto a la patria potestad de un español, toda vez que cuando se reconoce por sentencia firme de 14 de marzo de 2013, la filiación paterna no matrimonial de su progenitor respecto de ciudadano español de origen, y se inscribe en el registro civil español, el interesado, nacido 25 de noviembre de 1992 en Marruecos, ya era mayor de edad, por lo que no cumple los requisitos establecidos en el artículo 20.1.a) del Código Civil. Por otra parte, su progenitor no nace en España, sino en Marruecos, por lo que no puede optar a la nacionalidad española en virtud de lo establecido en el artículo 20.1.b) del Código Civil y, tampoco reúne el promotor los requisitos establecidos en los artículos 17.2 y 19.2 del Código Civil, puesto que su filiación es determinada y no se encuentra en el supuesto de adopción.

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, 28 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr encargado del Registro Civil Consular en Casablanca (Marruecos)

Resolución de 28 de abril de 2017 (2ª)

III.1.3.1. Opción a la nacionalidad española

No es posible estimar el recurso interpuesto, al haber resultado acreditado que la solicitud de opción se realizó fuera del plazo legalmente establecido.

En las actuaciones sobre opción la nacionalidad española de origen, en virtud de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, 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 Casablanca (Marruecos).

HECHOS

1. Con fecha 21 de julio de 2015, Don J-M. L. G., abogado, en nombre y representación de Don B. B., nacido el 9 de febrero de 1991 en S. (Marruecos), presenta ante el Registro Civil Consular de España en Casablanca, solicitud de opción a la nacionalidad española en virtud de la opción establecida en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007. Aporta como documentación: poder de representación; pasaporte marroquí y certificado literal de nacimiento del interesado, expedido por el Reino de Marruecos; certificado literal español de nacimiento del progenitor del interesado, Don A. B., con inscripción marginal de determinación de la filiación paterna no matrimonial, respecto de nacional español de origen, en virtud de sentencia firme dictada por el Juzgado de 1ª Instancia de Sevilla el 14 de marzo de 2013 y copia de la citada sentencia; actas de nacimiento y de defunción del progenitor, expedidas por el Reino de Marruecos; certificado de nacimiento de la progenitora del interesado, Doña E. O., expedido por el Reino de Marruecos; certificado literal español de nacimiento de Don F. S. S., abuelo del interesado, nacido en P. (Granada) el día 22 de febrero de 1893 y certificado español de defunción del abuelo del promotor.

2. Previo informe desfavorable dictado por la canciller del Consulado General de España en Casablanca, en funciones de ministerio fiscal, el encargado del registro civil consular dicta auto el 17 de septiembre de 2015, por el que se desestima la solicitud de opción a la nacionalidad española formulada por el interesado, toda vez que no se ha encontrado nunca bajo la patria potestad de un español, que los padres del interesado son de nacionalidad marroquí, que el interesado no nació en España y es de filiación determinada, por lo que no se encuentra incluido dentro del apartado segundo del artículo 17 del Código Civil, y tampoco ha sido adoptado, supuesto que contempla el segundo apartado del artículo 19 del Código Civil.

3. Notificada la resolución, el interesado, por medio de representante, presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que formuló solicitud de opción a la nacionalidad española en virtud de lo dispuesto en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y no en virtud del artículo 20 del Código Civil, que es hijo de ciudadano español de origen, cuya filiación le fue reconocida post mortem, por sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Sevilla el 14 de marzo de 2013, si bien tal filiación no fue inscrita en el Registro Civil Central hasta el 17 de febrero de 2014. De este modo, considera que aun habiendo caducado el plazo establecido para la opción previsto en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dicha causa de opción le es aplicable, dado que, al no haberse determinado la filiación paterna hasta marzo de 2013, no pudo ejercitar la opción dentro del plazo de vigencia establecido al efecto.

4. Notificado el ministerio fiscal, el encargado del Registro Civil Consular de España en Casablanca (Marruecos), remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado por la resolución del recurso.

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 y 5 (75ª) y 19 (13ª) de diciembre de 2014.

II. Ha pretendido optar a la nacionalidad española un ciudadano marroquí nacido el 9 de febrero de 1991 en S. (Marruecos), en virtud del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007. El encargado del registro civil consular inadmitió su solicitud, por entender que no cumplía ninguno de los requisitos establecidos en el artículo 20 del Código Civil para optar a la nacionalidad española. El interesado, por medio de representante, interpone recurso, alegando que su solicitud lo fue en virtud de lo establecido en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

III. En primer lugar, y en relación con el plazo de presentación de las solicitudes de opción a la nacionalidad española, en virtud de lo establecido en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, la directriz primera de la instrucción de 4 de noviembre de 2008, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, establece que será necesario que se formalicen las declaraciones de opción en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la citada disposición, sin perjuicio de la posibilidad de prórroga de dicho plazo por un año más, mediante acuerdo del Consejo de Ministros. Efectivamente se produjo dicha prórroga, siendo la fecha de caducidad de este derecho de opción el 27 de diciembre de 2011. De acuerdo con la documentación que obra en el expediente, se constata que el interesado presentó la solicitud de nacionalidad española por opción en virtud de lo establecido en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 en fecha 21 de julio de 2015, fuera del plazo legalmente establecido, por lo que no resulta posible estimar el recurso presentado.

IV. Por otra parte, el interesado no acredita ninguno de los requisitos exigidos en el artículo 20 del Código Civil para optar a la nacionalidad española. Así, no ha estado sujeto a la patria potestad de un español, toda vez que cuando se reconoce por sentencia firme de 14 de marzo de 2013, la filiación paterna no matrimonial de su progenitor respecto de ciudadano español de origen, y se inscribe en el registro civil español, el interesado, nacido el 9 de febrero de 1991 en Marruecos, ya era mayor de edad, por lo que no cumple los requisitos establecidos en el artículo 20.1.a) del Código

Civil. Por otra parte, su progenitor no nace en España, sino en Marruecos, por lo que no puede optar a la nacionalidad española en virtud de lo establecido en el artículo 20.1.b) del Código Civil y, tampoco reúne el promotor los requisitos establecidos en los artículos 17.2 y 19.2 del Código Civil, puesto que su filiación es determinada y no se encuentra en el supuesto de adopción.

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, 28 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

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

Resolución de 28 de abril 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 que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español al no quedar desvirtuada la presunción de paternidad matrimonial.

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. M. E. Q., ciudadana cubana, 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: hoja declaratoria de datos, en la que se hace constar que nació el 17 de abril de 1949 en R., C. (Cuba), hija de M. de J. E. R., de estado civil soltero en ese momento y nacido en O. en 1900 y de M. de los Á. Q. M., de estado civil soltera en ese momento y nacida en A. (C.) en 1930, certificado no literal de nacimiento cubano de la promotora, inscrita en 1960, 11 años después de su nacimiento, por declaración de los padres, carné de identidad cubano de la promotora, certificado literal de nacimiento español del Sr. E. R., nacido en T. (O.) en 1900, hijo de A. E. y de M- J. R., naturales del mismo municipio, certificado no literal de defunción del precitado, fallecido a los 60 años en 1962, datos que no concuerdan con su documento de nacimiento español y certificado literal de nacimiento de la madre de la promotora pero identificada como M. de los Á. Q. E., no M., nacida en 1929, no 1930 e inscrita en 1935, hija de J. Q. A. y M. E., ambos naturales de A., consta en observaciones que la inscrita formalizó

matrimonio con el Sr. M. L. M. el 6 de noviembre de 1944 que fue disuelto por sentencia judicial de 7 de febrero de 1949 y que falleció en 1994.

2. Con fecha 14 de noviembre de 2013 el encargado del registro civil consular, mediante resolución, deniega lo solicitado por la promotora ya que de la documentación aportada no se establece que concurren los requisitos previstos en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo referido a la filiación paterna de la interesada respecto de un ciudadano español de origen.

3. Notificada la promotora, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada, reiterando la identificación de su madre como M. de los Á. Q. M., entendiendo acreditada su relación de filiación con el ciudadano español y añadiendo que sus hermanos ya han obtenido la nacionalidad española, adjuntando certificados del Ministerio del Interior cubano, sección de inmigración y extranjería, relativos a que el Sr. E. R. no consta inscrito en el Registro de Ciudadanía cubano como naturalizado y sí en el Registro de Extranjeros con número de expediente 248543, formalizado en Cienfuegos a la edad de 35 años, es decir en 1935.

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 emite su informe preceptivo ratificándose en su decisión y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

5. Posteriormente este centro directivo requirió, a través del registro civil consular, a la interesada para que aportara certificados literales de nacimiento propio y de su madre, lo que cumplimentó aportando certificado propio en el que consta que es hija de M. de los Á. Q. E., certificado de subsanación de errores, en el que se declara que se ha corregido por resolución de 6 de enero de 2017 en el certificado de nacimiento de la promotora el segundo apellido de su madre, es E., certificado literal de nacimiento de esta en el que ha desaparecido del apartado de observaciones la referencia a su matrimonio y divorcio y se hace constar que el certificado es “únicamente para surtir efectos fuera del territorio nacional” y certificado literal de defunción de la Sra. Q. E., fallecida en Cuba en 1994 siendo su estado civil divorciada.

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 española de origen a la nacida en Cuba en 1949 en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 14 de febrero de 2011 en el modelo normalizado del anexo I de la instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el encargado del registro civil se dictó auto el 14 de noviembre 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 su relación de filiación con el ciudadano español de origen, M.-J. E. R., por aplicación de la presunción matrimonial de paternidad contemplada en el artículo 116 del Código Civil español, posición que el ministerio fiscal comparte en su informe.

IV. El apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que 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 lo determinante no es que la nacionalidad española originaria del Sr. Enríquez Rodríguez no pueda entenderse acreditada, que sí lo está mediante la aportación de su inscripción literal de nacimiento en el registro civil español como hijo de ciudadanos también nacidos en España, sino que el vínculo de la relación paterno-

filiación entre el progenitor español y la hija optante esté determinada y acreditada legalmente.

V. En el presente caso la madre de la interesada, Sra. Q. E., había contraído matrimonio en 1944 con el Sr. L. M., vínculo matrimonial que consta disuelto en febrero de 1949, habiendo nacido la recurrente en abril siguiente, es decir no habiendo transcurrido más de 300 días entre ambas fechas, circunstancia que fue ocultada por la promotora en su declaración de datos, declaró que al momento de su nacimiento su madre era soltera cuando era divorciada y de la que el encargado del registro civil consular deriva la consecuencia de no poder entenderse acreditada la filiación de la optante respecto del Sr. E. R., de quien se afirma su nacionalidad española de origen, y en cuya filiación y nacionalidad se apoya la pretensión de la recurrente.

VI. Por tanto, se plantea en este recurso la cuestión de la filiación paterna del optante, que es previa para poder resolver sobre la procedencia o no del ejercicio de la opción a la nacionalidad española. Pues bien, sin prejuzgar el contenido del Derecho cubano sobre las formas o títulos de determinación de la filiación (*cf.* art. 9 nº4 del Código Civil), lo cierto es que el ejercicio de la opción está condicionado a la prueba del vínculo de filiación que resulta de la certificación de nacimiento de la optante en el registro local cubano, la cual, en cuanto a su eficacia registral en España está, a su vez, condicionada al principio de equivalencia de garantías de su autenticidad y veracidad conforme a lo que establecen los artículos 23 de la Ley del Registro Civil y 85 de su Reglamento, documento en el que no consta el estado civil de los progenitores, que podría haber afectado a la determinación de la filiación, lo que exige valorar dicha certificación en virtud del canon normativo que resulta del Derecho español, con arreglo al cual, debe quedar destruida la presunción de filiación matrimonial establecida en el artículo 116 del Código Civil. Por tanto, siendo la madre casada, si el alumbramiento ha tenido lugar antes de transcurridos trescientos días desde la separación legal o de hecho de los cónyuges, es obligado reconocer la filiación matrimonial, dada la fuerza probatoria (*cf.* art. 113 CC) de la presunción de paternidad del marido de la madre del artículo 116 del Código Civil, mientras no llegue a desvirtuarse la eficacia probatoria de tal presunción (*cf.* arts. 386 LEC). Desde el momento en que se solicita la inscripción de una filiación está cumplido el requisito exigido para admitir como prueba la presunción de paternidad del marido (*cf.* arts. 113 CC y 2 LRC). 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 -*cf.* Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- no se puede estimar que las pruebas citadas sean suficientes para dar por acreditada la filiación de la interesada respecto de un ciudadano español.

VII. Debiendo significarse finalmente, respecto a la nacionalidad española otorgada a alguno de sus familiares, alegación formulada por la recurrente, que de los nombres facilitados y de los que no se presenta documento alguno, dos de ellos, ya fallecidos según la recurrente, no consta su nacionalidad española, otro de ellos del que si consta nació en 1953, es decir 4 años después del divorcio de la madre de ambos y la

última es hija del ciudadano español, Sr. E. R., pero no de la Sra. Q. E., asimismo sólo cabe decir que si se observa que la documentación que sirvió de base en su momento para la concesión de la nacionalidad española de alguno de ellos era similar a la contenida en el presente expediente, procedería que, si el ministerio fiscal considerara que les ha sido otorgada dicha nacionalidad de modo improcedente, cabría, a instancia de dicho órgano, incoar nuevos expedientes para dejar sin efecto la opción de nacionalidad y cancelar la inscripción practicada. A este respecto conviene recordar que, en desarrollo del principio básico de la legislación registral de concordancia del registro civil con la realidad, es doctrina reiterada de este centro directivo que, mientras subsista ese interés público de concordancia, no opera en el ámbito del registro civil el principio de autoridad de cosa juzgada.

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, 28 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

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

Resolución de 28 de abril de 2017 (4ª)

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 la resolución de la encargada del Registro Civil del Consulado General de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. A. M. G., ciudadano cubano, 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: hoja declaratoria de datos en la que hace constar que nació el 8 de diciembre de 1977 en C. de Á. (Cuba), hijo de A-A. M. V., nacido en C. de Á. en 1947 y de Á. C. G. I., nacida en T., S. S. (Cuba) en 1952, certificado literal de nacimiento del promotor, en el que consta como progenitora Á. G. I., nacida en Zaza del medio y nota relativa a que por expediente registral se corrigió el nombre de la madre, es Á. C. y el lugar de su nacimiento, es B. T., carné de identidad cubano del promotor, certificado no literal de nacimiento de la madre del promotor, Sra. G. I., hija de A. G. F., natural de L-P., C., E. y de M. I. L., natural de S. S., inscripción literal de nacimiento española del

abuelo materno del promotor, Sr. G. F., nacido en M., i. de La P. (S. C. de T.) el 8 de julio de 1910, hijo de A. G., natural de T. (i. de L. P.) y de M. F. J., natural de la misma localidad y certificados de las autoridades cubanas de inmigración y extranjería relativos al Sr. G. F., expedidos a petición del promotor en el año 2010, declarando que consta inscrito en el registro de extranjeros con número de expediente....., formalizado en S. S. a los 25 años, es decir en 1935, casado y nacido en 1910 y que no consta inscrito en el Registro de Ciudadanía. Consta también, aportada por el Registro Civil Consular documento auténtico suscrito por la autoridad que supuestamente expidió los aportados por el interesado y se aprecia la diferencia en el formato del documento y la firma correspondiente.

2. Con fecha 3 de octubre de 2013 la encargada del registro civil consular, mediante resolución, deniega lo solicitado por el interesado ya que la documentación aportada, en la que se aprecian irregularidades, no permiten acreditar que su madre, Sra. González Ibarra, es española de origen.

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, alegando que nunca intentó hacer valer la nacionalidad española de su madre porque quien poseía tal condición era su abuelo, fallecido en el año 2013 y que esto se encuentra demostrado por la documentación aportada, por lo que solicita que se recalifique la misma, aportando copia poco legible de carné de identidad de extranjero de su abuelo materno, Sr. G. F., expedido por las autoridades cubanas en el año 2006 y con validez indefinida.

4. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal, este informa que en el expediente examinado se han guardado en su tramitación las prescripciones legales y, en consecuencia, el auto es conforme a derecho. La encargada del registro civil consular emite su informe preceptivo mostrando su conformidad con la decisión en su día adoptada, añadiendo que los documentos de inmigración y extranjería aportados no están expedidos en el formato habitual ni con la firma utilizada por la funcionaria que los suscribe, por lo que se aprecian irregularidades y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

5. Posteriormente este centro directivo requiere del promotor, a través del registro civil consular, certificados literales de nacimiento de su madre, copia legible de la tarjeta de residente permanente en Cuba de su abuelo y certificados actualizados de las autoridades de inmigración y extranjería cubanas en relación con el Sr. G. F., originales y debidamente legalizados, documentos que son aportados en marzo del año 2017 y que reiteran la inscripción del precitado en el Registro de Extranjeros con los mismos datos del anterior y su no inscripción en el Registro de Ciudadanía como naturalizado cubano.

6. Consta en el expediente solicitud, firmada por el interesado, 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”

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 C. (Cuba) en 1977 en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”. La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 17 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 se dictó auto el 3 de octubre de 2013, denegando lo solicitado.

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

IV. El apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que habrá de formalizarse en el plazo perentorio señalado en la propia disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que ostente dicha nacionalidad en su modalidad de originaria. 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 -*cf.* Arts. 1 n°7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-. En el presente caso, dicha certificación no fue aportada durante la tramitación del expediente 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 de la madre no pudo entenderse acreditada por la aportación de dicha certificación, pues de la misma no resulta dicha nacionalidad, además de existir irregularidades en el formato y firma en algunos documentos cubanos sobre el abuelo materno del promotor, ciudadano nacido en España y originariamente español, pero habiéndose aportado al tiempo de proceder a resolver el recurso interpuesto nueva documentación, de la que no existen dudas formales y que actualiza la información a que se referían aquellos documentos que adolecían de irregularidades, manteniendo que el abuelo del promotor se inscribió en el Registro de Extranjeros cubano a los 25 años de edad, es decir en 1935, que no consta inscrito en el Registro de Ciudadanía como naturalizado cubano y que se le expidió en el año 2006 carné de identidad como extranjero en Cuba con residencia permanente y validez indefinida, conviene tomar en consideración dichos datos y considerar que el abuelo materno del promotor continuaba siendo español en 1952 cuando nació su hija y madre de aquél, y pese a que ha de estimarse correcto el auto recurrido que se atuvo, al tiempo de ser dictado, a los hechos acreditados por el interesado; no obstante constando ahora en el expediente el documento y aplicando criterios de economía procesal con el fin de evitar la reiteración del mismo debe tenerse en cuenta el mismo.

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 -*cf.* Arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su Reglamento- se ha acreditado que la progenitora del optante ostentó la nacionalidad española de forma originaria por lo que 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 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, 28 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

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

Resolución de 28 de abril 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 de la Ley 52/2007 de 26 de diciembre, los que no acrediten ser hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español al no quedar desvirtuada la presunción de paternidad matrimonial.

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. R. D. C., ciudadano cubano, 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: hoja declaratoria de datos, en la que se hace constar que nació el 1 de junio de 1989 en B., G. (Cuba), hijo de R. D. P., de estado civil divorciado en ese momento y nacido en M. (G.) en 1950 y de R. H. C. L., de estado civil casada en ese momento y nacida en B. en 1956, certificado no literal de nacimiento cubano del promotor en el que consta inscrito en agosto de 1998 por declaración de los padres, carné de identidad del promotor, certificación literal de nacimiento española del Sr. D. P., hijo de A. D. B., nacido en V. (S-C. de T.) el 25 de mayo de 1914 y de nacionalidad española y de C. J. P., sin filiación paterna y nacida en Cuba en 1920 y de nacionalidad cubana, con inscripción marginal de recuperación de la nacionalidad española del inscrito con fecha 12 de julio de 2007, certificado no literal de nacimiento de la madre del promotor, certificado del Registro Civil cubano sobre nota marginal en la inscripción de nacimiento de la madre del promotor, relativa a su matrimonio con Á- C. C., en Cuba en 1981, sin que conste su disolución.

2. Con fecha 1 de agosto de 2012 el encargado del registro civil consular, mediante resolución, deniega lo solicitado por el promotor ya que de la documentación aportada no se establece que concurren los requisitos previstos en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, especialmente en lo referido a la filiación paterna del interesado respecto de un ciudadano español de origen.

3. Notificado el promotor, interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la resolución denegatoria de su solicitud antes citada, alegando que el marido de su progenitora la abandonó antes del nacimiento de su hermana mayor en 1985 y que luego inició una relación estable con su padre, el Sr. D. P., que se mantiene aunque no se ha formalizado el matrimonio, por lo que entiende que desde la separación se superó el periodo de 300 días del artículo 116 del Código Civil, reiterando su solicitud.

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. La encargada del registro civil consular emite su informe preceptivo ratificándose en su decisión 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, 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 Cuba en 1989, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 30 de marzo de 2010, en el modelo normalizado del anexo I de la instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el encargado del registro civil se dictó auto el 1 de agosto de 2012, denegando lo solicitado.

III. El auto apelado basa su denegación en que el solicitante no puede ejercer la opción del apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado su relación de filiación con el ciudadano español de origen R. D. P., por aplicación de la presunción matrimonial de paternidad contemplada en el artículo 116 del Código Civil español, posición que el ministerio fiscal comparte en su informe.

IV. El apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que 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 -*cf.* Arts. 1 n°7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-. En el presente caso lo determinante no es que la nacionalidad española originaria del Sr. D. P. no pueda entenderse acreditada, ya que ha aportado certificación de nacimiento expedida por el registro civil consular español con marginal de recuperación de la nacionalidad española, sino que el vínculo de la relación paterno-filial entre el progenitor español y el hijo optante esté determinada y acreditada legalmente.

V. En el presente caso la madre del interesado, Sra. C. L., había contraído matrimonio en 1981 con el Sr. C. C., vínculo matrimonial que no consta disuelto en la fecha en que nace el recurrente, 1 de junio de 1989, ni tampoco con posterioridad, circunstancia de la que el encargado del registro civil consular deriva la consecuencia de no poder entenderse acreditada la filiación del optante respecto del Sr. D. P., de quien se afirma su nacionalidad española de origen, y en cuya filiación y nacionalidad se apoya la pretensión del recurrente.

VI. Por tanto, se plantea en este recurso la cuestión de la filiación paterna del optante, que es previa para poder resolver sobre la procedencia o no del ejercicio de la opción a la nacionalidad española. Pues bien, sin prejuzgar el contenido del Derecho cubano sobre las formas o títulos de determinación de la filiación (*cf.* art. 9 n°4 del Código Civil), lo cierto es que el ejercicio de la opción está condicionado a la prueba del vínculo de filiación que resulta de la certificación de nacimiento del optante en el registro local cubano, la cual, en cuanto a su eficacia registral en España está, a su vez, condicionada al principio de equivalencia de garantías de su autenticidad y veracidad conforme a lo que establecen los artículos 23 de la Ley del Registro Civil y 85 de su Reglamento, documento en el que no consta el estado civil de los progenitores, que podría haber afectado a la determinación de la filiación, lo que exige valorar dicha certificación en virtud del canon normativo que resulta del Derecho español, con arreglo al cual, debe quedar destruida la presunción de filiación matrimonial establecida en el artículo 116 del Código Civil. Por tanto, siendo la madre casada, si el alumbramiento ha tenido lugar antes de transcurridos trescientos días desde la separación legal o de hecho de los cónyuges, es obligado reconocer la filiación matrimonial, dada la fuerza probatoria (*cf.* art. 113 CC) de la presunción de paternidad del marido de la madre del artículo 116 del Código Civil, mientras no llegue a desvirtuarse la eficacia probatoria de tal presunción (*cf.* arts. 386 LEC). Desde el momento en que se solicita la inscripción de una filiación está cumplido el requisito exigido para admitir como prueba la presunción de paternidad del marido (*cf.* arts. 113 CC y 2 LRC). 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 puede estimar que las pruebas citadas sean suficientes para dar por acreditada la filiación del interesado respecto de un ciudadano 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, 28 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

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

Resolución de 28 de abril de 2017 (15ª)

III.1.3.1. Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

1. Doña A. R. de L., 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 20 de septiembre de 1963 en Z. del M., L-V. (Cuba), hija de Don S. R. G., nacido el 9 de septiembre de 1933 en C., L-V. (Cuba), de nacionalidad cubana y de Doña L. B. de L. G., nacida el 8 de abril de 1936 en S. S. (Cuba), de nacionalidad española adquirida por opción; cédula de identidad cubana y certificado literal de nacimiento de la interesada, expedido por la República de Cuba; certificado literal español de nacimiento de la progenitora, con inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad española, en virtud de la opción establecida en el artículo 20.1.b) del Código Civil el 10 de mayo de 2005; certificado de soltería de la madre de la interesada, expedido por la República de Cuba y documentos de inmigración y extranjería del abuelo materno de la interesada, en los que, de acuerdo con el informe emitido por la encargada del registro civil consular, el formato, cuño y firma de la funcionaria que los expide no son los utilizados habitualmente.

2. Con fecha 29 de abril 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 estima que la peticionaria no prueba suficientemente los hechos a los que se refiere su declaración, habida cuenta de que los documentos aportados presentan ciertas irregularidades que fueron verificadas por el propio Consulado, por lo que no ha quedado establecido que en la solicitante 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, solicitando la revisión de su expediente, aportando certificado literal de nacimiento español del abuelo materno de la promotora, Don D. de L. G., nacido el 17 de julio de 1902 en I. de los V., T., así como documentos de inmigración y extranjería del mismo, expedidos el 24 de agosto de 2011 e indicando que dos de sus hermanos han obtenido la recuperación de la nacionalidad española y que algunos nietos del Sr. L. G. también han obtenido la nacionalidad española.

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. La encargada del registro civil consular emite su informe preceptivo ratificándose en su decisión y 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 del abuelo materno, no están expedidos con el formato, cuño y firma habitualmente utilizada por la funcionaria que los expide, por lo que se aprecian ciertas irregularidades que no permiten determinar que en la interesada concurren los requisitos exigidos en el apartado primero 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 esta Dirección General de los Registros y del Notariado, por oficio de 18 de mayo de 2016, se solicitó del Registro Civil Consular de España en La Habana, se requiriera a la promotora a fin de que aportase nuevo certificado literal de inmigración y extranjería de su abuelo materno, expedido por las autoridades y cualquier otra documentación que acreditara que el mismo mantenía su nacionalidad española en la fecha del nacimiento de su hija y madre de la interesada.

La encargada del registro civil consular nos informó que la interesada no compareció a las citas programadas en fechas 6 de septiembre de 2016 y 26 de octubre de 2016, por lo que se procedió a la publicación del correspondiente edicto en el tablón de anuncios del citado consulado

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 española de origen a la nacida en Cuba en 1963, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional”.

La solicitud de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada el 22 de septiembre de 2009 en el modelo normalizado del anexo I de la instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por la encargada del registro civil se dictó auto el 29 de abril 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.

IV. El apartado primero 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, se ha aportado certificado de nacimiento de la interesada, expedido por el registro civil cubano, así como certificados literales españoles de nacimiento de la progenitora, con anotación marginal de opción por la nacionalidad española en virtud de lo establecido en el artículo 20.1.b) del Código Civil y del abuelo materno, originariamente español. Sin embargo, 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 extranjero, como ciudadano español, de D. Domingo de León González, en su residencia en Cuba. Así, los documentos expedidos el 23 de marzo de 2009 por la asesora jurídica de la Dirección de Inmigración y Extranjería del Ministerio del Interior cubano, están emitidos con un formato, cuña y firma distinta a la habitualmente utilizada por la funcionaria que los expide, tal como ha constatado el Registro Civil Consular de España en La Habana. Por otra parte, la promotora no ha atendido al requerimiento de nueva documentación solicitada, a fin de acreditar 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, 28 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

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

Resolución de 28 de abril de 2017 (17ª)

III.1.3.1. Opción a la nacionalidad española

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

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

HECHOS

1. Don G-A. B. L., 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 14 de septiembre de 1976 en La Habana (Cuba), hijo de Don G. de J. B. del V., nacido el 4 de julio de 1949 en L-H. (Cuba) y de Doña B. L. M., nacida el 7 de abril de 1958 en L- H. (Cuba); documento de identidad cubano del solicitante; certificado local de nacimiento del promotor y certificado literal español de nacimiento de Doña O. del V. A., abuela paterna del interesado, nacida el 26 de abril de 1929 en L-H. (Cuba), quien recuperó la nacionalidad española, en virtud de lo establecido en el artículo 26 del Código Civil, el 23 de diciembre de 1998.
2. Con fecha 17 de enero de 2014, la encargada del registro civil consular, mediante auto, deniega lo solicitado por el interesado ya que de la documentación aportada no se establece que concurren los requisitos previstos en 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.
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 se revise su expediente, adjuntando certificado español y cubano de nacimiento de su abuela paterna y certificados cubanos de nacimiento del interesado y de su progenitor.
4. Notificado el órgano en funciones de 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 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 se indica que, de acuerdo con la documentación aportada, el padre del solicitante es hijo natural de padres cubanos, nieto por vía materna de Don L. del V. P., natural de A., España, por lo que no ha quedado establecido que en el interesado concurren los requisitos exigidos en el apartado primero 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 esta Dirección General de los Registros y del Notariado, por oficio de fecha 9 de agosto de 2016, se solicitada del Registro Civil Consular de España en La Habana, se requiera al promotor a fin de que aporte certificado literal de matrimonio de sus abuelos paternos o, en su caso, certificación negativa del mismo. Por oficio de 20 de marzo de 2017, la encargada del Registro Civil Consular de España en La Habana informa que el promotor no compareció en el consulado en las citas programadas en fechas 19 de octubre de 2016 y 7 de diciembre de 2016, por lo que se procedió a la publicación del edicto correspondiente en el tablón de anuncios del citado consulado, sin que el promotor atendiera al requerimiento de 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 Cuba en 1976, 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 5 de octubre de 2011 en el modelo normalizado del anexo I de la instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por la encargada del registro civil se dictó auto de fecha 17 de enero de 2014, 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.* artículos 1.7, 2 y 15 de la Ley del Registro Civil-. En el presente caso, dicha certificación no ha sido aportada y aun cuando no haya sido ni deba ser

obstáculo para la presentación y tramitación de la solicitud por el registro civil competente para ello que la certificación del progenitor presentada proceda del registro civil extranjero correspondiente al lugar de nacimiento, 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).

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.* artículos 27 y 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. Así, si bien la abuela paterna del interesado, Sra. D- V. A., recuperó la nacionalidad española el 23 de diciembre de 1998, no se ha acreditado en el expediente que el progenitor del interesado naciera originariamente español y, por otra parte, el promotor no atendió al requerimiento de documentación que le fue formulado. De este modo, el solicitante no acredita el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, para optar a la nacionalidad española de origen.

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, 28 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

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

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

Resolución de 7 de abril de 2017 (22ª)

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 abuela de nacionalidad española que perdiera o tuviera que renunciar a su nacionalidad española como consecuencia del exilio.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitido a este centro directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el

interesado contra la resolución de la encargada del Registro Civil Consular en Buenos Aires (Argentina).

HECHOS

1. J-L. J. V., ciudadano argentino, comparece en el Consulado General de España en Buenos Aires a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 disposición adicional séptima, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: hoja declaratoria de datos en la que hace constar que nació el 19 de octubre de 1969 en B. A. (Argentina) hijo de J-E. J. D. y M-L. V. M., ambos nacidos en B.A. en 1935 y 1938, respectivamente, cédula de identidad argentina del promotor, certificado literal de nacimiento del promotor, literal de inscripción de nacimiento española de la madre del promotor, Sra. V. M., inscrita en el año 2012, hija de R. V. y G., nacido en B. y del que no consta fecha de nacimiento ni nacionalidad, y de R. M. y S., nacida en B. el 24 de septiembre de 1915, no constando su filiación materna ni su nacionalidad, consta anotación marginal relativa a que la inscrita optó por la nacionalidad española con fecha 9 de noviembre de 2011 y en base al apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, certificado literal de nacimiento argentino de la madre del promotor, inscrita por declaración de su madre Sra. M. y S., de 22 años y casada con el Sr. V. y G., de 41 años, ambos españoles, libro de familia de los padres del promotor, casados en 1963, ambos de nacionalidad argentina y en el que consta el promotor como el segundo de los hijos del matrimonio, inscripción literal de nacimiento española de la abuela materna del promotor, inscrita como R-M. y S., nacida en B. el 24 de septiembre de 1915 hija de F. M. S. y sin que conste filiación materna, certificado literal de defunción de la precitada, fallecida en Argentina en 1999, certificado de nacionalidad del Consulado General de España en Buenos Aires, expedido en 1938 a favor de la Sra. M., con una fecha errónea de nacimiento y en el que sí consta nombre de la madre y documento argentino del Registro General de Cartas de Ciudadanía relativo a la Sra. M. S., con fecha de nacimiento 25 de septiembre de 2015, e inscrita en 1950 tras otorgársele carta de ciudadanía el 23 de mayo de 1950.

2. La encargada del registro civil consular, mediante resolución de fecha 28 de octubre 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 no se ha acreditado que la abuela del promotor tuviera la condición de exiliada ni que perdiera la nacionalidad española por tal circunstancia, por lo que no sería de aplicación lo previsto en el apartado segundo 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, declarando que su abuela llegó a Argentina antes de 1936, antes del plazo establecido en la norma que considera injusto, que nunca perdió su ciudadanía española, entendiéndose que si tiene derecho a la nacionalidad española de sus ascendientes.

4. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal emite informe en el que se muestra conforme con la resolución recurrida. La encargada del registro civil consular se ratifica en su acuerdo 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 B. A. (Argentina) en 1969, 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 5 de diciembre de 2011, mediante formulario correspondiente al anexo II de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007. Por la encargada del registro civil consular se dictó acuerdo con fecha 28 de octubre de 2015, 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 la condición de exiliada de su abuela ni que ésta 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 abuela española se han aportado las correspondientes certificaciones de nacimiento del registro civil del solicitante, de su progenitora y de su abuela, Sra. M. y S., resultando de esta su nacimiento en España en el año 1915 y su nacionalidad originariamente española, por lo que la resolución se limitará únicamente 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 la abuela hubiera perdido o tenido que renunciar a la nacionalidad española y que ello hubiere tenido lugar como consecuencia del exilio.

V. Respecto al primero de dichos requisitos, es decir, que la abuela del solicitante hubiere perdido o tenido que renunciar a la nacionalidad española ha de tenerse en cuenta que si bien tal circunstancia constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la norma, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada disposición adicional segunda. Y ello porque lo decisivo no es tanto que la abuela hubiese perdido o renunciado a su nacionalidad española como que ella no haya podido transmitir la nacionalidad española a su hija, madre de la solicitante, siempre y cuando haya concurrido en todo caso la circunstancia del exilio. Mantener la tesis contraria y exigir en todo caso la pérdida o renuncia a la nacionalidad española por parte de la abuela significarla hacer de peor condición al descendiente de la abuela que conservó su nacionalidad española, no obstante la situación de exilio, pero que no pudo transmitirla, respecto a los descendientes de la abuela que encontrándose en el exilio no la transmitió por haberla perdido o renunciado a la misma (*vid.* en el mismo sentido fundamento jurídico X de las resoluciones de 24 de octubre de 2011, 25 de octubre de 2011). Es decir el derecho de opción del apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 debe reconocérsele no solo a los nietos de aquellas abuelas que perdieron la nacionalidad española por la adquisición voluntaria de otra nacionalidad, el asentimiento voluntario a la nacionalidad extranjera o la utilización exclusiva de otra nacionalidad, sino también a los que lo sean de abuelas que, como consecuencia del régimen legal vigente en España hasta la Ley de 2 de mayo de 1975 y por razón del principio jurídico de unidad familiar en materia de nacionalidad, perdieron su nacionalidad española como consecuencia directa de su matrimonio con extranjero (lo que ocurría hasta la reforma del Código Civil por la Ley de 16 de julio de 1954 según la redacción originaria del artículo 22 y después de esta reforma en virtud de lo dispuesto en el artículo 23.3 del Código Civil según la redacción dada al mismo por la citada Ley) o aun conservándola, (bien por no haber contraído matrimonio con extranjero o habiéndolo contraído éste no hubiese implicado la pérdida de la nacionalidad), por ese mismo principio jurídico de unidad familiar centrado en la figura del padre titular de la patria potestad (*cfr.* art.18 del Código Civil en su redacción

originaria y 1º y 2º en su redacción Ley de 15 de julio de 1954) no pudieron transmitirla a sus hijos por seguir estos la nacionalidad del padre (lo que ocurrió en España en un principio hasta la entrada en vigor de la ley 52/1982 de 13 de julio en virtud de la nueva redacción dada al Art.17.1 del Código Civil y después por interpretación de la Dirección General de los Registros y del Notariado -según resolución de fecha 13 de octubre de 2001- hasta la entrada en vigor de la Constitución). Esta interpretación se ve igualmente confirmada por la disposición final sexta de la Ley 20/2011, de 21 de julio, de Registro Civil relativa a la adquisición de la nacionalidad española por los nietos de exiliados durante la guerra civil y la dictadura, dado que conforme a la misma “el derecho de opción previsto en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, podrán también ejercerlo los nietos de las exiliadas españolas que conservaron la nacionalidad española tras haber contraído matrimonio con un extranjero con posterioridad al 5 de agosto de 1954, fecha de entrada en vigor de la Ley de 15 de julio de 1954, siempre que no transmitiesen la nacionalidad española a sus hijos, por seguir estos la del padre, y formalicen su declaración en tal sentido en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la presente disposición”. De esta disposición, por tanto, se deduce que debe reconocérsele el derecho de opción previsto en el apartado 2 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 tanto a los nietos de abuelas españolas exiliadas que perdieron la nacionalidad española por haber contraído matrimonio con extranjero, y no pudieron transmitir la nacionalidad española a sus hijos por seguir estos la del padre, como a los nietos de abuelas españolas exiliadas que aun conservando su nacionalidad y como consecuencia del principio de unidad familiar en materia de nacionalidad centrado en la figura del padre, no pudieron transmitirla a sus hijos. Pero en todo caso, se haya producido la pérdida o renuncia a la nacionalidad española por parte de la abuela o, incluso aunque ésta no haya tenido lugar, cuando no haya podido transmitir su nacionalidad a los hijos por el principio de unidad familiar, será necesario acreditar el requisito del exilio al que se refiere el citado apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (confirmado por la disposición final sexta de la Ley 20/2011, del Registro Civil).

VI. A fin de acreditar la condición de exiliada de la abuela, el anteriormente referido apartado 3 de la Regla V de la instrucción de 4 de noviembre de 2008 establece como medios de prueba los siguientes: “a) Documentación que acredite haber sido beneficiario de las pensiones otorgadas por la Administración española a los exiliados.; b) Documentación de la Oficina Internacional de Refugiados de Naciones Unidas y de las Oficinas de Refugiados de los Estados de acogida que asistieron a los refugiados españoles y a sus familias; c) Certificaciones o informes expedidos por partidos políticos, sindicatos o cualesquiera otras entidades o instituciones, públicas o privadas, debidamente reconocidas por las autoridades españolas o del Estado de acogida de los exiliados, que estén relacionadas con el exilio, bien por haber padecido exilio sus integrantes, o por haber destacado en la defensa y protección de los exiliados

españoles, o por trabajar actualmente en la reparación moral y la recuperación de la memoria personal y familiar de las víctimas de la Guerra Civil y la Dictadura. La documentación numerada en el apartado a) prueba directamente y por sí sola el exilio; la de los apartados anteriores, b) y c), constituirán prueba del exilio si se presentan en unión de cualquiera de los siguientes documentos: 1. Pasaporte o título de viaje con sello de entrada en el país de acogida. 2. Certificación del Registro de Matrícula del Consulado español. 3. Certificaciones del registro civil consular que acrediten la residencia en el país de acogida, tales como inscripción de matrimonio, inscripciones de nacimiento de hijos, inscripciones de defunción, entre otras. 4. Certificación del registro civil local del país de acogida que acredite haber adquirido la nacionalidad de dicho país. 5. Documentación de la época del país de acogida en la que conste el año de la llegada a dicho país o la llegada al mismo por cualquier medio de transporte.; d) A los efectos del ejercicio de los derechos de opción reconocidos en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, se presumirá la condición de exiliado respecto de todos los españoles que salieron de España entre el 18 de julio de 1936 y el 31 de diciembre de 1955. La salida del territorio español podrá acreditarse mediante cualquiera de los documentos enumerados en el párrafo anterior”.

VII. En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso -cfr. arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su reglamento-, aunque se entienda acreditada la condición del solicitante de nieto de española; que perdió la nacionalidad al naturalizarse argentina en 1950, sin embargo no resulta acreditada la condición de exiliada de la abuela, dado que ni se han presentado los documentos acreditativos de dicha condición conforme a lo anteriormente reseñado ni la misma puede presumirse por no haber resultado acreditada la salida de España -y no únicamente la residencia fuera de España- entre el 18 de julio de 1936 y el 31 de diciembre de 1955, puesto que el propio interesado en su recurso declara que su abuela llegó antes de esa fecha a Argentina, por lo que no pueden entenderse cumplidos en su totalidad los requisitos que la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 establece para el ejercicio de derecho de opción.

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

Madrid, 7 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires (Argentina).

Resolución de 7 de abril de 2017 (23ª)

III.1.3.2. Opción a la nacionalidad española

1. 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 abuela de nacionalidad española que perdiera o tuviera que renunciar a su nacionalidad española como consecuencia del exilio.

2. 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 optado anteriormente por 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 la resolución de la encargada del Registro Civil Consular en Buenos Aires (Argentina).

HECHOS

1. T. J. V., ciudadano argentino, comparece en el Consulado General de España en Buenos Aires a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 disposición adicional séptima, anexos I y II, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: hoja declaratoria de datos en la que hace constar que nació el 16 de mayo de 1973 en B. A. (Argentina) hijo de J-E. J. D. y M-L. V. M., ambos nacidos en Buenos Aires en 1935 y 1938, respectivamente, cédula de identidad argentina del promotor, certificado literal de nacimiento del promotor, literal de inscripción de nacimiento española de la madre del promotor, Sra. V. M., inscrita en el año 2012, hija de R. V. y G., nacido en B. y del que no consta fecha de nacimiento ni nacionalidad, y de R. y S., nacida en Barcelona el 24 de septiembre de 1915, no constando su filiación materna ni su nacionalidad, consta anotación marginal relativa a que la inscrita optó por la nacionalidad española con fecha 9 de noviembre de 2011 y en base al apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, certificado literal de nacimiento argentino de la madre del promotor, inscrita por declaración de su madre Sra. M. y S., de 22 años y casada con el Sr. V. y G., de 41 años, ambos españoles, libro de familia de los padres del promotor, casados en 1963, ambos de nacionalidad argentina y en el que consta el promotor como el cuarto de los hijos del matrimonio, inscripción literal de nacimiento española de la abuela materna del promotor, inscrita como R. M. y S., nacida en B. el 24 de septiembre de 1915 hija de F. M. S. y sin que conste filiación materna, certificado literal de defunción de la precitada, fallecida en Argentina en 1999, certificado de nacionalidad del Consulado General de España en Buenos Aires, expedido en 1938 a favor de la Sra. M., residente en su demarcación desde 1926, con una fecha errónea de nacimiento y en el que sí consta nombre de la madre y documento argentino del Registro General de Cartas de

Ciudadanía relativo a la Sra. M. S., con fecha de nacimiento 25 de septiembre de 1915, e inscrita en 1950 tras otorgársele carta de ciudadanía el 23 de mayo de 1950.

2. La encargada del registro civil consular, mediante resolución de fecha 28 de octubre 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 no se ha acreditado que la abuela del promotor tuviera la condición de exiliada ni que perdiera la nacionalidad española por tal circunstancia, y su progenitora había optado ya para sí misma a la nacionalidad española en base en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, por lo que no sería de aplicación lo previsto en ninguno de los apartados de dicha disposición.

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, declarando que su abuela llegó a Argentina antes de 1936, antes del plazo establecido en la norma que considera injusto, que nunca perdió su ciudadanía española, entendiéndose que si tiene derecho a la nacionalidad española de sus ascendientes.

4. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal emite informe en el que se muestra conforme con la resolución recurrida. La encargada del registro civil consular se ratifica en su acuerdo 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 B. A. (Argentina) en 1973, en virtud del ejercicio de las opciones previstas por 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 “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” y también “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 21 de diciembre de 2011, mediante formulario correspondiente al anexo II de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007. Por la encargada del registro civil consular se dictó acuerdo con fecha 28 de octubre de 2015, denegando lo solicitado.

III. El acuerdo apelado basa en esencia su denegación en que el solicitante no puede ejercer ninguna de las opciones de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado la condición de exiliada de su abuela ni que ésta hubiera perdido o tuviera que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia de su exilio y su progenitora había optado a la nacionalidad española con base en la misma disposición normativa cuando el interesado ya era mayor de edad, 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 abuela española se han aportado las correspondientes certificaciones de nacimiento del registro civil del solicitante, de su progenitora y de su abuela, Sra. Mercadé y Solé, resultando de esta su nacimiento en España en el año 1915 y su nacionalidad originariamente española, por lo que la resolución se limitará únicamente 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 la abuela hubiera perdido o tenido que renunciar a la nacionalidad española y que ello hubiere tenido lugar como consecuencia del exilio.

V. Respecto al primero de dichos requisitos, es decir, que la abuela del solicitante hubiere perdido o tenido que renunciar a la nacionalidad española ha de tenerse en cuenta que si bien tal circunstancia constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la norma, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada disposición adicional segunda. Y ello porque lo decisivo no es tanto que la abuela hubiese perdido o renunciado a su

nacionalidad española como que ella no haya podido transmitir la nacionalidad española a su hija, madre de la solicitante, siempre y cuando haya concurrido en todo caso la circunstancia del exilio. Mantener la tesis contraria y exigir en todo caso la pérdida o renuncia a la nacionalidad española por parte de la abuela significarla hacer de peor condición al descendiente de la abuela que conservó su nacionalidad española, no obstante la situación de exilio, pero que no pudo transmitirla, respecto a los descendientes de la abuela que encontrándose en el exilio no la transmitió por haberla perdido o renunciado a la misma (*vid.* en el mismo sentido fundamento jurídico X de las resoluciones de 24 de octubre de 2011, 25 de octubre de 2011).

Es decir el derecho de opción del apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 debe reconocérsele no solo a los nietos de aquellas abuelas que perdieron la nacionalidad española por la adquisición voluntaria de otra nacionalidad, el asentimiento voluntario a la nacionalidad extranjera o la utilización exclusiva de otra nacionalidad, sino también a los que lo sean de abuelas que, como consecuencia del régimen legal vigente en España hasta la Ley de 2 de mayo de 1975 y por razón del principio jurídico de unidad familiar en materia de nacionalidad, perdieron su nacionalidad española como consecuencia directa de su matrimonio con extranjero (lo que ocurría hasta la reforma del Código Civil por la Ley de 16 de julio de 1954 según la redacción originaria del artículo 22 y después de esta reforma en virtud de lo dispuesto en el artículo 23.3 del Código Civil según la redacción dada al mismo por la citada Ley) o aun conservándola, (bien por no haber contraído matrimonio con extranjero o habiéndolo contraído éste no hubiese implicado la pérdida de la nacionalidad), por ese mismo principio jurídico de unidad familiar centrado en la figura del padre titular de la patria potestad (*cf.* art.18 del Código Civil en su redacción originaria y 17 1º y 2º en su redacción Ley de 15 de julio de 1954) no pudieron transmitirla a sus hijos por seguir estos la nacionalidad del padre (lo que ocurrió en España en un principio hasta la entrada en vigor de la ley 52/1982 de 13 de julio en virtud de la nueva redacción dada al Art.17.1 del Código Civil y después por interpretación de la Dirección General de los Registros y del Notariado -según resolución de fecha 13 de octubre de 2001- hasta la entrada en vigor de la Constitución).

Esta interpretación se ve igualmente confirmada por la disposición final sexta de la Ley 20/2011, de 21 de julio, de Registro Civil relativa a la adquisición de la nacionalidad española por los nietos de exiliados durante la guerra civil y la dictadura, dado que conforme a la misma “el derecho de opción previsto en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, podrán también ejercerlo los nietos de las exiliadas españolas que conservaron la nacionalidad española tras haber contraído matrimonio con un extranjero con posterioridad al 5 de agosto de 1954, fecha de entrada en vigor de la Ley de 15 de julio de 1954, siempre que no transmitiesen la nacionalidad española a sus hijos, por seguir estos la del padre, y formalicen su

declaración en tal sentido en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la presente disposición”. De esta disposición, por tanto, se deduce que debe reconocérsele el derecho de opción previsto en el apartado 2 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 tanto a los nietos de abuelas españolas exiliadas que perdieron la nacionalidad española por haber contraído matrimonio con extranjero, y no pudieron transmitir la nacionalidad española a sus hijos por seguir estos la del padre, como a los nietos de abuelas españolas exiliadas que aun conservando su nacionalidad y como consecuencia del principio de unidad familiar en materia de nacionalidad centrado en la figura del padre, no pudieron transmitirla a sus hijos.

Pero en todo caso, se haya producido la pérdida o renuncia a la nacionalidad española por parte de la abuela o, incluso aunque ésta no haya tenido lugar, cuando no haya podido transmitir su nacionalidad a los hijos por el principio de unidad familiar, será necesario acreditar el requisito del exilio al que se refiere el citado apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (confirmado por la disposición final sexta de la Ley 20/2011, del Registro Civil).

VI. A fin de acreditar la condición de exiliada de la abuela, el anteriormente referido apartado 3 de la Regla V de la instrucción de 4 de noviembre de 2008 establece como medios de prueba los siguientes: “a) Documentación que acredite haber sido beneficiario de las pensiones otorgadas por la Administración española a los exiliados.; b) Documentación de la Oficina Internacional de Refugiados de Naciones Unidas y de las Oficinas de Refugiados de los Estados de acogida que asistieron a los refugiados españoles y a sus familias; c) Certificaciones o informes expedidos por partidos políticos, sindicatos o cualesquiera otras entidades o instituciones, públicas o privadas, debidamente reconocidas por las autoridades españolas o del Estado de acogida de los exiliados, que estén relacionadas con el exilio, bien por haber padecido exilio sus integrantes, o por haber destacado en la defensa y protección de los exiliados españoles, o por trabajar actualmente en la reparación moral y la recuperación de la memoria personal y familiar de las víctimas de la Guerra Civil y la Dictadura. La documentación numerada en el apartado a) prueba directamente y por sí sola el exilio; la de los apartados anteriores, b) y c), constituirán prueba del exilio si se presentan en unión de cualquiera de los siguientes documentos: 1. Pasaporte o título de viaje con sello de entrada en el país de acogida. 2. Certificación del Registro de Matrícula del Consulado español. 3. Certificaciones del registro civil consular que acrediten la residencia en el país de acogida, tales como inscripción de matrimonio, inscripciones de nacimiento de hijos, inscripciones de defunción, entre otras. 4. Certificación del registro civil local del país de acogida que acredite haber adquirido la nacionalidad de dicho país. 5. Documentación de la época del país de acogida en la que conste el año de la llegada a dicho país o la llegada al mismo por cualquier medio de transporte.; d) A los efectos del ejercicio de los derechos de opción reconocidos en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, se presumirá la condición de exiliado respecto de todos los españoles que salieron de España entre el 18 de julio de 1936 y el 31 de

diciembre de 1955. La salida del territorio español podrá acreditarse mediante cualquiera de los documentos enumerados en el párrafo anterior.

VII. En el presente expediente, y a la vista de los documentos presentados y en los que necesaria y exclusivamente habrá de fundarse la resolución de este recurso -*cfr.* arts. 27, 29 de la Ley del Registro Civil y 358 de su reglamento-, aunque se entienda acreditada la condición del solicitante de nieto de española; que perdió la nacionalidad al naturalizarse argentina en 1950, sin embargo no resulta acreditada la condición de exiliada de la abuela, dado que ni se han presentado los documentos acreditativos de dicha condición conforme a lo anteriormente reseñado ni la misma puede presumirse por no haber resultado acreditada la salida de España - y no únicamente la residencia fuera de España- entre el 18 de julio de 1936 y el 31 de diciembre de 1955, puesto que el propio interesado en su recurso declara que su abuela llegó antes de esa fecha a Argentina, y así consta también en su certificado consular de nacionalidad de 1938, por lo que no pueden entenderse cumplidos en su totalidad los requisitos que la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 establece para el ejercicio de derecho de opción.

VIII. En relación con lo solicitado por el interesado 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 primero 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 n° 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 n° 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 9 de noviembre de 2011, el ahora optante, nacido el 16 de mayo de 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.

IX. El apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, concede un derecho de opción a la nacionalidad española a aquellas

personas “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”, derecho que se habrá de formalizar en el plazo perentorio señalado en la propia disposición. Se exige, pues, que el progenitor del optante no sólo tenga la nacionalidad española, sino que hubiera ostentado dicha nacionalidad originariamente.

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

X. 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” (*cf.* 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 (*cf.* 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.

XI. 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.

XII. 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.

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

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

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

XIV. 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.

XV. 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 (*cf.* artículo 20 n^o1, 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 (*cf.* artículo 22 n^o2, f del Código Civil).

XVI. 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).

XVII. 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, 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, aun cuando no resulte de aplicación el apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, como en el caso presente ya que no consta acreditado que la pérdida o renuncia a la nacionalidad española de la abuela del promotor, Sra. M. S., se hubiera producido como consecuencia del exilio.

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, 7 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires (Argentina).

Resolución de 7 de abril de 2017 (24ª)

III.1.3.2. Opción a la nacionalidad española

1. 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 optado anteriormente por la nacionalidad española de origen por la vía de dicha disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

2. 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 abuela de nacionalidad española que perdiera o tuviera que renunciar a su nacionalidad española como consecuencia del exilio.

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

HECHOS

1. J-A. J. V., ciudadano argentino, comparece en el Consulado General de España en Buenos Aires a fin de optar a la nacionalidad española en virtud de la Ley 52/2007 disposición adicional séptima, anexos I y II, y adjunta especialmente en apoyo de su solicitud como documentación: hoja declaratoria de datos en la que hace constar que

nació el 10 de abril de 1971 en B. A. (Argentina) hijo de J-E. J. D. y M. L. V. M., ambos nacidos en B. A. en 1935 y 1938, respectivamente, cédula de identidad argentina del promotor, certificado literal de nacimiento del promotor, literal de inscripción de nacimiento española de la madre del promotor, Sra. V. M., inscrita en el año 2012, hija de R. V. y G., nacido en B. y del que no consta fecha de nacimiento ni nacionalidad, y de R. M. y S., nacida en B. el 24 de septiembre de 1915, no constando su filiación materna ni su nacionalidad, consta anotación marginal relativa a que la inscrita optó por la nacionalidad española con fecha 9 de noviembre de 2011 y en base al apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, certificado literal de nacimiento argentino de la madre del promotor, inscrita por declaración de su madre Sra. M. y S., de 22 años y casada con el Sr. V. y G., de 41 años, ambos españoles, libro de familia de los padres del promotor, casados en 1963, ambos de nacionalidad argentina y en el que consta el promotor como el cuarto de los hijos del matrimonio, inscripción literal de nacimiento española de la abuela materna del promotor, inscrita como R. M. y S., nacida en Barcelona el 24 de septiembre de 1915 hija de F. M. S. y sin que conste filiación materna, certificado literal de defunción de la precitada, fallecida en Argentina en 1999, certificado de nacionalidad del Consulado General de España en Buenos Aires, expedido en 1938 a favor de la Sra. M., residente en su demarcación desde 1926, con una fecha errónea de nacimiento y en el que sí consta nombre de la madre y documento argentino del Registro General de Cartas de Ciudadanía relativo a la Sra. M. S., con fecha de nacimiento 25 de septiembre de 1915, e inscrita en 1950 tras otorgársele carta de ciudadanía el 23 de mayo de 1950.

2. La encargada del registro civil consular, mediante resolución de fecha 28 de octubre 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 no se ha acreditado que la abuela del promotor tuviera la condición de exiliada ni que perdiera la nacionalidad española por tal circunstancia, y su progenitora había optado ya para sí misma a la nacionalidad española en base en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, por lo que no sería de aplicación lo previsto en ninguno de los apartados de dicha disposición.

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, declarando que su abuela llegó a Argentina antes de 1936, antes del plazo establecido en la norma que considera injusto, que nunca perdió su ciudadanía española, entendiéndose que sí tiene derecho a la nacionalidad española de sus ascendientes.

4. Notificado el órgano en funciones de ministerio fiscal emite informe en el que se muestra conforme con la resolución recurrida. La encargada del registro civil consular se ratifica en su acuerdo 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 B. A. (Argentina) en 1973, en virtud del ejercicio de las opciones previstas por 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 “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” y también “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 20 de diciembre de 2011, mediante formulario correspondiente al anexo I y II de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007. Por la encargada del registro civil consular se dictó acuerdo con fecha 28 de octubre de 2015, denegando lo solicitado.

III. El acuerdo apelado basa en esencia su denegación en que el solicitante no puede ejercer ninguna de las opciones de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, dado que no ha acreditado la condición de exiliada de su abuela ni que ésta hubiera perdido o tuviera que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia de su exilio y su progenitora había optado a la nacionalidad española con base en la misma disposición normativa cuando el interesado ya era mayor de edad, posición que el ministerio fiscal comparte en su informe.

IV. En relación con lo solicitado por el interesado 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 primero 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 9 de noviembre de 2011, el ahora optante, nacido el 16 de mayo de 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 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 plantea la cuestión de determinar si se cumple respecto de la recurrente el requisito exigido por el apartado primero de la misma disposición adicional consistente en que su “padre o madre hubiese sido originariamente español”. Es decir, se trata de determinar si este requisito lo cumple sólo el hijo de padre o madre español de origen “desde su nacimiento” (del padre o madre), o bien si es suficiente que el hijo lo sea de padre o madre español de origen, aunque el título de su adquisición no fuese originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido. Paralelamente se suscita la cuestión de si basta que el progenitor haya sido español en cualquier momento, -de forma que sea suficiente que ostente dicha nacionalidad en el momento en que se ejercita la opción-, o es necesario que lo haya sido en un momento anterior (bien desde el nacimiento del progenitor, bien desde el nacimiento del hijo/a, o bien al menos desde la entrada en vigor de la norma que atribuye el derecho de opción). Para resolver tales cuestiones ha de atenderse a los precedentes históricos de la regulación actual contenida en la reiterada disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, y al espíritu y finalidad que la inspiran, además de a los términos en que aparece redactada a resultas de su tramitación parlamentaria.

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

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

El artículo 18 del Código Civil, en su redacción de 1954, subsiste hasta la reforma introducida en el código por Ley de 13 de julio de 1982, en la que se limita la opción como vía para la adquisición de nacionalidad española al caso de “los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español” (cfr. artículo 19). El supuesto del “nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles” pasa en dicha reforma a integrar uno de los casos que permiten reducir el tiempo necesario para la adquisición de la nacionalidad española por residencia a un año (cfr. número 2 del artículo 22). A los efectos de la resolución del presente recurso tiene interés destacar que la Ley 51/1982 introdujo por primera vez en nuestra legislación un supuesto, calificado por la doctrina del momento como un caso de ficción legal, de nacionalidad española “de origen” adquirida sobrevenidamente en un momento posterior al nacimiento. Esto fue lo que hizo el artículo 18 del código el cual, tras establecer que “El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español”, añade un segundo párrafo para especificar que “Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen”. Ello supone que, por expresa prescripción legal, se admitía que la condición de español de origen se pudiera ostentar no desde el nacimiento, sino desde la adopción, si bien ello sólo se admitía cuando al tiempo del nacimiento del adoptado cualquiera de los adoptantes era español.

VII. Pues bien, esta nueva figura de la nacionalidad de origen adquirida sobrevenidamente (que por alguna doctrina se calificó de figura mixta, a medio camino entre la atribución originaria -artículo 17- y las adquisiciones derivativas -artículos 19 a 22-), planteaba la cuestión de decidir si podía entenderse que los hijos de los adoptados que ostentasen la nacionalidad española con tal carácter de origen desde su adopción, podían, a su vez, adquirir la nacionalidad española por residencia acogidos al plazo abreviado de un año previsto en el artículo 22, párrafo 3º, regla 2ª del Código Civil (versión dada por Ley 51/1982) a favor de “el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Los comentaristas del momento destacaron, a fin de despejar tal cuestión, la importancia de los avatares del proceso de elaboración legislativo de la mencionada Ley 51/1982. Así, el proyecto de Ley del Gobierno enunciaba el supuesto como referido a “El nacido fuera de España de padre que sea o haya sido español” (cfr. artículo 22, párrafo 3º, letra b). Tras el proceso de enmiendas queda redactado dicho apartado del siguiente modo: “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”. Se vuelve con ello a la redacción que figuraba en el antiguo artículo 18, párrafo primero, nº2 del Código Civil, en su redacción de 1954 (si bien ahora como un supuesto de naturalización con plazo privilegiado de un año, y no de opción). Descartada la versión inicial del proyecto, no bastaba, en la redacción definitiva, como

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

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

IX. En la proposición de Ley de 15 de diciembre de 1989 se atribuía también la facultad de optar a “aquellos cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español (y nacido en España)”, supuesto que en el texto definitivo de la Ley 18/1990 pasa a la disposición transitoria 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) ha de ser analizado conjuntamente, a fin de poder interpretarlas coordinadamente. Por ello, la instrucción de este centro directivo de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad, dedicó su epígrafe VIII a estudiar al tiempo ambas

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

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 n°1, 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 n°2, f del Código Civil).

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

XIII. De todo lo anterior y del propio carácter excepcional de la Ley que requiere criterios de interpretación estricta, resulta que no están comprendidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 los hijos mayores de edad de

padre o madre español en virtud de haber optado a la nacionalidad española de origen conforme a esta misma disposición. Así resulta también de la exposición de motivos de dicha Ley, según la cual ésta “amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles”, sin perjuicio de incluir, a través del apartado 2 de la misma disposición adicional séptima, a otros descendientes más allá del primer grado -nietos-, “de quienes perdieron la nacionalidad española por exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”, y así lo confirma la interpretación oficial recogida en la directriz sexta de la instrucción de 4 de noviembre de 2008 de esta dirección general. No obstante, queda abierto el acceso a la nacionalidad española a favor de los nietos nacidos fuera de España de abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles, 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, aun cuando no resulte de aplicación el apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, como en el caso presente ya que no consta acreditado que la pérdida o renuncia a la nacionalidad española de la abuela del promotor, Sra. M. S., se hubiera producido como consecuencia del exilio.

XIV. 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 abuela española se han aportado las correspondientes certificaciones de nacimiento del registro civil del solicitante, de su progenitora y de su abuela, Sra. M. y S., resultando de esta su nacimiento en España en el año 1915 y su nacionalidad originariamente española, por lo que la resolución se limitará únicamente 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 la abuela hubiera perdido o tenido que renunciar a la nacionalidad española y que ello hubiere tenido lugar como consecuencia del exilio.

XV. Respecto al primero de dichos requisitos, es decir, que la abuela del solicitante hubiere perdido o tenido que renunciar a la nacionalidad española ha de tenerse en

cuenta que si bien tal circunstancia constituye un elemento caracterizador del supuesto de hecho tipo o paradigmático (por ser el más común de los contemplados en la norma), ello no supone que la pérdida en sí deba ser interpretada necesariamente, a pesar del tenor literal de la norma, como integrante de una verdadera *conditio iuris* o requisito sustantivo de aplicación de la citada disposición adicional segunda. Y ello porque lo decisivo no es tanto que la abuela hubiese perdido o renunciado a su nacionalidad española como que ella no haya podido transmitir la nacionalidad española a su hija, madre de la solicitante, siempre y cuando haya concurrido en todo caso la circunstancia del exilio. Mantener la tesis contraria y exigir en todo caso la pérdida o renuncia a la nacionalidad española por parte de la abuela significarla hacer de peor condición al descendiente de la abuela que conservó su nacionalidad española, no obstante la situación de exilio, pero que no pudo transmitirla, respecto a los descendientes de la abuela que encontrándose en el exilio no la transmitió por haberla perdido o renunciado a la misma (*vid.* en el mismo sentido fundamento jurídico X de las resoluciones de 24 de octubre de 2011, 25 de octubre de 2011). Es decir el derecho de opción del apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 debe reconocérsele no solo a los nietos de aquellas abuelas que perdieron la nacionalidad española por la adquisición voluntaria de otra nacionalidad, el asentimiento voluntario a la nacionalidad extranjera o la utilización exclusiva de otra nacionalidad, sino también a los que lo sean de abuelas que, como consecuencia del régimen legal vigente en España hasta la Ley de 2 de mayo de 1975 y por razón del principio jurídico de unidad familiar en materia de nacionalidad, perdieron su nacionalidad española como consecuencia directa de su matrimonio con extranjero (lo que ocurría hasta la reforma del Código Civil por la Ley de 16 de julio de 1954 según la redacción originaria del artículo 22 y después de esta reforma en virtud de lo dispuesto en el artículo 23.3 del Código Civil según la redacción dada al mismo por la citada Ley) o aun conservándola, (bien por no haber contraído matrimonio con extranjero o habiéndolo contraído éste no hubiese implicado la pérdida de la nacionalidad), por ese mismo principio jurídico de unidad familiar centrado en la figura del padre titular de la patria potestad (*cfr.* art.18 del Código Civil en su redacción originaria y 17 1º y 2º en su redacción Ley de 15 de julio de 1954) no pudieron transmitirla a sus hijos por seguir estos la nacionalidad del padre (lo que ocurrió en España en un principio hasta la entrada en vigor de la ley 52/1982 de 13 de julio en virtud de la nueva redacción dada al Art.17.1 del Código Civil y después por interpretación de la Dirección General de los Registros y del Notariado -según resolución de fecha 13 de octubre de 2001- hasta la entrada en vigor de la Constitución). Esta interpretación se ve igualmente confirmada por la disposición final sexta de la Ley 20/2011, de 21 de julio, de Registro Civil relativa a la adquisición de la nacionalidad española por los nietos de exiliados durante la guerra civil y la dictadura, dado que conforme a la misma “el derecho de opción previsto en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, podrán también ejercerlo los nietos de

las exiliadas españolas que conservaron la nacionalidad española tras haber contraído matrimonio con un extranjero con posterioridad al 5 de agosto de 1954, fecha de entrada en vigor de la Ley de 15 de julio de 1954, siempre que no transmitiesen la nacionalidad española a sus hijos, por seguir estos la del padre, y formalicen su declaración en tal sentido en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la presente disposición”. De esta disposición, por tanto, se deduce que debe reconocérsele el derecho de opción previsto en el apartado 2 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 tanto a los nietos de abuelas españolas exiliadas que perdieron la nacionalidad española por haber contraído matrimonio con extranjero, y no pudieron transmitir la nacionalidad española a sus hijos por seguir estos la del padre, como a los nietos de abuelas españolas exiliadas que aun conservando su nacionalidad y como consecuencia del principio de unidad familiar en materia de nacionalidad centrado en la figura del padre, no pudieron transmitirla a sus hijos. Pero en todo caso, se haya producido la pérdida o renuncia a la nacionalidad española por parte de la abuela o, incluso aunque ésta no haya tenido lugar, cuando no haya podido transmitir su nacionalidad a los hijos por el principio de unidad familiar, será necesario acreditar el requisito del exilio al que se refiere el citado apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 (confirmado por la disposición final sexta de la Ley 20/2011, del Registro Civil).

XVI. A fin de acreditar la condición de exiliada de la abuela, el anteriormente referido apartado 3 de la Regla V de la instrucción de 4 de noviembre de 2008 establece como medios de prueba los siguientes: “a) Documentación que acredite haber sido beneficiario de las pensiones otorgadas por la Administración española a los exiliados.; b) Documentación de la Oficina Internacional de Refugiados de Naciones Unidas y de las Oficinas de Refugiados de los Estados de acogida que asistieron a los refugiados españoles y a sus familias; c) Certificaciones o informes expedidos por partidos políticos, sindicatos o cualesquiera otras entidades o instituciones, públicas o privadas, debidamente reconocidas por las autoridades españolas o del Estado de acogida de los exiliados, que estén relacionadas con el exilio, bien por haber padecido exilio sus integrantes, o por haber destacado en la defensa y protección de los exiliados españoles, o por trabajar actualmente en la reparación moral y la recuperación de la memoria personal y familiar de las víctimas de la Guerra Civil y la Dictadura. La documentación numerada en el apartado a) prueba directamente y por sí sola el exilio.; la de los apartados anteriores, b) y c), constituirán prueba del exilio si se presentan en unión de cualquiera de los siguientes documentos: 1. Pasaporte o título de viaje con sello de entrada en el país de acogida. 2. Certificación del Registro de Matrícula del Consulado español. 3. Certificaciones del registro civil consular que acrediten la residencia en el país de acogida, tales como inscripción de matrimonio, inscripciones de nacimiento de hijos, inscripciones de defunción, entre otras. 4. Certificación del registro civil local del país de acogida que acredite haber adquirido la nacionalidad de dicho país. 5. Documentación de la época del país de acogida en la que conste el año de la llegada a dicho país o la llegada al mismo por cualquier medio de transporte.; d) A los efectos del ejercicio de los derechos de opción reconocidos en

la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, se presumirá la condición de exiliado respecto de todos los españoles que salieron de España entre el 18 de julio de 1936 y el 31 de diciembre de 1955. La salida del territorio español podrá acreditarse mediante cualquiera de los documentos enumerados en el párrafo anterior”.

XVII. 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 española; que perdió la nacionalidad al naturalizarse argentina en 1950, sin embargo no resulta acreditada la condición de exiliada de la abuela, dado que ni se han presentado los documentos acreditativos de dicha condición conforme a lo anteriormente reseñado ni la misma puede presumirse por no haber resultado acreditada la salida de España -y no únicamente la residencia fuera de España- entre el 18 de julio de 1936 y el 31 de diciembre de 1955, puesto que el propio interesado en su recurso declara que su abuela llegó antes de esa fecha a Argentina, y así consta también en su certificado consular de nacionalidad de 1938, por lo que no pueden entenderse cumplidos en su totalidad los requisitos que la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 establece para el ejercicio de derecho de opción.

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

Madrid, 7 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Buenos Aires (Argentina).

III.2 CONSOLIDACIÓN DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA

III.2.1 ADQUISICIÓN DE NACIONALIDAD POR CONSOLIDACIÓN

Resolución de 7 de abril de 2017 (39ª)

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 Único de Madrid.

HECHOS

1. Mediante solicitud formulada en el Registro Civil Único de Madrid el 19 de octubre de 2015, Don A. M. M. (S. A. L.), nacido el 7 de febrero de 1975 en E. (Sáhara Occidental), de acuerdo con la documentación incorporada al expediente, solicita se promueva expediente gubernativo de declaración de nacionalidad española con valor de simple presunción al amparo de lo dispuesto en el artículo 17.3 del Código Civil.

Adjuntaba, entre otros, los siguientes documentos: certificado de empadronamiento expedido por el Ayuntamiento de Madrid; certificado de nacimiento del Juzgado Cheránico de E. a nombre de A. M. M.; libro de familia del Gobierno General de Sáhara de sus presuntos progenitores; permiso de residencia de larga duración a nombre de S. A. L.; certificados de nacimiento de sus presuntos progenitores, inscritos en el Juzgado Cheránico de E.; certificado expedido por la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, en relación con el documento de identidad saharauí de su presunto progenitor y recibo MINURSO del mismo; certificado expedido por la República Árabe Saharaui Democrática, en el que se indica que el interesado no tuvo la posibilidad de optar a la nacionalidad española en el plazo otorgado por el Real Decreto 2258/1976; certificado de concordancia de nombres, entre S. A. L., nacido en 1975 en E. (Marruecos) y A. M. M., nacido en E. el 7 de febrero de 1975; pasaporte marroquí a nombre de S. A. L.; certificados de paternidad y de subsanación expedidos por la República Árabe Saharaui Democrática; tarjeta del Instituto Nacional de Previsión, en la que no se incluye al promotor y diversa documentación a nombre de M. M. A., presunto padre del promotor.

2. Previo informe desfavorable del ministerio fiscal, la encargada del Registro Civil Único de Madrid dictó auto el 16 de noviembre de 2015, denegando la nacionalidad española con valor de simple presunción al promotor, al no resultar acreditados los requisitos establecidos en el artículo 18 del Código Civil.

3. Notificada la resolución, el interesado presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitando se dicte resolución anulando el auto impugnado y se apruebe la declaración de nacionalidad española del promotor, en base a lo establecido en el artículo 18 del Código Civil.

4. Trasladado el recurso al ministerio fiscal, éste emite informe desfavorable y la encargada del Registro Civil Único de Madrid 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 Único de Madrid solicitó la declaración de su nacionalidad española con valor de simple presunción por haber nacido en 1975 en el territorio del Sahara y cumplir los requisitos establecidos en el artículo 17.3 del Código Civil. La encargada del Registro Civil Único de Madrid 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 (*cf.* art. 96-2º LRC y 338 RRC) que decide en primera instancia el encargado del Registro Civil del domicilio (*cf.* 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 zigzagante 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 colarario 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 S.T.S. de 28 de octubre de 1998 decidió que el actor había consolidado la nacionalidad española. En el caso presente, no se considera acreditado que los progenitores del interesado, dada la minoría de edad de éste cuando estuvo en vigor el Decreto de 1976, estuviesen imposibilitados “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, ostentando el promotor la nacionalidad marroquí, de acuerdo con el pasaporte incorporado al expediente.

Por otra parte, el interesado ha aportado pasaporte marroquí y permiso de residencia, en los que consta como nacido en E. en 1975; certificado cheránico de inscripción de nacimiento a nombre de A. M. M., nacido el 7 de febrero de 1975 en E., e hijo de M. y B.; libro de familia donde consta como hijo cuarto con el nombre de A. M. M.; documentos nacionales de identidad saharauis de sus presuntos progenitores y certificado de familia en el que no consta como hijo, al estar expedido en el año 1974.

De la documentación presentada no permite contrastar que las mencione de identidad actuales, con las figura en su documento de identificación de extranjeros y pasaporte, se correspondan con la identidad que aparece en los documentos saharauis, ni, por tanto, su filiación con respecto a quienes dice ser sus progenitores, para la aplicación del artículo 17 del Código Civil.

Por otra parte, tampoco se encuentra el interesado 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, ni se encuentra en situación de apatridia, pues aporta pasaporte marroquí.

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, 7 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Madrid

Resolución de 7 de abril de 2017 (40ª)

III.2.1. Declaración de la nacionalidad española.

1. No es aplicable el artículo 18 del Código Civil cuando no se acredita que la promotora 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 de la promotora 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 la promotora 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 2 de junio de 2015, Doña M. T. nacida en 1948 en E. A. (Sáhara Occidental), de acuerdo con la documentación incorporada al expediente, declara haber nacido en el antiguo Sáhara español, que estuvo imposibilitada para el ejercicio de la opción concedida por el Decreto de 10 de agosto de 1976 durante el año de vigencia del mismo por haber residido en las zonas ocupadas por la República Árabe Saharaui Democrática, que carece de antecedentes penales y que domina la lengua castellana, 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; certificado de inscripción padronal colectivo, expedido por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria; certificado literal de inscripción de nacimiento traducido y legalizado, expedida por el Reino de Marruecos; certificado de concordancia entre los nombres de M. U. B. U. M., nacida el 3 de abril de 1948 en H. y M. T., nacida en 1948 en E-A., expedido por el Reino de Marruecos, traducido y legalizado; extracto de la ficha de antecedentes penales, traducida y legalizada, expedida por el Reino de Marruecos; certificado expedido por la República Árabe Saharaui Democrática, en el que se indica que la promotora no tuvo la posibilidad de optar a la nacionalidad española en el plazo otorgado por el Real Decreto 2258/76, por encontrarse en las zonas ocupadas de la República Árabe Saharaui Democrática; certificado expedido por la Unidad Central de Documentación de Españoles del Ministerio del Interior, en relación con el documento saharauí D-2148177 a nombre de M. B. M. M., nacida en Z-m. (Sáhara) que, en la actualidad carece de validez; libro de familia del Gobierno General de Sáhara, expedido el 20 de julio de 1971, en el que consta el nombre de M. U. B. U. M. nacida en H.; recibo M. con tachaduras en cuanto al nombre consignado; documento nacional de identidad bilingüe a nombre de Don F. M.. S. y tarjeta de identidad de pensionista.

2. Ratificada la interesada, previo informe desfavorable del ministerio fiscal, la encargada del Registro Civil de Las Palmas de Gran Canaria dictó auto el 18 de junio de 2015 denegando la nacionalidad española con valor de simple presunción a la promotora al no cumplir los requisitos establecidos en el artículo 18 del Código Civil.

3. Notificada la resolución, la 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, alegando que, aquellos naturales del Sáhara que partieron al exilio con su documento nacional de identidad, su nacimiento en el Sáhara y su carencia de nacionalidad, como es su caso, podrán adquirir la nacionalidad por simple presunción por la vía del artículo 17.1.c) del Código Civil. Por otra parte, indica que se encuentra acreditado que se encontraba en el territorio saharauí ocupado por Mauritania durante el periodo destinado a la opción, así como la condición de militar de su padre.

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. La promotora, 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 1948 en el territorio del Sahara 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 de la interesada, 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 S.T.S. de 28 de octubre de 1998 decidió que el actor había consolidado la nacionalidad española. En el caso presente, no se considera acreditado que la interesada, cuando

estuvo en vigor el Decreto de 1976, estuviese imposibilitada *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, pues si bien aporta una certificación expedida por el Ministerio del Interior, según la cual fue titular del documento nacional de identidad desde el 5 de noviembre de 1973, no señala su periodo de vigencia o validez, no existiendo ningún otro documento, ni otro tipo de prueba que acredite la posesión de la nacionalidad española por el periodo requerido en el artículo 18 del Código Civil, ostentando la promotora la nacionalidad marroquí, de acuerdo con el pasaporte incorporado al expediente. Por otra parte, tampoco se encuentra acreditado que el padre de la interesada fuera español al tiempo de su nacimiento, por lo que no resulta de aplicación el artº 17 del Código Civil según redacción originaria por Real Orden de 24 de julio de 1889, aplicable al caso examinado, ni tampoco se encuentra la promotora 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, 7 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

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

Resolución de 7 de abril de 2017 (45ª)

III.2.1. Declaración de la nacionalidad española

1. No es aplicable el artículo 18 del Código Civil cuando no se acredita que la promotora 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 de la promotora porque no se ha acreditado que el padre ostentase la nacionalidad española al tiempo de su nacimiento, ni tampoco se encuentra la promotora 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.

En el expediente sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el ministerio fiscal contra auto dictado por el encargado del Registro Civil de Tudela (Navarra).

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Tudela (Navarra), Doña H. K. (H. M. M. A. U. Q.), nacida el 18 de marzo de 1974 en E-A. (Sáhara Occidental), de acuerdo con la documentación incorporada al expediente, solicita la declaración de la nacionalidad española de origen con valor de simple presunción. Mediante auto de fecha 07 de febrero 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. Previo informe desfavorable del ministerio fiscal por el que interesa se inicie expediente para declarar que a la interesada no le corresponde la nacionalidad española, por auto de fecha 29 de junio de 2015 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 ciudadana saharai, acordando la práctica de la anotación de nacimiento soporte para la sucesiva inscripción marginal de nacionalidad española con valor de simple presunción.

4. 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 en base a lo establecido en los artículos 17 y 18 del Código Civil, al considerar que nació en territorio español e hija de padres españoles. Por resolución de esta Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 17 de marzo de 2017 (41ª), se desestima la pretensión de inscripción fuera de plazo del nacimiento de la interesada, por falta de acreditación de datos esenciales para practicarla y se determina la continuación de la tramitación del expediente incoado a instancia del ministerio fiscal.

5. Con fecha 27 de octubre 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, diligencia de constancia de fecha 04 de marzo de 2016 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, acordándose dar traslado del mismo a la interesada para que alegue lo que a su derecho convenga, no formulando alegaciones al expediente dentro del plazo legalmente establecido.

6. Por auto de fecha 14 de octubre de 2016, dictado por el encargado del Registro Civil de Tudela (Navarra), se desestima la petición realizada a instancia del ministerio fiscal de que se declare con valor de simple presunción que a la interesada no le corresponde la nacionalidad española.

7. Notificada la resolución, el ministerio fiscal interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la revocación de la resolución impugnada en el sentido de declarar que a la interesada no le corresponde la nacionalidad española con valor de simple presunción, no resultando aplicables los artículos 17 y 18 del Código Civil, no encontrándose probado que sus progenitores hayan ostentado la nacionalidad española en el momento en que estuvo en vigor el decreto de 1976, ni con anterioridad a dicha fecha, ni consta que no hubiesen podido optar a la nacionalidad española por encontrarse en un campo de refugiados, que les haya impedido comparecer ante las autoridades pertinentes al ejercicio de dicha opción, ni acredita la posesión y utilización continuada de la nacionalidad española durante diez años con buena fe y basada en un título inscrito en el Registro Civil.

8. Notificada la promotora, formula alegaciones oponiéndose al recurso interpuesto por el ministerio fiscal y el encargado del Registro Civil de Tudela 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. La promotora, nacida el 18 de marzo de 1974 en E-A. (Sáhara Occidental) solicitó la declaración de su nacionalidad española de origen con valor de simple presunción. El encargado del Registro Civil de Tudela dictó auto el 07 de febrero de 2013, acordando declarar con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen *iure soli* a la interesada. Solicitada ante el Registro Civil Central la inscripción de nacimiento fuera de plazo y notificado el ministerio fiscal, este emite informe desfavorable, interesando se inicie nuevo expediente de cancelación de la nacionalidad española con valor de simple presunción del promotor. Por auto de 29 de junio de 2015 dictado por el encargado del Registro Civil Central se desestimó la inscripción de nacimiento de la promotora. Interpuesto recurso por la interesada, la Dirección General de los Registros y del Notariado dictó resolución el 17 de marzo de 2017 desestimando la pretensión de inscripción fuera de plazo por falta de acreditación de datos esenciales para practicarla y acordando la continuación del expediente incoado a instancia del ministerio fiscal, que finalizó por auto de 14 de octubre de 2016 dictado por el encargado del Registro Civil de Tudela (Navarra) por el que se desestimó la petición realizada a instancia del ministerio público. Notificada la resolución, el ministerio fiscal interpone recurso frente al auto anteriormente mencionado, solicitando se revoque la resolución impugnada y se declare que a la promotora no le corresponde la nacionalidad española de origen con valor de simple presunción.

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 los representantes legales de la interesada, por ser la misma menor de edad cuando estuvo en vigor el decreto de 1976, estuviesen imposibilitados 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, con buena fe y basada en un título inscrito en el registro civil. Por otra parte, no se encuentra acreditado que el padre o la madre de la interesada fueran españoles al tiempo de su nacimiento, por lo que no resulta de aplicación el artículo 17 del Código Civil según redacción establecida por Ley de 15 de julio de 1954, aplicable al caso examinado y tampoco se encuentra la promotora en el supuesto a que se refiere al artículo 17.1.c) del Código Civil, según la redacción actual, al no poder concluirse que haya nacido en España, habiendo aportado documentación marroquí, por lo que no se encuentra en situación de apatridia.

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 declarar que a la promotora no le corresponde la nacionalidad española con valor de simple presunción.

Madrid, 7 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Tudela (Navarra).

Resolución de 12 de abril de 2017 (11ª)

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, ni tampoco se encuentra la promotora 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.

En el expediente sobre declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el ministerio fiscal contra auto dictado por el magistrado-juez encargado del Registro Civil de Tudela (Navarra).

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Tudela (Navarra), Don H. Z. (H. M. S. S.), nacido en E-A. el 6 de marzo de 1973, de acuerdo con el certificado literal de nacimiento expedido por el Reino de Marruecos, y el 6 de marzo de 1972, de acuerdo con el libro de familia expedido por las autoridades españolas, solicita la declaración de la nacionalidad española de origen con valor de simple presunción. Mediante auto de fecha 7 de noviembre de 2012, 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 5 de diciembre de 2014 emite informe desfavorable al reconocimiento de la nacionalidad española con valor de simple presunción del promotor, indicando que no resulta de aplicación en este caso el

artículo 17.3 del Código Civil, dado que el promotor nació en 1973 en Marruecos, y tampoco reúne las condiciones exigidas por la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998, por lo que, al no haber ocurrido el nacimiento en España ni afectar a ningún ciudadano español, no procede la inscripción pretendida, interesando se inicie nuevo expediente para declarar que al interesado no le corresponde la nacionalidad española.

4. Por auto de fecha 18 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 saharai, acordando la práctica de la anotación de nacimiento soporte para la sucesiva inscripción marginal de nacionalidad española con valor de simple presunción.

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, al considerar que nació en territorio español e hijo de padres españoles. Por resolución de 31 de marzo de 2007 (23ª), dictada por la Dirección General de los Registros y del Notariado se desestima la petición de inscripción fuera de plazo por falta de acreditación de datos esenciales para practicarla y se acuerda la continuación del trámite del expediente incoado a instancia del ministerio fiscal.

6. Incoado expediente de cancelación de nacionalidad española con valor de simple presunción en el Registro Civil de Tudela (Navarra) en fecha 7 de octubre de 2015, se acuerda dar traslado del mismo al interesado para que alegue lo que a su derecho convenga, no habiéndose realizado alegaciones por el promotor dentro del plazo establecido.

7. Por auto de fecha 16 de febrero de 2016 dictado por el encargado del Registro Civil de Tudela (Navarra), se desestima la petición realizada a instancia del ministerio fiscal de que se declare con valor de simple presunción que al interesado no le corresponde la nacionalidad española.

8. Notificada la resolución, el ministerio fiscal interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la revocación de la resolución impugnada en el sentido de declarar que al interesado no le corresponde la nacionalidad española con valor de simple presunción, toda vez que si bien es cierto que el solicitante nació en fecha 6 de marzo de 1973 en A., no cabe la concesión de la nacionalidad porque no resulta de aplicación el artículo 17 del Código Civil, dado que no nació en territorio español, ni tan siquiera lo dispuesto en el artículo 18 del Código Civil, que exige la posesión y utilización continuada de la nacionalidad española durante 10 años con buena fe y basada en un título inscrito en el registro civil, ello como causa de consolidación de la nacionalidad española, habida cuenta que en el momento en que España abandonó el territorio del Sáhara, no se acredita ni tan siquiera que hubiera vivido el tiempo preciso para dicha consolidación y que le

proporcione una apariencia de haber ostentado el tiempo exigido para la nacionalidad española que se pretende. Por otra parte, se indica que tampoco está probado que sus progenitores hayan ostentado la nacionalidad española en el momento en que estuvo en vigor el Decreto de 1976 ni con anterioridad a dicha fecha o que no hayan podido optar a la nacionalidad española por encontrarse en un campo de refugiados o similar que les haya impedido comparecer ante las autoridades españolas pertinentes al ejercicio de dicha opción.

9. Notificado el promotor, formula alegaciones oponiéndose al recurso interpuesto por el ministerio fiscal y el encargado del Registro Civil de Tudela 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, nacido en El Aaiún el 6 de marzo de 1973, de acuerdo con el certificado literal de nacimiento expedido por el Reino de Marruecos, y el 6 de marzo de 1972, de acuerdo con el libro de familia expedido por las autoridades españolas, mediante solicitud formulada ante el Registro Civil de Tudela (Navarra) solicitó la declaración de su nacionalidad española de origen con valor de simple presunción. El encargado del Registro Civil de Tudela dictó auto el 7 de noviembre de 2012, acordando declarar con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen *iure soli* al interesado. Solicitada ante el Registro Civil Central la inscripción de nacimiento fuera de plazo y notificado el ministerio fiscal, este emite informe desfavorable, interesando se inicie nuevo expediente de cancelación de la nacionalidad española con valor de simple presunción del promotor. Por auto de 18 de marzo de 2015 dictado por el encargado del Registro Civil Central se desestimó la inscripción de nacimiento del promotor. Interpuesto recurso por el interesado, la Dirección General de los Registros y del Notariado dictó resolución el 31 de marzo de 2017 (23ª) desestimando la pretensión de inscripción fuera de plazo por falta de acreditación de datos esenciales para practicarla y acordando la continuación del expediente incoado a instancia del ministerio fiscal, que finalizó por auto de 16 de febrero de 2016 dictado por el encargado del Registro Civil de Tudela (Navarra) por el que se desestimó la petición realizada a instancia del ministerio público. Notificada la resolución, el ministerio fiscal interpone recurso frente al auto anteriormente mencionado, solicitando se revoque la resolución impugnada y se declare que al promotor no le corresponde la nacionalidad española de origen con valor de simple presunción.

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 saharai 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 S.T.S. de 28 de octubre de 1998 decidió que el actor había consolidado la nacionalidad española. En el caso presente, no se considera acreditado que los representantes legales del interesado, cuando estuvo en vigor el Decreto de 1976, estuviesen imposibilitados *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 el promotor no ha ostentado en ningún momento documentación española, teniendo pasaporte marroquí. Por otra parte, no se encuentra acreditado que el padre o la madre del interesado fueran españoles al tiempo de su nacimiento, por lo que no resulta de aplicación el artículo 17 del Código Civil según redacción establecida por Ley de 15 de julio de 1954, aplicable al caso examinado y tampoco se encuentra el promotor en el supuesto a que se refiere al artículo 17.1.c) del Código Civil, según la redacción actual, al no poder concluirse que haya nacido en España, habiendo aportado documentación marroquí, por lo que no se encuentra en situación de apatridia.

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 declarar que al promotor no le corresponde la nacionalidad española con valor de simple presunción.

Madrid, 12 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Tudela (Navarra)

Resolución de 21 de abril de 2017 (16ª)

III.2.1. Declaración de la nacionalidad española

1. No es aplicable el artículo 18 del Código Civil cuando no se acredita que la promotora 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 de la promotora 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 la promotora contra auto dictado por el encargado del Registro Civil de Tudela (Navarra).

HECHOS

1. Mediante solicitud formulada en el Registro Civil de Tudela (Navarra) el 17 de marzo de 2015, Doña M. O. A. nacida en 1950 en E-A., de nacionalidad marroquí, de acuerdo con el certificado de nacimiento expedido por el Reino de Marruecos aportado al expediente, declara que nació en el Sáhara cuando era territorio español, solicitando se le declare, con valor de simple presunción, la nacionalidad española en aplicación del artículo 17 del Código Civil. Adjuntaba, entre otros, los siguientes documentos: pasaporte marroquí; permiso de residencia de larga duración; certificado de concordancia entre los nombres de E. M. E. U .E. y O. A. M., traducido y legalizado, expedido por el Reino de Marruecos; extracto de acta de nacimiento, traducida y legalizada, expedida por el Reino de Marruecos; volante de empadronamiento en el Ayuntamiento de Tudela (Navarra), con fecha de alta de 16 de marzo de 2015 y libro de familia expedido por las autoridades españolas el 6 de agosto de 1970, en el que consta el matrimonio de S. M. B. N., nacido el 18 de julio de 1932 con S. E. E., nacida el 1 de agosto de 1940.

2. Previo informe desfavorable del ministerio fiscal, con fecha 25 de septiembre de 2015, el encargado del Registro Civil de Tudela dicta auto por el que se desestima la

solicitud formulada por la interesada de que se le declare, con valor de simple presunción, la nacionalidad española, en aplicación de lo establecido en el artículo 17 del Código Civil, por falta de requisitos exigidos.

3. Notificada la resolución, la interesada 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 de origen con valor de simple presunción, toda vez que reúne los requisitos exigidos por los artículos 17 y 18 del Código Civil.

4. Trasladado el recurso al ministerio fiscal, éste emite informe desfavorable y el encargado del Registro Civil de Tudela 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. La promotora, mediante solicitud formulada ante el Registro Civil de Tudela solicitó la declaración de su nacionalidad española con valor de simple presunción por haber nacido en 1950 en el territorio del Sahara y cumplir los requisitos establecidos en los artículos 17 y 18 del Código Civil. El encargado del Registro Civil de Tudela dictó auto denegando la petición de la interesada, 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 (*cf.* art. 96-2º LRC y 338 RRC), que decide en primera instancia el encargado del registro civil del domicilio (*cf.* 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 colorario 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 S.T.S. de 28 de octubre de 1998 decidió que el actor había consolidado la nacionalidad española. En el caso presente, no se considera acreditado que la interesada, cuando estuvo en vigor el Decreto de 1976, estuviese imposibilitada “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 la promotora ostenta la nacionalidad marroquí, de acuerdo con el pasaporte incorporado al expediente. Por otra parte, tampoco se encuentra acreditado que el padre de la interesada fuera español al tiempo de su nacimiento, por lo que no resulta de aplicación el artº 17 del Código Civil según redacción original por Real Orden de 24 de julio de 1889, aplicable al caso examinado, ni tampoco se encuentra la promotora 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. Asimismo, no queda acreditado que el libro de familia expedido por el Gobierno General de Sáhara el 6 de agosto de 1970, en el que consta que Z. m. E. u. E., nacida en Z. P. el 1 de agosto de 1940, contrajo matrimonio el 3 de mayo de 1960, corresponda a la promotora, que nació en 1950 en El Aaiún, de acuerdo con el certificado de nacimiento marroquí y el permiso de residencia aportado al expediente.

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, 21 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Tudela (Navarra)

Resolución de 21 de abril de 2017 (21ª)

III.2.1. Declaración de la nacionalidad española

1. No es aplicable el artículo 18 del Código Civil cuando no se acredita que la promotora 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 de la promotora 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 6 de noviembre de 2015, Don M. N. B. S. (N. H., nacido el 31 de diciembre de 1952 en N. (Mauritania), de acuerdo con la documentación incorporada al expediente, declara haber nacido en el antiguo Sáhara español, que estuvo imposibilitado para el ejercicio de la opción concedida por el Decreto de 10 de agosto de 1976 durante el año de vigencia del mismo por haber residido en las zonas ocupadas por la República Árabe Saharaui Democrática, 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 los siguientes documentos: volante de empadronamiento expedido por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, con fecha de alta de 9 de junio de 2011; copia de resolución dictada por la Delegación del Gobierno en Canarias, por la que se resuelve concederle exención de visado para la posterior obtención de permiso de residencia; copia de tarjeta de permiso de residencia de larga duración del interesado; certificado de individualidad, traducido y legalizado, expedido por la República Islámica de Mauritania, en el que se certifica la concordancia entre N. O. H. y M. N. B. S.; certificado negativo de antecedentes en los Libros Cheránicos del promotor; certificación expedida por la Dirección General de la Policía el 6 de octubre de 2015, en la que se indica que consta con el número de identificación de extranjeros X K, N. H., nacido el 31 de diciembre de 1952 en N. (Mauritania) y certificado expedido el 20 de marzo de 2009 por la Unidad de Documentación de Españoles y Archivo de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, en el que se indica que consta el número de registro a nombre de M. N. B. S., con el número de documento D-....., que en la actualidad carece de validez

2. Ratificado el interesado, previo informe desfavorable del ministerio fiscal, la encargada del Registro Civil de Las Palmas de Gran Canaria dictó auto el 16 de diciembre 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 por la que se le declare la nacionalidad española de origen con valor de simple presunción, en virtud de lo establecido en los artículos 17 y 18 del Código Civil, alegando que si bien no conserva, por haberse extraviado, el documento nacional de identidad español de la época, el cotejo de sus huellas acredita que el documento número 12466 se emitió a su nombre, cuando España era potencia colonizadora del territorio y que, por tanto, fue documentado como ciudadano español, lo que probaría la consolidación de la

nacionalidad española y, por otra parte, el interesado considera que es español de origen saharauí, hijo de padres españoles.

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 1952 en el territorio del Sahara 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. 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 (*cf.* art. 96-2º LRC y 338 RRC) que decide en primera instancia el encargado del Registro Civil del domicilio (*cf.* 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 S.T.S. 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, no habiéndose certificado haber estado en posesión de un documento nacional de identidad español, ni que el mismo fuera renovado por un total de diez años, ni aporta ningún otro documento ni otro tipo de pruebas que acredite la posesión de la nacionalidad por el período requerido por el artículo 18 del Código Civil. Por otra parte, tampoco se encuentra acreditado que el padre del interesado fuera español al tiempo de su nacimiento, por lo que no resulta de aplicación el artº 17 del Código Civil según 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, 21 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

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

Resolución de 28 de abril de 2017 (22ª)

III.2.1. Declaración de la nacionalidad española

1. No es aplicable el artículo 18 del Código Civil cuando no se acredita que la promotora 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 de la promotora 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 la promotora contra auto dictado por la encargada del Registro Civil de Ocaña (Toledo).

HECHOS

1. Mediante solicitud formulada en el Registro Civil de Ocaña (Toledo) el 25 de septiembre de 2015, Doña E-G. B., nacida el 24 de junio de 1972 en El Aaiún, de nacionalidad marroquí, de acuerdo con el certificado en extracto de nacimiento

expedido por el Reino de Marruecos aportado al expediente, declara que nació en el Sáhara cuando era territorio español hija de padres españoles, solicitando se le declare, con valor de simple presunción, la nacionalidad española en aplicación de los artículos 17 y 18 del Código Civil. Adjuntaba, entre otros, los siguientes documentos: pasaporte marroquí; permiso de residencia de larga duración; volante de empadronamiento expedido por el Ayuntamiento de Ocaña; certificado negativo de inscripción en los libros *cheránicos* de la promotora; extracto de acta de nacimiento y de antecedentes penales de la solicitante, traducidos y legalizados, expedidos por el Reino de Marruecos; certificados de concordancia de nombres, de la promotora y de su padre, expedidos por el Reino de Marruecos; recibo MINURSO de E-G. Y. Z., nacida en 1973; libro de familia expedido el 7 de julio de 1970 por el Gobierno General de Sáhara, en el que como hija ocho figura G. m. J. u. Z.; documento nacional de identidad número expedido en abril de 1963, certificado de nacimiento expedido por el J. C. de A. y pasaporte que caducó el 8 de noviembre de 1968, a nombre de Y. Z. E., presunto progenitor.

2. Previo informe desfavorable del ministerio fiscal, la encargada del Registro Civil de Ocaña dicta auto con fecha 23 de noviembre de 2015, por el que se desestima la solicitud formulada por la interesada de que se le declare, con valor de simple presunción, la nacionalidad española, en aplicación de lo establecido en el artículo 17.1.c) del Código Civil, por falta de requisitos exigidos.

3. Notificada la resolución, la interesada 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 de origen con valor de simple presunción, toda vez que reúne los requisitos legalmente exigidos, aportando, entre otros, documento nacional de identidad de su progenitor y de un hermano, así como acta de juramento de la adquisición de la nacionalidad española por residencia por este último.

4. Trasladado el recurso al ministerio fiscal, éste emite informe desfavorable y la encargada del Registro Civil de Ocaña 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. La promotora, mediante solicitud formulada ante el Registro Civil de Ocaña solicitó la declaración de su nacionalidad española con valor de simple presunción por haber

nacido en 1972 en el territorio del Sahara y cumplir los requisitos establecidos en los artículos 17 y 18 del Código Civil. La encargada del Registro Civil de Ocaña dictó auto denegando la petición de la interesada, 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 S.T.S. de 28 de octubre de 1998 decidió que el actor había consolidado la nacionalidad española. En el caso presente, no se considera acreditado que los representantes legales de la interesada, por ser la misma menor de edad cuando estuvo en vigor el Decreto de 1976, estuviesen imposibilitados 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 la promotora ostenta la nacionalidad marroquí, de acuerdo con el pasaporte y el certificado en extracto de acta de nacimiento incorporados al expediente. Por otra parte, tampoco se encuentra acreditado que el padre de la interesada fuera español al tiempo de su nacimiento, por lo que no resulta de aplicación el artº 17 del Código Civil según redacción por Ley de 15 de julio de 1954, aplicable al caso examinado, ni tampoco se encuentra la promotora 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, 28 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Ocaña (Toledo).

III.3 ADQUISICIÓN DE NACIONALIDAD POR OPCIÓN

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

Resolución de 7 de abril de 2017 (19ª)

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

No procede la inscripción de un menor de 14 años, nacido en Cuba en 2002, el cual con asistencia de sus representantes legales ejercita la opción a la nacionalidad española prevista en el artículo 20.1.a) del Código Civil, porque no resulta acreditado que el menor interesado sea hijo de padre español, al estar afectada la filiación por una presunción de paternidad matrimonial que no ha sido destruida.

En las actuaciones sobre opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el representante legal del promotor contra resolución dictada por la encargada del Registro Civil del Consulado General de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil del Consulado General de España en La Habana el 27 de junio de 2014, Don R. H. B., mayor de edad y de nacionalidad española, obtenida por opción en aplicación de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 con fecha 14 de diciembre de 2009, con autorización del encargado del registro civil consular, solicitaba la inscripción de nacimiento, previa opción a la nacionalidad española, de R. H. B., menor de edad, nacido en S. la G., V. C. (Cuba) el 2 de agosto de 2002, como hijo suyo y de Y. B. R., mayor de edad y de nacionalidad cubana. Adjuntaba la siguiente documentación: cuestionario de declaración de datos para la inscripción, en el que se hace constar que el progenitor era divorciado y la madre estaba casada con otro ciudadano cuando nació el optante, certificación no literal de nacimiento cubana del menor, inscripción de nacimiento en el registro civil español del Sr. H. B. con marginal de nacionalidad española, certificación no literal de nacimiento cubana de la madre del menor, Sra. B. R., tarjeta de identidad cubana del menor, pasaporte español del Sr. H. B., carné de identidad cubano de la madre del menor, certificado no literal de matrimonio del Sr. H. B. y la Sra. B. R., formalizado el 16

de enero de 2014 y certificación no literal de vigencia del matrimonio anterior de la madre del menor con A. S. M., formalizado el 14 de diciembre de 1995 y disuelto por divorcio con fecha 15 de octubre de 2003.

2. Una vez suscrita el acta de opción correspondiente, por el Sr. H. B. como representante legal, en la que se hace constar que el encargado le ha concedido autorización previa para ejercer la opción y declarado el consentimiento por la madre del menor, emitido informe favorable por el órgano en funciones de ministerio fiscal, la encargada del registro civil consular dictó auto el 5 de agosto de 2014 denegando la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de opción a la nacionalidad española por no quedar suficientemente probada la filiación paterna del menor y por tanto no cumplirse los requisitos del artículo 20 del Código Civil.

3. Notificada la resolución, el Sr. H. B. presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que actualmente está casado con la madre del menor y que cuando nació este la Sra. B. estaba separada de su primer esposo aunque no divorciada oficialmente, adjuntando escritura notarial de divorcio del primer matrimonio de la madre del menor, extendida el 2 de octubre de 2013.

4. Trasladado el recurso al órgano en funciones de ministerio fiscal, consideró la resolución recurrida conforme a derecho. La encargada del Registro Civil del Consulado General de España en La Habana se muestra de acuerdo con la resolución en su día dictada 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, 113 y 116 del Código Civil (CC); 2, 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, 23-2ª de mayo, 7-4ª de noviembre de 2007; 21-1ª de mayo, 16-7ª de julio y 14-3ª de octubre de 2008; 28-4ª de enero de 2009; 24-3ª y 25-1ª de febrero de 2010; 26-1ª de octubre y 28-1ª de noviembre de 2011.

II. Se pretende la inscripción del nacimiento, previa opción a la nacionalidad española, de un menor nacido en Cuba en 2002, alegando la nacionalidad española de su padre, adquirida al amparo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007. La petición se basa en el artículo 20.1a) CC, según el cual pueden optar a la nacionalidad española aquellas personas que estén o hayan estado bajo la patria potestad de un español. La encargada del registro consular dictó resolución denegando la solicitud por entender que no estaba suficientemente acreditada la filiación paterna. Dicha resolución constituye el objeto del presente recurso.

III. La inscripción de nacimiento del menor en el registro civil español requiere que antes prospere la opción ejercitada, basada en el artículo 20.1.a) CC, lo que le atribuiría la condición de español. Sin embargo surge un problema previo, cual es que no resulta suficientemente acreditada su filiación paterna respecto de un ciudadano español, puesto que, según la legislación española, si la madre es casada en el momento del

nacimiento, para desvirtuar la eficacia probatoria de la presunción de filiación matrimonial (art. 116 CC), presunción iuris tantum que, en consecuencia, admite prueba en contrario, es necesario acreditar la existencia de separación legal o de hecho de los cónyuges al menos trescientos días antes del nacimiento. En este caso, la madre del menor estaba casada desde 1995 con un ciudadano cubano, A. S. M., hasta el 2 de octubre de 2013, por lo que cuando se produjo el nacimiento, agosto de 2002, no había transcurrido el periodo suficiente, por lo que no habiéndose acreditado la existencia de separación previa y dada la fuerza probatoria (art. 113 CC) de la mencionada presunción de paternidad del marido de la madre, no puede prosperar el expediente porque no se considera probado, por ahora, que el optante a la nacionalidad española haya estado sujeto 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 y confirmar la resolución apelada.

Madrid, 7 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

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

Resolución de 7 de abril de 2017 (30ª)

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 dominicana 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 15 de febrero de 2013, se levanta acta de opción a la nacionalidad española en el Registro Civil de Palma de Mallorca, por la que Don E-E. C. C., nacido el 7 de febrero de 1994 en S-D. (República Dominicana), de nacionalidad dominicana, hijo de Don E-A. C. G., nacido en República Dominicana y de nacionalidad española adquirida por residencia y de Doña S. R. C. C., nacida en República Dominicana y de nacionalidad dominicana, opta a la nacionalidad española en virtud de lo establecido en el artículo 20.1.a) y 2.c) del Código Civil, prometiendo fidelidad a S.M. El Rey, obediencia a la Constitución y a las leyes españolas y no renunciando a su anterior nacionalidad. Aporta la siguiente documentación: hoja declaratoria de datos; pasaporte dominicano y acta inextensa de nacimiento del interesado, expedida por la República Dominicana; documento nacional de identidad y certificado literal español de nacimiento del presunto progenitor, con inscripción marginal de adquisición de la

nacionalidad española por residencia el 5 de enero de 2012 y certificados de inscripción padronal expedidos por el Ayuntamiento de Palma del interesado y del presunto progenitor.

2. Recibidas las actuaciones en el Registro Civil Central, con fecha 5 de marzo de 2014 se dicta providencia, interesando de esta Dirección General de los Registros y del Notariado 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 17 de septiembre de 2014, 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 el mismo pueda solicitar la nacionalidad española por residencia, toda vez que el presunto padre no le mencionó en su expediente de nacionalidad, como venía obligado, ya que a la fecha de la declaración efectuada, el promotor 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, alegando falta de motivación de la resolución recurrido e indicando que el motivo por el que su padre no le mencionó en su expediente de nacionalidad por residencia, obedeció a que en dicho momento no se encontraba en España, por lo que erróneamente pensó que no debía mencionarlo en ninguno de los formularios presentados al efecto y que, junto con la solicitud, se presentó un documentado debidamente legalizado por las autoridades españolas del que en ningún momento se ha cuestionado 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 (CC); 15 y 23 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85, 226 y 227 del Reglamento del Registro Civil (RRC), 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 5 de enero de 2012 y pretende el interesado, asistido por ella, inscribir su nacimiento por medio de una certificación dominicana en la cual se hace constar que nació el 7 de febrero de 1994 en S. D. (República Dominicana), constatándose que en el expediente de nacionalidad por residencia, el presunto padre del optante manifestó en fecha 3 de agosto de 2009 mediante solicitud dirigida al encargado del Registro Civil de Palma, que no tenía hijos menores sujetos a su patria potestad, no mencionando en ningún momento al optante, como venía obligado, ya que en dicha fecha 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 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).

V. 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, 7 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 7 de abril de 2017 (31ª)

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. Por auto de 24 de febrero de 2015, dictado por el encargado del Registro Civil de Sevilla, se autoriza a don M. M. K., nacido el 6 de febrero de 1965 en B. (República de Senegal) y de nacionalidad española adquirida por residencia, a optar a la nacionalidad española en nombre y representación del menor M. M. S., nacido el 1 de diciembre de 2012 en CS P. (República de Senegal), al amparo de lo establecido en el artículo 20 del Código Civil. Se acompaña poder notarial de la madre del menor, D.ª S. S., por el que autoriza al presunto progenitor a cumplir los trámites necesarios para la adquisición de la nacionalidad española del interesado.

Aporta la siguiente documentación: hoja declaratoria de datos; certificado literal de nacimiento del menor, traducido y legalizado, expedido por la República de Senegal y certificado literal español de nacimiento del presunto progenitor, Sr. M. K., con inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia el 12 de enero de 2009.

El acta de opción a la nacionalidad española se levanta en el Registro Civil de Sevilla el 16 de marzo de 2015, al amparo de lo previsto en el artículo 20.1.a) y 2.a) del Código Civil.

2. Recibidas las actuaciones en el Registro Civil Central, con fecha 1 de julio de 2015 se dicta providencia por el encargado del citado registro civil, interesando del Registro Civil de Sevilla, requiera al interesado a fin de que aporte declaración de los hijos que tiene, fechas de nacimiento y nombre de sus padres, certificado de matrimonio, en caso de existir, con D.ª S. S., madre del interesado, así como que acredite

documentalmente que en el momento de la concepción del menor se encontraba en Senegal.

Atendiendo al requerimiento efectuado, el interesado aportó certificado de matrimonio con la madre del interesado, celebrado el 26 de diciembre de 1998 en Senegal, en el que se indica que el esposo se acoge al régimen de poligamia, copia del pasaporte del presunto progenitor y acta de manifestaciones del mismo, en la que indica que tiene cinco hijos con la Sra. S. S., de nombres M., N., B., A. y M., nacidos el de 2000, de 2001, de 2006, de 2008 y de 2012, respectivamente.

3. Con fecha 14 de octubre 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 al menor, sin perjuicio de que pueda el promotor solicitar inscripción de nacimiento fuera de plazo y de lo que pudiera derivarse de las pruebas, incluidas las médico-biológicas, que en el mismo se practiquen, toda vez que no cabe presumir que el certificado de nacimiento aportado, ni el registro que lo expidió, reúnan las condiciones y garantías exigidas por los artículos 23 de la Ley del Registro Civil y 85 del Reglamento del Registro Civil.

4. Notificada la resolución, el presunto progenitor presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando se declare la nacionalidad española por opción a su hijo, alegando que el hecho que mantuviera varias relaciones con varias mujeres, y que fruto de esas relaciones tuvieran hijos de todas ellas, no es un dato relevante ni puede constituir una consideración negativa a la hora de resolver lo pretendido por el que suscribe, teniendo en cuenta que se ha aportado al expediente una partida de nacimiento del hijo cuyo nacimiento se pretende inscribir y acta de manifestaciones del que suscribe y de la madre del menor, donde ambos coinciden en el nacimiento del hijo que se pretende inscribir sin ningún tipo de contradicción.

5. Trasladado el recurso al ministerio fiscal, con fecha 5 de mayo de 2016 interesa la confirmación del acuerdo recurrido 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 (CC); 15 y 23 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85, 226 y 227 del Reglamento del Registro Civil (RRC), 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 (*cf.* 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, asistido por ella, inscribir el nacimiento del menor por medio de una certificación senegalesa, en la cual se hace constar que nació el 1 de diciembre de 2012 en CS P. (República de Senegal), si bien la inscripción se efectuó el 18 de noviembre de 2013, casi un año después de ocurrido el nacimiento.

IV. En relación con la documentación aportada el expediente, se encuentra acta de manifestaciones del presunto progenitor, otorgadas el 12 de febrero de 2015 ante notario de Sevilla, en la que declara que tiene hijos con cinco mujeres diferentes. De este modo, manifiesta que tiene cinco hijos con D.ª S. S., de nombres M., N., B., A. y M., nacidos los días de 2000, de 2001, de 2006, de 2008 y de 2012, respectivamente.

Por su parte, la Sra. S. declaró ante notario senegalés el 16 de diciembre de 2014, que otorgaba poder al presunto progenitor, a fin de obtener la nacionalidad española para sus cuatro hijos: N., A., S. B. S. y M., nacidos en Senegal el de 2002, de 2008, de 2006 y de 2012, respectivamente.

Se constata que no coincide la declaración del presunto progenitor con la efectuada por D.ª S. S., en relación con los hijos que tienen en común, por lo que cabe presumir que el certificado de nacimiento aportado al expediente no reúne los requisitos exigidos por los artículos 23 de la Ley del Registro Civil y 85 del Reglamento del Registro Civil, no quedando establecida la relación de filiación entre el interesado y un ciudadano español, por lo que no puede prosperar el expediente, no considerándose 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, 7 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 7 de abril de 2017 (32ª)

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 2008, por no resultar acreditada la filiación paterna y porque las certificaciones guineanas acompañadas no dan 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 autos dictados por la encargada del Registro Civil Consular de la Embajada de España en Conakry (República de Guinea).

HECHOS

1. Con fecha 12 de agosto de 2014, Don M-S. D. D., nacido el 7 de abril de 1963 en Conakry (República de Guinea), de nacionalidad española adquirida por residencia el 2 de diciembre de 2008 y Doña H. D., nacida el 30 de abril de 1976 en C. (República de Guinea), de nacionalidad guineana, solicitan ante el Registro Civil Consular de la Embajada de España en Conakry (República de Guinea) opción a la nacionalidad española, en virtud de lo establecido en el artº 20.1.a) y 2.a) del Código Civil, a favor de sus hijos menores de 14 años, nacidos en C. (República de Guinea): I. S. D., nacido el de 2000; M-K. D., nacido el de 2002; M. D., nacido el de 2005 y T-Y. D., nacido el de 2011. Adjunta como documentación, entre otros: sentencias supletorias de actas de nacimiento expedidas por el Tribunal de Primera Instancia de Conakry II y extractos de certificados guineanos de nacimiento de I-S., M-K. y M. D.; acta de nacimiento y extracto guineano de nacimiento de T-Y. D.; carnet de identidad guineano, sentencia supletoria de acta de nacimiento expedida por el Tribunal de Primera Instancia de Conakry II y extracto de certificado guineano de nacimiento de la progenitora de los menores; copia integral de acta de matrimonio de los presuntos progenitores, celebrado en C. el 23 de mayo de 1994 y certificado literal español de nacimiento del presunto progenitor, con inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia el 2 de diciembre de 2008.

2. Con fecha 23 de octubre de 2015, el canciller de la Embajada de España en Conakry, en funciones de ministerio fiscal, emite informe desfavorable a las solicitudes de nacionalidad española por opción formuladas por los promotores, por no cumplir los requisitos legales exigidos, estimando que no se tienen suficientes elementos para determinar la relación de filiación con el padre nacionalizado español.

3. Por sendos autos dictados por la encargada del Registro Civil Consular de la Embajada de España en Conakry en fecha 26 de octubre de 2015, se deniegan las solicitudes de inscripción de nacimiento y los asientos registrales de la opción a la nacionalidad española de los interesados, estimando que los solicitantes no prueban suficientemente los hechos a los que se refiere su declaración, toda vez que se procedió a solicitar copia del expediente de nacionalidad por residencia del presunto padre al Registro Civil de Santa Cruz de Tenerife, manifestando éste en comparecencia efectuada el 19 de diciembre de 2006 ante el encargado del citado registro civil, que estaba casado desde julio de 2005, que tenía tres hijos reconocidos, no todos de la misma madre, de nombres K., de 13 años; I., de 7 años y K., de 7 años, no citando en ningún momento a los interesados, que en dicha fecha eran menores de edad. Por otra parte, el presunto progenitor manifestó estar soltero en el momento de contraer matrimonio en España el 1 de julio de 2005, con la nacional española Doña R-I. G. D. M., como consta en la

correspondiente inscripción ante el Registro Civil de El Rosario (tomo 26, página 523), lo que resulta confuso y contradictorio, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46 del Código Civil y 217 del Código Penal, al estar casado en República de Guinea, matrimonio celebrado el 23 de mayo de 1994.

4. Notificada la resolución, el promotor y presunto padre de los solicitantes, presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando se autorice la inscripción de nacimiento y la opción a la nacionalidad española para cada uno de sus hijos, alegando que estuvo casado con Doña H. D. el 13 de mayo de 1994, con la cual tiene 5 hijos todos nacidos en Conakry y que posteriormente, se casó en Tenerife con Doña R-I-G. D. M. el 1 de julio de 2005.

5. Notificada la interposición, el órgano en funciones de Ministerio Fiscal, no presenta alegaciones al recurso presentado y la encargada del Registro Civil Consular de España en Conakry, remite los expedientes a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución de los recursos planteados, junto con informe desestimatorio emitido el 16 de mayo de 2016.

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 (*cf.* 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 2 de diciembre de 2008 y solicita la opción a la nacionalidad española de los optantes, acompañando sendas certificaciones guineanas de nacimiento que adolecen de falta de garantías. Así, el procedimiento extraordinario establecido en el artº 193 del Código Civil de Guinea determina, para la solicitud del certificado de nacimiento de cualquier persona, aun no habiendo sido declarado el acto en el momento de producirse el hecho inscribible, que pueda ser declarado por un Tribunal que emita sentencia ante dos testigos del nacimiento y, una vez emitida la sentencia, el encargado del registro civil procede a realizar la inscripción de nacimiento. A este procedimiento extraordinario se han acogido los optantes a la nacionalidad española para la obtención de sus

certificados guineanos de nacimiento que han sido aportados al expediente. Estos tipos de certificados no son verificables, tratándose en muchas ocasiones de casos de “verdaderos falsos”, es decir, documentos emitidos por la administración guineana, pero con contenido falso y con simple valor declarativo, para cuya emisión se exige una tasa que varía en función de la urgencia para su obtención y que carece de regulación. De este modo, la existencia de este tipo de actos de nacimiento no implica que el contenido sea cierto, no existiendo en Guinea legislación específica en materia de registro civil ni tampoco existen archivos en muchas de las oficinas del registro civil, por lo que estos documentos del registro civil se pueden obtener fácilmente previo pago, por lo que en virtud de las alegaciones formuladas por los interesados. De este modo, la encargada del registro civil consular no consideró oportuna la inscripción de los mismos en el registro civil español.

IV. Por otra parte, el presunto padre de los optantes, en su expediente de solicitud de nacionalidad española por residencia manifestó el 19 de diciembre de 2006, en comparecencia ante el encargado del Registro Civil de Santa Cruz de Tenerife que se encontraba casado desde julio de 2005, que tenía tres hijos reconocidos que vivían en Guinea: K., de 13 años; I. de 8 años y K. de 7 años, no todos de la misma madre, sin citar en modo alguno a los interesados que, en aquel momento, eran menores de edad

Asimismo, en el expediente de nacionalidad por residencia del presunto padre, consta certificado español de matrimonio civil con Doña R-I-G. D. M., celebrado el 1 de julio de 2005 e inscrito en el Registro Civil de El Rosario, S. Cruz de Tenerife, en el que consta que el estado civil del Sr. D. es soltero, lo que resulta contradictorio con la documentación aportada al expediente que nos ocupa, en particular, certificado guineano de matrimonio del presunto progenitor con Doña H. D., celebrado en C. (República de Guinea) el 23 de mayo de 1994, del que no se tiene constancia de su disolución, por lo que el matrimonio con ciudadana española pudiera haberse celebrado en contra de lo establecido en el artículo 46.2 del Código Civil.

V. En esta situación no pueden prosperar los expedientes tanto, como se ha dicho, por la falta de garantías de las certificaciones locales aportadas como por no haber mencionado el presunto padre de los optantes la existencia de éstos en el expediente de nacionalidad por residencia, lo que genera dudas fundadas sobre la realidad de los hechos inscritos y de su legalidad conforme a la ley española (art. 23, II, LRC). Por lo mismo no puede considerarse acreditado que los optantes a la nacionalidad española hayan estado sujetos 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 las resoluciones apeladas.

Madrid, 7 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. encargado del Registro Civil Consular de Conakry (República de Guinea)

Resolución de 7 de abril de 2017 (34ª)

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 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. En el Registro Civil de Arenys de Mar (Barcelona), se levanta acta de opción a la nacionalidad española, por la cual don O. M. M., nacido el 15 de febrero de 1996 en J. (República de Gambia), hijo de don M. M. D., nacido el 15 de marzo de 1967 en J. (República de Gambia), de nacionalidad española adquirida por residencia y de Dª J. M., nacida en República de Gambia, de nacionalidad gambiana, opta a la nacionalidad española en virtud de lo establecido en los artículos 20.1.a) y 2.c) del Código Civil, prestando juramento de fidelidad a S.M. El Rey, obediencia a la Constitución y las leyes españolas y renunciando a su anterior nacionalidad.

Adjunta como documentación: hoja declaratoria de datos; documento de identidad de extranjeros-régimen comunitario, certificado de empadronamiento, expedido por el Ayuntamiento de Tordera (Barcelona) y certificado de nacimiento del interesado, traducido y legalizado, expedido por la República de Gambia; documento nacional de identidad y certificado literal español de nacimiento del presunto progenitor, con inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia el 19 de marzo de 2009 y certificado de matrimonio, traducido y legalizado, del presunto progenitor con D.ª J. M., madre del interesado, celebrado en Gambia el 1 de enero de 1991.

2. Recibidas las actuaciones en el Registro Civil Central, con fecha 7 de mayo 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 promotor, en los particulares que hacen alusión a su estado civil e hijos habidos.

3. Con fecha 16 de septiembre 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.

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 su padre solo hizo constar en su expediente de nacionalidad por residencia a sus cuatro hijos nacidos en España, dado que solo le fueron solicitados dichos datos, no citando a sus dos hijos nacidos en Gambia, habiéndose aportado al expediente un certificado de su nacimiento que reúne las garantías suficientes y elimina cualquier duda respecto de la veracidad de los hechos que se discuten, por lo que considera que se encuentra acreditada su filiación paterna.

5. Trasladado el recurso al ministerio fiscal, éste interesa la desestimación del mismo por informe de 18 de marzo de 2016, toda vez que el nacimiento del interesado, acaecido el 15 de febrero de 1996 en Gambia, se inscribe en el registro civil local en el año 2008 y, por otra parte, en el expediente de adquisición de la nacionalidad española del presunto progenitor, éste manifestó que tenía tres hijos, siendo uno de ellos S., nacido en Gambia el 15 de diciembre de 1996, hijo de M. M., sin hacer referencia al interesado, que en aquel momento era menor de edad. 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 (CC); 15 y 23 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85, 226 y 227 del Reglamento del Registro Civil (RRC), 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 (*cf.* 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 19 de marzo de 2009 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 15 de febrero de 1996 en J. (República de Gambia), si bien la inscripción de nacimiento se extendió doce años después, el 20 de junio de 2008. Por otra parte, el presunto progenitor, en su expediente de nacionalidad por residencia, aportó certificados de nacimiento de sus hijos M. M. M., nacido el de 1999 en G.; R. M. M., nacida el de 2003 en C. y D. S., nacido el 15 de diciembre de 1996 en Gambia, no citando en modo alguno al interesado que, en aquel momento, era menor de edad, como venía

obligado, 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, 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, 7 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 7 de abril de 2017 (35ª)

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 nigeriana 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 la interesada, contra acuerdo dictado por el magistrado-juez encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Con fecha 29 de agosto de 2014, en el Registro Civil de Lleida, se levanta acta de opción a la nacionalidad española, por la cual Doña E-O. U. O., nacida el 21 de noviembre de 1996 en B. (Nigeria), de nacionalidad nigeriana, asistida por su presunto padre y representante legal Don F. U. O., opta por la nacionalidad española en virtud de lo establecido en el artº 20.1.a) y 2.b) 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. Se acompaña declaración de autorización de la madre, por la que autoriza al presunto progenitor a que realice las gestiones necesarias para la obtención de la nacionalidad española de la optante. Adjunta como documentación: documento de identidad de extranjeros-régimen comunitario,

pasaporte nigeriano y certificado de nacimiento de la interesada, traducido y legalizado, expedido por la República de Nigeria; documento nacional de identidad y certificado literal español de nacimiento del presunto progenitor, con inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia el 30 de enero de 2013; declaración jurada de edad en relación con el nacimiento de la madre de la interesada, realizada ante el Alto Tribunal de Justicia del Estado de Edo (Nigeria); testificación de nacimiento de la madre de la interesada, expedida por la Comisión Nacional de Población nigeriana y certificado nigeriano del matrimonio del presunto progenitor con Doña J. U.

2. Recibidas las actuaciones en el Registro Civil Central, con fecha 18 de diciembre 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 de la promotora, en los particulares que hacen alusión a su estado civil e hijos habidos.

3. Con fecha 23 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 de la promotora, 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 a la optante, como venía obligado, ya que a la fecha de la declaración efectuada por el padre, era menor de edad.

4. Notificada la resolución, la promotora interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando se revise de nuevo su expediente y le sea concedida la nacionalidad española por opción, alegando que su padre, por falta de formación, cumplimentó de forma errónea el formulario de solicitud, habiendo escrito su nombre como “Osaume” en lugar de “Osarumen”, obviando la primera parte del nombre compuesto “Endurance”, e indicando que nació en 1995 en lugar de 1996.

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 (CC); 15 y 23 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85, 226 y 227 del Reglamento del Registro Civil (RRC), 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 enero de 2013 y pretende la promotora, asistida por ello, inscribir su nacimiento por medio de una certificación nigeriana, en la cual se hace constar que nació el 21 de noviembre de 1996 en B. (Nigeria), constatándose que el presunto progenitor, en su solicitud de nacionalidad por residencia que tuvo entrada en el Registro Civil de Lleida el 11 de diciembre de 2009, hizo constar que se encontraba casado con Doña J. U. y que tenía cuatro hijos menores de edad a su cargo, de nombres Osaume, Ossenoma, Osawaru y Osasoge, nacidos el 21 de noviembre de 1995, 7 de marzo de 1998, de 2005 y de 2009, respectivamente.

IV. Se solicita la inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española de una hija nacido el día 21 de noviembre de 1996 en B. (Nigeria) 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, 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*”.

V. En esta situación no puede prosperar el expediente, al no haber mencionado el presunto padre de la interesada la existencia de ésta 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, 7 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 7 de abril de 2017 (36ª)

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.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor, contra auto dictado por el encargado del Registro Civil Consular de la Embajada de España en Accra (Ghana).

HECHOS

1. Don M-O. A. O., nacido el 12 de diciembre de 1975 en L-A.- A. N-E. (Ghana), de nacionalidad española adquirida por residencia el 19 de abril de 2013, a través de poder notarial otorgado a favor de Doña L. L. O., de nacionalidad ghanesa, formuló solicitud de opción a la nacionalidad española ante el Registro Civil de la Sección Consular de la Embajada de España en Accra (Ghana), a favor de su presunta hija E. A. A., nacida el 6 de julio de 1997 en K-K. M. A., A. (Ghana), en virtud de lo establecido en los artículos 20.1.a) y 2.b) del Código Civil. Adjunta como documentación: certificado literal local de nacimiento de la interesada legalizado y cartilla de crecimiento de la misma (child health records); pasaporte español, documento nacional de identidad y certificado literal español de nacimiento del presunto progenitor; poder notarial del Sr. A. O., autorizando a Doña L. L. O. para que solicite la nacionalidad española a favor de su hija.

2. Ratificados los solicitantes, y previo informe desfavorable del órgano en funciones de ministerio fiscal, el encargado del Registro Civil Consular de la Embajada de España en Accra (Ghana) dicta auto con fecha 2 de noviembre de 2015, por el que se desestima la inscripción de nacimiento de la interesada, por la existencia de dudas fundadas sobre la realidad del hecho a inscribir y de su legalidad conforme a la ley española, debido a los indicios de fraude relativos a las condiciones de expedición de la certificación local de nacimiento presentada, no considerándose acreditado que la optante a la nacionalidad española haya estado sujeta a la patria potestad de un español.

3. Notificada la resolución, el promotor, presunto padre de la optante, 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 es una práctica habitual en su país no inscribir los nacimientos de sus hijos, de forma que solo se procede a su inscripción cuando se procede a solicitar el pasaporte por razones de viaje fuera del país, motivo por el cual la inscripción de nacimiento de su hija se practicó el 14 de junio de 2013, cuando el nacimiento se produjo el 6 de julio de 1997 y, por otra parte, no citó a su hija en su expediente de nacionalidad por residencia, debido a que le informaron que sólo era obligatorio incluir a los hijos nacidos en España.

4. Trasladado el recurso al órgano en funciones de ministerio fiscal, emite informe desfavorable en fecha 29 de junio de 2016, estimando que no se ha acreditado suficientemente la realidad del hecho a inscribir y que los documentos aportados se encuentran falsificados para crear la apariencia de una relación de filiación inexistente y, el encargado del Registro Civil Consular de la Embajada de España en Accra (Ghana) remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, junto con informe desestimatorio expresado en los mismos términos que el órgano en funciones de ministerio fiscal.

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 (*cf.* 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 19 de abril de 2013 y pretende, asistido por ella, inscribir nacimiento de la interesada por medio de una certificación ghanesa, en la cual se hace constar que nació el 6 de julio de 1997, si bien la inscripción de nacimiento fue efectuada el 14 de junio de 2013, casi dieciséis años después de producido el hecho, y poco tiempo antes del trámite de opción para el que se expidió el documento. Por otra parte, la certificación de nacimiento se elaboró exclusivamente sobre la base de la declaración de la persona que promueve el expediente y apoyándose en la aportación de la cartilla de crecimiento de la interesada que, de acuerdo con el informe emitido por el órgano en funciones de ministerio fiscal en fecha 29 de junio de 2017, aportado al expediente, presenta indicios de falsedad documental. Por otra parte, en la solicitud de nacionalidad española por residencia del presunto progenitor, formulada el 25 de marzo de 2010 ante el Registro Civil de Granollers (Barcelona), manifestó que su cónyuge era L. O. L., y que tenía a su cargo tres hijos menores de edad nacidos en Ghana, de nombres B., M. y M., nacidos en 1994, 1996 y 2009, no habiendo citado en modo alguno a la optante, que en aquel momento era menor de edad, tal como estaba obligado 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". Lo anteriormente indicado entra en contradicción con las alegaciones del presunto progenitor en su escrito de recurso, en el que indica que no hizo constar a la interesada en su escrito de solicitud, dado que le informaron que sólo debía mencionar a los hijos nacidos en España, cuando lo cierto es que mencionó a tres hijos nacidos en Ghana.

IV. 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, 7 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. Sr. encargado del Registro Civil Consular en Accra (Ghana)

Resolución de 7 de abril de 2017 (37ª)

III.3.1. Opción a la nacionalidad española

Se estima por razón de patria potestad la opción formulada por el promotor, dado que cuando el progenitor adquiere por residencia la nacionalidad española, el optante no había alcanzado todavía la mayoría de edad.

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 resolución dictada por el encargado del Registro Civil Consular de España en Santo Domingo (República Dominicana).

HECHOS

1. Don J. M. de L., nacido el 22 de marzo de 1997 en B. (República Dominicana), de nacionalidad dominicana, hijo de Don D-M. M. M., nacido el 27 de mayo de 1963 en L. H. (República Dominicana) y de nacionalidad española adquirida por residencia y de Doña A. de L. C., nacida el 9 de octubre de 1963 en L. H. (República Dominicana), de nacionalidad dominicana, solicitó ante el Registro Civil Consular de España en República Dominicana, solicitud de inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española no de origen, de conformidad con lo establecido en el artículo 20.1.a) del Código Civil. Aportó como documentación: hoja declaratoria de datos; certificado de nacimiento apostillado del interesado, expedido por la República Dominicana;

certificación de la Cámara Civil, Comercial y del Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Barahona (República Dominicana), en relación con la sentencia de fecha 15 de marzo de 2007, relativa a la ratificación del acta de nacimiento tardía del promotor; certificación negativa de inscripción en el Registro Civil Central del interesado; certificado de constancia de nacimiento, expedido por el Hospital Regional Universitario “J.” de República Dominicana; certificado negativo de inscripción del solicitante en los libros de bautismo de la parroquia “San José” de Barahona, certificado de nacimiento apostillado de la progenitora, expedido por la República Dominicana y certificado de pruebas médicas de investigación de filiación.

2. Por resolución de 10 de diciembre de 2015, dictada por el encargado del Registro Civil Consular de España en Santo Domingo (República Dominicana), se deniega la solicitud de inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española del interesado, en virtud de que el mismo declaró expresamente “no querer practicar la opción de nacionalidad española, sino que prefiere solicitar el visado para poder viajar a España a reunirse con su padre”, con lo que quedaba manifiestamente probada la falta de voluntad del solicitante en adquirir la nacionalidad española por opción.

3. 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 y alegando que la declaración efectuada se debió a desconocimiento del procedimiento por su parte, ya que pensaba que para solicitar la nacionalidad había que obtener el visado previamente, que nadie le informó del procedimiento establecido, manifestando su voluntad de optar a la nacionalidad española.

4. Trasladado el recurso al órgano en funciones de ministerio fiscal, emite informe de fecha 13 de julio de 2016 favorable a la estimación del recurso interpuesto por el promotor, toda vez haber quedado acreditada la concurrencia de los requisitos exigidos en el artículo 20.1.a) del Código Civil, y el encargado del Registro Civil Consular remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución junto con informe favorable a la estimación del recurso, redactado en los mismos términos que el órgano en funciones de ministerio fiscal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 20, 23, 315 y 330 del Código Civil (CC); 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y las resoluciones, entre otras, de 13-3ª de febrero de 2003; 7-1ª de julio y 13-1ª de septiembre de 2004; y 20-3ª de enero y 11-3ª de octubre de 2005; 3-5ª de mayo, 23-6ª de junio, 17-3ª de julio, 2-2ª de julio y 20-2ª de noviembre de 2006; 16-6ª de mayo y 28-5ª de noviembre de 2007; 27-2ª de mayo, 28-7ª de noviembre y 4-6ª de diciembre de 2008; 25-10ª de Febrero, 11-4ª de Marzo y 22-4ª de Octubre de 2009.

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 (*cf.* 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. El promotor, nacido en República Dominicana y de nacionalidad dominicana, solicitó en el Registro Civil Consular de España en Santo Domingo (República Dominicana), solicitud de inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española, en virtud de lo establecido en el artículo 20.1.a) del Código Civil. La solicitud se desestimó por resolución del encargado del registro civil consular, en base a la manifestación del interesado de que no quería practicar la opción a la nacionalidad española, prefiriendo solicitar el visado para poder viajar a España. Interpuesto recurso por el promotor, alega que la declaración efectuada se debió a un desconocimiento por su parte del procedimiento legalmente establecido, dejando constancia en el escrito de recurso de que su voluntad expresa es solicitar la inscripción de su nacimiento por opción a la nacionalidad española.

IV. El artículo 20.1.a) del Código Civil establece que tienen derecho a optar por la nacionalidad española “las personas que estén o hayan estado sujetas a la patria potestad de un español”, y en el apartado 2.c) del citado artículo se indica que la declaración de opción se formulará “por el propio interesado, por sí solo, si está emancipado o es mayor de dieciocho años”.

V. En el presente caso, el padre del interesado adquiere la nacionalidad española por residencia por resolución de esta Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de agosto de 2011, compareciendo ante el encargado del Registro Civil de Madrid el 13 de marzo de 2013, prestando promesa en los términos del artículo 23 del Código Civil y, el interesado nace el 22 de marzo de 1997, por lo que se constata que es menor de edad en la fecha en que su progenitor adquiere la nacionalidad española, por lo que ha estado sujeto a la patria potestad de un español y, por otra parte, la opción se formuló en fecha 23 de septiembre de 2015, cumpliendo los requisitos establecidos en el apartado 2.c) del citado artículo 20 del Código Civil, dado que el optante era mayor de dieciocho años en la fecha de la solicitud.

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

1º Estimar el recurso y revocar la resolución apelada.

2º Establecer que se proceda a la inscripción de nacimiento del optante y a la marginal de adquisición de la nacionalidad española por opción.

Madrid, 7 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

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

Resolución de 12 de abril de 2017 (2ª)

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 de Sierra Leona 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 interesado, contra acuerdo dictado por el magistrado-juez encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Con fecha 14 de mayo de 2013 en el Registro Civil de San Bartolomé de Tirajana (Las Palmas de Gran Canaria), se levanta acta de opción a la nacionalidad española, por la cual A. S. B., nacido el 03 de febrero de 1996 en F. (Sierra Leona), de nacionalidad Sierra Leona, asistido por sus progenitores y representantes legales, Doña A. K. y Don M. B. B., opta por la nacionalidad española al amparo de lo establecido en el artº 20.1.a) y 2.b) 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; permiso de residencia permanente y certificado de nacimiento del interesado, expedido por la República de Sierra Leona, traducido y legalizado; documento nacional de identidad y certificado literal español de nacimiento del presunto padre, Don M. B. B., nacido el 09 de septiembre de 1973 en F. (Sierra Leona), con inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia el 23 de marzo de 2012; permiso de residencia de la progenitora y certificado de empadronamiento colectivo expedido por el Ayuntamiento de Santa Lucía (Las Palmas de Gran Canaria).
2. Recibidas las actuaciones en el Registro Civil Central, con fecha 16 de mayo 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 28 de enero 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 el mismo pueda solicitar la nacionalidad española por vía de residencia, toda vez que en el expediente de nacionalidad por residencia del presunto padre, no manifestó con fecha 28 de marzo de 2008, mediante escrito dirigido ante el encargado del registro civil, que tenía hijos menores de edad, sin hacer mención al que ahora opta, que entonces 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 se ha acreditado su nacionalidad, padres y fecha de nacimiento con el certificado literal de nacimiento expedido por el Registro Civil de Freetown (Sierra Leona), por tanto, contiene todos los datos y circunstancias necesarias para su identificación y no debe merecer dudas en cuanto a su autenticidad e indicando que no deber perderse la perspectiva del principio general de la presunción de validez de los documentos extranjeros del estado civil, por el interés general que representa la fiabilidad de los datos sobre el estado civil y los derechos fundamentales de los interesados.

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 (CC); 15 y 23 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85, 226 y 227 del Reglamento del Registro Civil (RRC), 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 (*cf.* 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 23 de marzo de 2012 y pretende el promotor, asistido por ella, inscribir su nacimiento por medio de una certificación expedida por el Registro Civil de la República de Sierra Leona, en la cual se hace constar que nació el 03 de febrero de 1996 en Freetown (Sierra Leona), si bien la inscripción de nacimiento se extendió casi nueve años después, el 16 de noviembre de 2005 y sin que conste el nombre de la persona declarante, ni los datos de fecha de nacimiento y filiación de los progenitores del promotor. Igualmente se constata que en el expediente de nacionalidad por residencia, el presunto padre del promotor manifestó en fecha 28 de marzo de 2008, mediante solicitud formulada ante el encargado del Registro Civil de San Bartolomé de Tirajana, no mencionó en modo alguno la existencia de hijos menores de edad sujetos a su patria potestad, tal como establece el artº 220.2º del Reglamento del Registro Civil, en el que se indica que, en las solicitudes de concesión de la nacionalidad española por residencia se indicará especialmente “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, 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, 12 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 12 de abril de 2017 (4ª)

III.3.1. Opción a la nacionalidad española

No es posible por razón de patria potestad si la interesada ejercita el derecho fuera de plazo.

En las actuaciones sobre opción a la nacionalidad española, remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora, contra acuerdo dictado por el encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Con fecha 10 de junio de 2009, Doña L. H. R., nacida el 15 de enero de 1957 en Pereira (Colombia), de nacionalidad española adquirida por residencia el 27 de abril de 2006, solicita inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española a favor de su hija Á-V. B. H., nacida el 1 de febrero de 1994 en P. (Colombia), en virtud de lo establecido en el artículo 20.1.a) del Código Civil. Acompaña la siguiente documentación: certificado colombiano de nacimiento de la interesada; documento nacional de identidad y certificado literal español de nacimiento de la progenitora, con inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia el 27 de abril de 2006 y certificado de inscripción padronal de la progenitora, expedido por el Ayuntamiento de Madrid.

2. Por providencia de fecha 8 de enero de 2010 dictada por el encargado del Registro Civil Central, se requiere de la interesada, Doña Á-V. B. H., comparezca el día 16 de febrero de 2010 en las dependencias del citado registro, acompañada de sus padres o tutores legales, con documentación en vigor con la que se identifique. La citación con acuse de recibo, fue devuelta por el servicio de Correos con la indicación de domicilio desconocido. Posteriormente, con fecha 3 de marzo de 2010, tiene entrada

escrito remitido por Doña L. H. R., en calidad de letrada de la interesada, por el que procede a notificar cambio de domicilio. Citada de nuevo la interesada con fecha 11 de mayo de 2010 al nuevo domicilio indicado, a fin de que comparezca el día 29 de junio de 2010, acompañada de sus padres o tutores legales, en las dependencias del Registro Civil Central, a efectos de levantar el acta de opción a la nacionalidad española, no comparece a esta segunda citación.

3. Por escrito que tiene entrada en el Registro Civil Central el 23 de julio de 2010, de la progenitora de la interesada manifiesta que no puede aportar poder notarial del padre de la solicitante autorizando a la misma a optar por la nacionalidad española, dado que se encuentra en paradero desconocido. Nuevamente, por providencia de 15 de septiembre de 2010, dictada por el encargado del Registro Civil Central, se cita a la interesada en el último domicilio indicado, a fin de que comparezca asistida por su madre, el 14 de octubre de 2010, en las dependencias del Registro Civil Central, a fin de levantar el acta de opción a la nacionalidad española, devolviéndose la citación por el servicio de Correos, con la indicación en el acuse de recibo de “desconocido”.

4. Por providencia de 19 de noviembre de 2010, dictada por el encargado del Registro Civil Central, se determina el archivo de las actuaciones por devolución de la citación por domicilio desconocido, no apareciendo otro en el expediente para efectuar las notificaciones.

5. Por escrito que tiene entrada en el Registro Civil Central el 6 de agosto de 2015, y sin haber realizado manifestación alguna desde la última citación, la progenitora de la interesada solicita la continuación del trámite del expediente de su hija, indicando que reside en Colombia y que no pudo asistir a las citaciones anteriores debido a enfermedad.

6. Por providencia de 17 de agosto de 2015, dictada por el encargado del Registro Civil Central, se solicita de la Sra. Herrera Ríos, acredite documentalmente lo manifestado en su escrito de 6 de agosto de 2015, en cuanto a que la interesada no ha podido comparecer a ninguna de las citaciones desde 2010 por enfermedad. La Sra. H. R. manifiesta no poder aportar los certificados médicos solicitados, porque “no recuerda donde fue, debido a tantos años pasados”.

7. Con fecha 12 de noviembre de 2015, el encargado del Registro Civil Central, dicta acuerdo por el que se deniega la inscripción de nacimiento y la opción efectuada por la interesada, sin perjuicio de que pueda solicitar la nacionalidad española por residencia, toda vez que adquirió la mayoría de edad el 1 de febrero de 2012, por lo que cuando manifestó su voluntad de optar a la nacionalidad española, había transcurrido con exceso el plazo de dos años establecido en el artículo 20 del Código Civil.

8. Notificada la resolución, la interesada interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la revocación de la resolución impugnada y la concesión de la nacionalidad española por opción, alegando que la solicitud de nacionalidad española e inscripción de nacimiento fue promovida por la interesada,

asistida de representante legal, el día 10 de junio de 2009, fecha en la que tenía 15 años, por lo que le es de aplicación directa a su solicitud el artículo 20.2.b) del Código Civil.

9. Trasladado el recurso al ministerio fiscal, emite informe desfavorable el 28 de marzo de 2016 y el encargado del Registro Civil Central se ratificó en la decisión adoptada y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 20, 21 y 22 del Código Civil; 15, 16, 23 y 46 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 226 a 229 del Reglamento del Registro Civil, y las resoluciones de 22 de octubre y 3-6ª de noviembre de 2001; 2-3ª de febrero, 14-1ª de marzo y 2-2ª de diciembre de 2002; 13-3ª de febrero de 2003; 7-1ª de julio y 13-1ª de septiembre de 2004; y 20-3ª de enero 13-1ª de junio de 2005; 4-2ª de julio de 2006; y 16-5ª de marzo de 2007.

II. Con fecha 10 de junio de 2009, Dª Lucero Herrera Ríos, de nacionalidad española adquirida por residencia, presenta en el Registro Civil Central, solicitud de inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española en virtud de lo establecido en el artículo 20.1.a) del Código Civil, a favor de su hija nacida el 1 de febrero de 1994 en Colombia, de nacionalidad colombiana. Citada la interesada junto con sus representantes legales en tres ocasiones a fin de levantar el acta de opción a la nacionalidad española en el Registro Civil Central, dos de las notificaciones son devueltas con indicación de “domicilio desconocido” y en otra ocasión no se produce la comparecencia de la interesada. Por providencia del encargado del Registro Civil Central de 19 de noviembre de 2010, se procede al archivo de las actuaciones. Solicitada con fecha 6 de agosto de 2015 por la progenitora de la interesada la continuación del expediente, alega que la interesada no acudió a las anteriores citaciones por enfermedad, no pudiendo acreditarla documentalmente cuando se le solicita. Por acuerdo de 12 de noviembre de 2015 dictado por el encargado del Registro Civil Central, se desestima la solicitud de inscripción de nacimiento y la opción efectuada. Dicho acuerdo es el objeto del presente recurso.

III. El artículo 20.1.a) del Código Civil, establece que tienen derecho a optar por la nacionalidad española “a) las personas que estén o hayan estado sujetas a la patria potestad de un español”, añadiendo el apartado 2.b) que la declaración de opción se formulará “b) por el propio interesado, asistido por su representante legal, cuando aquél sea mayor de catorce años”.

IV. En el presente expediente, no ha sido posible levantar el acta de opción a la nacionalidad española, dado que la interesada no ha atendido a las citaciones que le fueron efectuadas hasta en tres ocasiones por el encargado del Registro Civil Central. Por otro lado, la solicitud efectuada en fecha 10 de junio de 2009, se encuentra firmada por la progenitora de la interesada y, dado que en dicha fecha la solicitante

era menor de edad, pero mayor de catorce años, la declaración de opción debía haberse formulado por la propia interesada asistida por su representante legal, circunstancia que no se produce en el expediente que nos ocupa. Asimismo, cuando después de producirse el archivo del expediente, la madre de la interesada solicita con fecha 22 de octubre de 2015, se continúe el trámite del expediente de nacionalidad de su hija, la interesada es mayor de 20 años de edad, fecha en que caduca la opción a la nacionalidad española, en virtud de lo establecido en el artº 20.2.c) del Código 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, 12 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 12 de abril de 2017 (10ª)

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 de Ghana 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 17 de julio de 2014, Don F. H. Z., nacido el 20 de febrero de 1973 en K. (Ghana), de nacionalidad española adquirida por residencia, solicita ante la encargada del Registro Civil de Málaga, autorización para optar a la nacionalidad española en nombre y representación de su hijo menor de catorce años, O. H., nacido el de 2008 en K. (Ghana), al amparo de lo establecido en el artículo 20.2.a) del Código Civil. Acompaña la siguiente documentación: pasaporte de Ghana, documento nacional de extranjeros-régimen comunitario y certificado de nacimiento del menor, traducido y legalizado, expedido por la República de Ghana; documento nacional de identidad y certificado literal español de nacimiento del presunto progenitor, con inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia el 27 de febrero de 2013; orden de custodia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Accra (Ghana), traducida y legalizada, por la que tras leer la declaración realizada por la madre del menor, se otorga la custodia del mismo al presunto progenitor y certificado de empadronamiento colectivo, expedido por el Ayuntamiento de Cartama (Málaga).

2. Previo informe favorable del ministerio fiscal, la encargada del Registro Civil de Málaga dicta auto con fecha 28 de julio de 2014, por el que autoriza al presunto progenitor a optar por la nacionalidad española en nombre del interesado, en virtud de lo establecido en el artículo 20.1.a) y 2.a) del Código Civil. El acta de opción se levanta en el Registro Civil de Málaga, con fecha 30 de julio de 2014.

3. Recibidas las actuaciones en el Registro Civil Central, con fecha 9 de enero de 2015 se dicta providencia, interesando del Centro de Digitalización de Nacionalidad 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.

4. Con fecha 25 de junio 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 optante, sin perjuicio de que acreditada su filiación biológica con progenitor español surta los efectos que corresponda, toda vez que el presunto padre no le mencionó en su expediente de nacionalidad por residencia, como venía obligado, ya que a la fecha de la declaración efectuada, éste era menor de edad, unido a que la inscripción de nacimiento del menor en el Registro Civil de Ghana se produce el 15 de febrero de 2012, cuatro años después de producirse el hecho y pocos meses antes de iniciar el presente expediente.

5. Notificada la resolución, el promotor, presunto progenitor, formula 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 en su solicitud de nacionalidad por residencia, no indicó en ningún momento que no tuviera hijos menores, pero que, dado que tenía que aportar las partidas de nacimiento de los menores, lo que suponía un desembolso económico, le indicaron que con posterioridad podría inscribir a sus hijos y que dicha mención no era un requisito indispensable para la obtención de la nacionalidad por residencia. Por otra parte indica que en su país no se realizan las inscripciones de nacimiento cuando se produce el hecho sino cuando es necesario obtener dicho documento.

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 (CC); 15 y 23 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85, 226 y 227 del Reglamento del Registro Civil (RRC), 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 (*cf.* 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 2013 y pretende el promotor asistido por ella, inscribir el nacimiento del optante por medio de una certificación de Ghana, en la cual se hace constar que el menor nació el de 2008 en K. (Ghana), si bien la inscripción de nacimiento se efectuó con fecha 1 de febrero de 2012, es decir, casi cuatro después de producido el nacimiento, constatándose que en el expediente de nacionalidad por residencia, el presunto padre del optante manifestó el 18 de enero de 2011, mediante solicitud dirigida al encargado del Registro Civil de Cartama (Málaga), que su estado civil era de casado con Doña M-J. H. G., de nacionalidad española, no citando la existencia de hijos menores a su cargo, no mencionando en modo alguno al interesado, como estaba obligado, ya que en aquel momento 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, como se ha dicho, por la falta de garantías de la certificación local aportada, como 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, 12 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 12 de abril de 2017 (12ª)

III.3.1. Opción a la nacionalidad española.

No es posible por razón de patria potestad alegando que la presunta madre adquirió la nacionalidad española por residencia en 2013, por no resultar acreditada la filiación materna.

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

HECHOS

1. Con fecha 9 de septiembre de 2014, comparecen en el Registro Civil de Málaga, Don E-H. B., de nacionalidad marroquí y Doña Y. E. B., de nacionalidad española adquirida por residencia, solicitando autorización previa para optar a la nacionalidad española a favor de su hijo O. L., nacido el de 2004 en N. (Marruecos), de nacionalidad marroquí, al amparo de lo establecido en el artículo 20.2.a) del Código Civil. Adjuntan como documentación: permiso de residencia del menor y del padre; documento nacional de identidad y certificado literal español de nacimiento de la madre, con inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia el 8 de octubre de 2013; volante de empadronamiento colectivo, expedido por el Ayuntamiento de Málaga; certificado de nacimiento del interesado, traducido y legalizado, expedido por el Reino de Marruecos y acta de ejecución dictada por el Tribunal de Primera Instancia de Nador (Marruecos) de 31 de marzo de 2005, traducida y legalizada, por la que se otorga la tutela (kafala) del menor a los promotores del expediente.

2. Notificado el ministerio fiscal, la encargada del Registro Civil de Málaga dicta auto con fecha 1 de octubre de 2014, por el que se autoriza a los promotores del expediente a efectuar la opción a la nacionalidad española a favor del menor. El acta de opción a la nacionalidad española se levanta en el citado registro civil el 7 de octubre de 2014.

3. Remitidas las actuaciones al Registro Civil Central, con fecha 14 de agosto de 2015, el encargado dicta acuerdo por el que deniega la inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española del menor, nacido el de 2004 en N. (Marruecos), todo ello sin perjuicio de que a futuro se verifique la adopción o de que pueda pedir dicha inscripción por residencia, indicando que en el artículo 20.1.a) del Código Civil se establece que tienen derecho a optar a la nacionalidad española, las personas que estén o hayan estado sujetas a la patria potestad de un español, entendiéndose que ese derecho solo lo transmiten los que tienen la patria potestad por filiación o adopción, conforme a la legislación española, sin que en este supuesto puedan comprenderse a las personas encargadas de la tutela, guarda o custodia de los menores.

4. Notificada la resolución, la promotora interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando se estime la opción a la nacionalidad

española de su hijo, alegando que desde el día 27 de junio de 2005 ostenta la representación legal del menor y tiene atribuidos todos los derechos y obligaciones de la misma y que la *kafala* es una medida de protección de menores desamparados, equivalente en la legislación española a una acogida permanente de un niño con sentencia judicial de declaración de abandono.

5. Previo informe desfavorable del ministerio fiscal, el encargado del Registro Civil Central remitió el expediente a la Dirección General de Recursos y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 20, 23, 315 y 330 del Código Civil (CC); 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y las resoluciones, entre otras, de 13-3ª de febrero de 2003; 7-1ª de julio y 13-1ª de septiembre de 2004; y 20-3ª de enero y 11-3ª de octubre de 2005; 3-5ª de mayo, 23-6ª de junio, 17-3ª de julio, 2-2ª de julio y 20-2ª de noviembre de 2006; 16-6ª de mayo y 28-5ª de noviembre de 2007; 27-2ª de mayo, 28-7ª de noviembre y 4-6ª de diciembre de 2008; 25-10ª de Febrero, 11-4ª de Marzo y 22-4ª de Octubre de 2009.

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 (*cf.* 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. Los promotores, representantes legales del interesado en virtud de la tutela *kafala* otorgada por los tribunales marroquíes, han intentado la inscripción en el registro civil español de menor nacido en N. (Marruecos) el de 2004, en virtud de lo establecido en el artículo 20.1.a) y 2.a) del Código Civil. El encargado del Registro Civil Central desestima la solicitud formulada por los promotores, al considerar que el derecho a opción a la nacionalidad española solo lo transmiten los que tienen la patria potestad por filiación y adopción, no incluyendo en este supuesto a las personas encargadas de la tutela, guarda o custodia de los menores. Dicho auto constituye el objeto del presente recurso.

IV. De acuerdo con lo establecido en el artículo 108 del Código Civil, “la filiación puede tener lugar por naturaleza o por adopción”, estableciéndose que los hijos no emancipados están bajo la potestad de los padres (artº 154 CC) y que la patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro (artº 156 CC), y que solo se extingue por la muerte o la declaración de fallecimiento de los padres o del hijo, por emancipación o

por adopción (artº 169 CC), supuesto este de adopción, en la que los padres adoptivos pasan a tener la misma “patria potestad” sobre el hijo adoptivo, por cuanto que el artículo 108.2 del Código Civil establece que “la filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos”.

V. En el presente expediente, se ha aportado acta de ejecución de orden del Tribunal de Primera Instancia de Nador de 31 de marzo de 2005, por la que se insta otorgar la tutela (*kafala*) del menor a favor de los promotores, así como nombrar los referidos tutores como albaceas del niño. En este sentido, se indica que la *kafala* del derecho de los países de inspiración coránica, es una institución que no crea un vínculo de filiación entre el *kafils* o persona que asuma la *kafala* del menor y este último, y se limita a fijar una obligación personal por la que los adoptantes se hacen cargo del adoptado y se obligan a atender su manutención y educación, de forma similar a la situación de acogimiento o prohijamiento del derecho español. No se producen, en consecuencia, ni la modificación del orden sucesorio en la herencia causada por cualquiera de los miembros de la nueva familia, ni el nacimiento de vínculo de parentesco alguno. De este modo, y dado que el artículo 20.1.a) del Código Civil establece que tienen derecho a optar a la nacionalidad española las personas que estén o hayan estado sujetas a la patria potestad de un español, debe entenderse que ese derecho solo lo transmiten los que tienen la patria potestad por filiación o adopción, conforme a la legislación española, sin que en este supuesto puedan comprenderse a las personas encargadas de la tutela, guarda o custodia de menores, como ocurre en el supuesto que nos ocupa.

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, 12 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 12 de abril de 2017 (18ª)

III.3.1. Opción a la nacionalidad española.

No es posible la opción a la nacionalidad española por razón de patria potestad alegando que el presunto padre adquirió la nacionalidad española por residencia en 2013 porque no resulta acreditada la filiación paterna y la certificación senegalesa aportada, por falta de garantías, no da fe de la filiación pretendida.

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 interesado contra acuerdo dictado por el encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Mediante comparecencia el 4 de noviembre de 2014 en el Registro Civil de M. (Valencia), los ciudadanos senegaleses M. D. S. y F. D., mayores de edad, solicitaron autorización para optar a la nacionalidad española en nombre de su hijo menor de 14 años, M. D., ratificándose en la misma el día 15 de diciembre siguiente y, previo informe favorable del ministerio fiscal les fue concedida mediante auto de fecha 16 de enero de 2015.
2. Con fecha 24 de marzo de 2015 los promotores suscribieron acta de opción a la nacionalidad española y solicitaron la inscripción del nacimiento del menor en el registro civil al amparo del artículo 20.1a) del Código Civil por haber estado bajo la patria potestad de un ciudadano español, su padre M. D. S. Aportaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento del menor, nacido en G. (Senegal) el 12 de enero de 2006, certificaciones de empadronamiento de los promotores en el municipio de F. (V.), pasaporte senegalés del menor, expedido en junio de 2014 y en el que no consta su entrada en España, certificación literal de nacimiento española del padre del menor, Sr. D. S., con marginal de nacionalidad por residencia con fecha 5 de marzo de 2013, documento nacional de identidad del padre y tarjeta de residencia de larga duración en España de la madre del menor, Sra. D..
3. Remitido el expediente al Registro Civil Central, competente en su caso para la inscripción, el encargado de este, con fecha 24 de junio de 2015, solicitó testimonio del expediente de nacionalidad por residencia que sirvió de base para la inscripción en España del Sr. D. S., especialmente en lo referido a su declaración sobre su estado civil e hijos menores de edad, se aporta copia cotejada de la solicitud suscrita por el interesado el 31 de marzo de 2011 en la que no menciona ningún hijo menor de edad, y declara estar casado pero no consta el nombre de su cónyuge.
4. Con fecha 4 de agosto de 2015 el encargado del registro dictó acuerdo denegando la pretensión por no considerar acreditada la relación de filiación del menor optante respecto de un español, dado que cuando el presunto padre tramitó su nacionalidad española no mencionó ningún hijo menor de edad, por lo que entiende que no está plenamente acreditado el hecho que se pretende inscribir, por la falta de garantías de la documentación senegalesa aportada.
5. Notificada la resolución, la representación legal del optante interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que en la entrevista realizada ante la Policía Nacional hizo constar que tenía tres hijos, con sus filiaciones y que estaba casado, circunstancia que debe constar en el informe que se emite para el expediente de residencia y que quitó los datos de sus hijos de la solicitud de nacionalidad siguiendo indicaciones del juzgado de paz donde lo presentó.
6. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal que informa que procede la confirmación de la resolución recurrida. El encargado del Registro Civil Central se ratificó en su decisión y remitió el expediente a la Dirección General de los

Registros y del Notariado para la resolución del recurso. Consta a este centro directivo informe emitido en el año 2012 por la Comisaría General de Extranjería y Fronteras del Cuerpo Nacional de Policía para el expediente de nacionalidad por residencia del Sr. D., en el que se hace constar que su estado civil es casado pero no se facilita el nombre del cónyuge ni la existencia de hijos.

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, 4-1ª y 21-3ª de enero y 8-2ª de febrero y 24-2ª, 24-3ª de abril de 2003; 2-1ª de septiembre de 2004; 15-1ª de noviembre de 2005; 17-4ª de enero, 30-5ª de junio de 2006; 21-5ª de mayo y 7-4ª de noviembre de 2007; 16-7ª de mayo, 6-2ª de junio, 16-5ª y 7ª de julio, 14-3ª de octubre y 13-1ª de noviembre de 2008; 28-4ª de enero y 8-1ª y 4ª de abril de 2009.

II. La representación legal del menor interesado, solicitó el reconocimiento de la nacionalidad española basándose en su supuesta filiación paterna respecto de un ciudadano originario de Senegal que adquirió la nacionalidad española por residencia en 2013, lo que justificaría el ejercicio del derecho de opción del art. 20.1a) CC. El encargado del registro, no obstante, a la vista de la documentación disponible, no consideró acreditada la filiación invocada y denegó la pretensión.

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 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 RRC).

IV. Pero antes de proceder a la inscripción es necesario que prospere la opción ejercitada basada en el artículo 20.1a) del Código Civil y en este caso surge un problema previo porque no resulta suficientemente acreditada la filiación paterna del interesado, dado que durante la tramitación del procedimiento de adquisición de la nacionalidad española por residencia iniciado a solicitud de M. D., no existe mención al ahora optante, entonces menor de 14 años, como hijo del precitado, sin que pueda tenerse en cuenta la alegación fundamental del Sr. D. ya que no constan los datos que él refiere en el documento policial.

V.- En esta situación, la certificación de nacimiento aportada no ofrece suficientes garantías para dar fe de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española (arts. 23 LRC y 85 RRC), de manera que no puede considerarse acreditado, por ahora, que el optante a la nacionalidad española sea hijo y haya estado sujeto durante su minoría de edad a la patria potestad de un español.

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

Madrid, 12 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 21 de abril de 2017 (3ª)

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 alegando que el presunto padre adquirió la nacionalidad española por residencia en 2011 porque no resulta acreditada la filiación paterna y la certificación gambiana aportada, por falta de garantías, no da fe de la filiación pretendida.

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 representación del interesado contra acuerdo dictado por el encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Mediante comparecencia el 22 de mayo de 2014 en el Registro Civil de Mataró (Barcelona), el ciudadano gambiano M. S. D., menor de edad, asistido por su padre como representante legal, M. S. J., y con consentimiento de la madre del promotor, suscribió acta de opción a la nacionalidad española y solicitó la inscripción de su nacimiento en el registro civil, al amparo del artículo 20.1a) del Código Civil por ser hijo de padre español. Aportaba la siguiente documentación: pasaporte gambiano del optante expedido en junio del año 2011, documento nacional de identidad español del padre del optante, certificado de nacimiento del optante en I. J. (Gambia), con fecha 1 de abril de 1997, traducido por el Cónsul Honorario de la República de Gambia en Madrid, en el que consta que fue inscrito por persona diferente a sus progenitores, en el año 2008, hijo de M. S. y de J. D., certificado de antecedentes penales en Gambia del menor optante, inscripción de nacimiento en el registro civil español del Sr. S. J., con marginal de nacionalidad española por residencia de fecha 8 de abril de 2011, declaración jurada de la madre del promotor realizada en Gambia en la que presta su consentimiento a que su hijo adquiriera la nacionalidad española y autoriza a su esposo Sr. S. a realizar los trámites necesarios y certificado de empadronamiento del Sr. S. J. en P. de M. desde el 1 de noviembre de 2001 y hoja declaratoria de datos.

2. Remitido el expediente al Registro Civil Central, competente para la inscripción, el encargado del registro requirió, con fecha 22 de octubre de 2014, testimonio del expediente de nacionalidad por residencia del Sr. S. J., especialmente en lo referido a los hijos declarados. Remitida dicha documentación consta que en la solicitud de

nacionalidad por residencia, de 30 de octubre de 2007, el interesado menciona que está casado con la ciudadana gambiana J. D. y declara la existencia de 2 hijos nacidos en N. J. en julio de 1989 y abril de 1991, ninguno el ahora optante.

3. Posteriormente el encargado del Registro Civil Central, con fecha 26 de junio de 2015, dictó auto denegando la pretensión por no considerar acreditada la relación de filiación del menor optante respecto de un español, ni que haya estado sujeto a su patria potestad, dado que cuando el presunto padre adquirió la nacionalidad española no mencionó al interesado entre sus hijos menores de edad.

4. Notificada la resolución, el Sr. S. J. en representación del optante, interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado mostrando su disconformidad y alegando que no mencionó al menor porque no estaba inscrito todavía en el registro oficial de su país, en el que es normal inscribir a los hijos años después del nacimiento cuando es necesario para obtener documentación, ya que los registros están muy lejos del lugar de nacimiento, añadiendo que de su matrimonio tiene 5 hijos, nacidos entre 1995 y 2007, ninguno de los cuales fue mencionado en su solicitud de nacionalidad de octubre de 2007.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. 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, 4-1ª y 21-3ª de enero y 8-2ª de febrero y 24-2ª, 24-3ª de abril de 2003; 2-1ª de septiembre de 2004; 15-1ª de noviembre de 2005; 17-4ª de enero, 30-5ª de junio de 2006; 21-5ª de mayo y 7-4ª de noviembre de 2007; 16-7ª de mayo, 6-2ª de junio, 16-5ª y 7ª de julio, 14-3ª de octubre y 13-1ª de noviembre de 2008; 28-4ª de enero y 8-1ª y 4ª de abril de 2009.

II. El promotor solicitó el reconocimiento de su nacionalidad española basándose en su filiación paterna respecto de un ciudadano originariamente gambiano que adquirió la nacionalidad española por residencia en 2011, lo que justificaría el ejercicio del derecho de opción del art. 20.1a) CC. El encargado del registro, no obstante, a la vista de la documentación disponible, no consideró acreditada la filiación invocada y denegó la pretensión.

III. Para que un nacimiento acaecido en el extranjero pueda inscribirse en el registro civil español es necesario que afecte a algún ciudadano español (artículo 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” (artículo 23 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 “ (artículo 85 RRC).

IV. Pero antes de proceder a la inscripción es necesario que prospere la opción ejercitada basada en el artículo 20.1a) del Código Civil y en este caso surge un problema previo porque no resulta suficientemente acreditada la filiación paterna del interesado, dado que durante la tramitación del procedimiento de adquisición de la nacionalidad española por residencia del Sr. M. S. J., no existe mención al promotor, entonces menor de edad, como hijo del solicitante, sí se menciona en cambio uno ya mayor de edad en dicho momento, además el menor fue inscrito en el año 2008, 11 años después de su nacimiento y por persona que no es ninguno de sus presuntos progenitores, pese a que la Sra. J. D., residía en Gambia.

V. En esta situación, la certificación de nacimiento aportada no ofrece suficientes garantías para dar fe de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la ley española (artículos 23 LRC y 85 RRC), de manera que no puede considerarse acreditado, por ahora, que el optante a la nacionalidad española sea hijo y haya estado sujeto durante su minoría de edad a la patria potestad de un español.

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

Madrid, 21 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 21 de abril de 2017 (7ª)

III.3.1. Opción a la nacionalidad española

No es posible por razón de patria potestad si la interesada, cuando el padre adquiere la nacionalidad española, ya era mayor de edad según su estatuto personal.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora, contra resolución dictada por la encargada del Registro Civil Consular de España en Mendoza (Argentina).

HECHOS

1. Con fecha 8 de mayo de 2015, tuvo entrada en el Registro Civil Consular de España en Mendoza (Argentina), un cuestionario de solicitud de nacionalidad española presentado por Doña M-S. R. G., nacida el 22 de febrero de 1989 en M. (Argentina), hija de Don D-G. R. G., de nacionalidad española de origen adquirida el 29 de julio de 2011, en virtud de la opción establecida en la disposición adicional séptima de la Ley

52/2007 y de Doña C. L. G., de nacionalidad argentina. Adjunta como documentación: pasaporte argentino y certificado literal de nacimiento de la interesada, legalizado, expedido por el Registro del Estado Civil de Mendoza (Argentina); pasaporte español y certificado literal español de nacimiento del progenitor, con inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad española de origen el 29 de julio de 2011, en virtud de la opción establecida en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

2. Por resolución de 11 de agosto de 2015, dictada por la encargada del Registro Civil Consular de España en Mendoza, se desestima la solicitud de opción a la nacionalidad española formulada por la interesada, toda vez que la promotora no reúne los requisitos establecidos en el artículo 20.1.a) del Código Civil, ya que era mayor de edad en la fecha en que su padre adquirió la nacionalidad española por opción y tampoco cumple los requisitos establecidos en el artículo 17.1 del Código Civil ya que en la fecha de su nacimiento, su padre no ostentaba la nacionalidad española.

3. Notificada la resolución, la interesada interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que la resolución recurrida vulnera los artículos 9.3 y 14 de la Constitución Española, así como el artículo 3 del Código Civil, en relación con la interpretación de las normas, dado que la Ley 52/2007, en su exposición de motivos establece que dicho texto legal “quiere contribuir a cerrar heridas todavía abiertas en los españoles y a dar satisfacción a los ciudadanos que sufrieron, directamente o en la persona de sus familiares, las consecuencias de la tragedia de la Guerra Civil o de la represión de la Dictadura”, por lo que considera que procede la estimación de su solicitud.

4. Previo informe desfavorable del órgano en funciones de ministerio fiscal, la encargada del Registro Civil Consular de España en Mendoza 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, 20 y 22 del Código civil (CC); 17 y 23 del Código Civil en su redacción por la Ley de 15 de julio de 1954; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y las resoluciones de 2-3ª de febrero, 14-1ª de marzo 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 11-3ª de octubre de 2005; 19-3ª de enero, 11-2ª de marzo y 17-3ª de julio de 2006; 18-8ª de septiembre y 25-9ª de octubre de 2007.

II. La interesada, nacida en M. (Argentina), el 11 de febrero de 1989, ha intentado optar a la nacionalidad española por razón de patria potestad, alegando la nacionalidad española de origen su padre adquirida en virtud de la opción establecida en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 el 29 de julio de 2011.

III. El artículo 20.1.a) del Código Civil establece que tienen derecho a optar por la nacionalidad española “las personas que estén o hayan estado sujetas a la patria potestad de un español”. Dado que en la fecha en que su progenitor opta por la

nacionalidad española de origen, 29 de julio de 2011, que es la que ha de tomarse para el cómputo de la edad, la hija ya era mayor de edad según su estatuto personal, hay que concluir que no ha estado nunca sujeta a la patria potestad de un español y no es posible la opción a la nacionalidad española por este concepto.

IV. Por otra parte, tampoco resulta aplicable en este caso lo establecido en el artículo 17.1 del Código Civil, de acuerdo con la redacción según Ley 51/1982, de 13 de julio, vigente en la fecha de nacimiento de la promotora, en la que se establece que son españoles de origen “los hijos de padre o madre españoles”, ya que en la fecha de nacimiento de la interesada, su padre no había adquirido la nacionalidad española.

V. Ha de quedar a salvo que, si así se solicita, pueda inscribirse el nacimiento de la recurrente en el registro civil español, por afectar el hecho al estado civil, a la relación paterno-filial respecto de un español, pero en tal caso habría de hacerse constar expresamente en el asiento que no está acreditada conforme a ley la nacionalidad española de la nacida (*cf.* art. 66 “fine” RRC).

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, 21 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr encargado del Registro Civil Consular en Mendoza (Argentina)

Resolución de 21 de abril de 2017 (8ª)

III.3.1. Opción a la nacionalidad española

No es posible por razón de patria potestad si la interesada, cuando el padre adquiere la nacionalidad española, ya era mayor de edad según su estatuto personal.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora, contra resolución dictada por la encargada del Registro Civil Consular de España en Mendoza (Argentina).

HECHOS

1. Con fecha 8 de mayo de 2015, tuvo entrada en el Registro Civil Consular de España en Mendoza (Argentina), un cuestionario de solicitud de nacionalidad española presentado por Doña R-M. R. G., nacida el 17 de septiembre de 1991 en M. (Argentina), hija de Don D-G. R. G., de nacionalidad española de origen adquirida el 29 de julio de 2011, en virtud de la opción establecida en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 y de Doña C. L. G., de nacionalidad argentina. Adjunta como documentación: certificado literal de nacimiento de la interesada, legalizado, expedido por el Registro del Estado Civil de Mendoza (Argentina); pasaporte español y certificado literal español

de nacimiento del progenitor, con inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad española de origen el 29 de julio de 2011, en virtud de la opción establecida en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

2. Por resolución de 11 de agosto de 2015, dictada por la encargada del Registro Civil Consular de España en Mendoza, se desestima la solicitud de opción a la nacionalidad española formulada por la interesada, toda vez que la promotora no reúne los requisitos establecidos en el artículo 20.1.a) del Código Civil, ya que era mayor de edad en la fecha en que su padre adquirió la nacionalidad española por opción y tampoco cumple los requisitos establecidos en el artículo 17.1 del Código Civil ya que en la fecha de su nacimiento, su padre no ostentaba la nacionalidad española.

3. Notificada la resolución, la interesada interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que la resolución recurrida vulnera los artículos 9.3 y 14 de la Constitución Española, así como el artículo 3 del Código Civil, en relación con la interpretación de las normas, dado que la Ley 52/2007, en su exposición de motivos establece que dicho texto legal “quiere contribuir a cerrar heridas todavía abiertas en los españoles y a dar satisfacción a los ciudadanos que sufrieron, directamente o en la persona de sus familiares, las consecuencias de la tragedia de la Guerra Civil o de la represión de la Dictadura”, por lo que considera que procede la estimación de su solicitud.

4. Previo informe desfavorable del órgano en funciones de ministerio fiscal, la encargada del Registro Civil Consular de España en Mendoza 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, 20 y 22 del Código Civil (CC); 17 y 23 del Código Civil en su redacción por la Ley de 15 de julio de 1954; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y las Resoluciones de 2-3ª de febrero, 14-1ª de marzo 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 11-3ª de octubre de 2005; 19-3ª de enero, 11-2ª de marzo y 17-3ª de julio de 2006; 18-8ª de septiembre y 25-9ª de octubre de 2007.

II. La interesada, nacida en Mendoza (Argentina), el 17 de septiembre de 1991, ha intentado optar a la nacionalidad española por razón de patria potestad, alegando la nacionalidad española de origen su padre adquirida en virtud de la opción establecida en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 el 29 de julio de 2011.

III. El artículo 20.1.a) del Código Civil establece que tienen derecho a optar por la nacionalidad española “las personas que estén o hayan estado sujetas a la patria potestad de un español”. Dado que en la fecha en que su progenitor opta por la nacionalidad española de origen, 29 de julio de 2011, que es la que ha de tomarse para el cómputo de la edad, la hija ya era mayor de edad según su estatuto personal,

hay que concluir que no ha estado nunca sujeta a la patria potestad de un español y no es posible la opción a la nacionalidad española por este concepto.

IV. Por otra parte, tampoco resulta aplicable en este caso lo establecido en el artículo 17.1.a) del Código Civil, de acuerdo con la redacción según Ley 18/1990 de 17 de diciembre, vigente en la fecha de nacimiento de la promotora, en la que se establece que son españoles de origen “los nacidos de padre o madre españoles”, ya que en la fecha de nacimiento de la interesada, su padre no había adquirido la nacionalidad española.

V. Ha de quedar a salvo que, si así se solicita, pueda inscribirse el nacimiento de la recurrente en el registro civil español, por afectar el hecho al estado civil, a la relación paterno-filial respecto de un español, pero en tal caso habría de hacerse constar expresamente en el asiento que no está acreditada conforme a ley la nacionalidad española de la nacida (*cf.* art. 66 “fine” RRC).

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, 21 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr encargado del Registro Civil Consular en Mendoza (Argentina)

Resolución de 21 de abril de 2017 (9ª)

III.3.1. Opción a la nacionalidad española.

No es posible por razón de patria potestad si la interesada ejercita el derecho 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 dictada por la encargada del Registro Civil Consular de España en Mendoza (Argentina).

HECHOS

1.- Con fecha 10 de abril de 2015, Doña M-J. L. M., nacida el 11 de abril de 1994 en Mendoza (Argentina), presenta cuestionario de solicitud de nacionalidad española en el Registro Civil Consular de España en Mendoza, por ser hija de Doña M. E-t. M. C., nacida el 5 de marzo de 1963 en Mendoza y de nacionalidad española de origen, en virtud de lo establecido en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 en fecha 11 de junio de 2010. Adjunta como documentación: certificado literal de nacimiento de la interesada, legalizado, expedido por el Registro del Estado Civil de Mendoza y certificado literal español de nacimiento de su progenitora, con inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad española de origen, de acuerdo con la opción establecida en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

2. Con fecha 28 de septiembre de 2015, la encargada del Registro Civil Consular de España en Mendoza (Argentina) dicta resolución por la que se deniega la inscripción de nacimiento solicitada por la interesada, toda vez que pese a haber vivido bajo la patria potestad de su madre, tras haber optado ésta por la nacionalidad española el 11 de junio de 2010, no declara su voluntad de optar por la nacionalidad española antes de los dos años posteriores a la emancipación según su ley personal.

3. Notificada la resolución, la interesada interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando le sea concedida la nacionalidad española por opción alegando que no pudo formular su solicitud de nacionalidad hasta que su madre no obtuvo su pasaporte español, que le fue expedido el 10 de marzo de 2014.

4. Previo informe desfavorable del canciller del Consulado General de España en Mendoza (Argentina), en funciones de ministerio fiscal, la encargada del registro civil consular 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, 21 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 y 2-2ª de diciembre de 2002; 13-3ª de febrero de 2003; 7-1ª de julio y 13-1ª de septiembre de 2004; y 20-3ª de enero 13-1ª de junio de 2005; 4-2ª de julio de 2006; y 16-5ª de marzo de 2007.

II. Ha pretendido optar a la nacionalidad española una ciudadana argentina, nacida el 11 de abril de 1994 en Mendoza (Argentina), alegando que su madre había adquirido la nacionalidad española en virtud de la opción establecida en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 en fecha 11 de junio de 2010. La encargada del registro civil consular dictó resolución de fecha 28 de septiembre de 2015, por la que, denegaba la opción pretendida por haberse ejercitado el derecho pasada la fecha de caducidad.

III. Para resolver el recurso procede comprobar la edad de la promotora en la fecha en que ejercita el derecho. Ejerció el derecho el 10 de abril de 2015 y la fecha de su nacimiento fue la de 11 de abril de 1994, por lo que al optar tenía ya cumplidos veinte años. Según el conocimiento adquirido de la legislación argentina, la mayoría de edad, se alcanza a los 18 años. El artículo 20.2.c) CC dispone que la declaración de opción ha de formularse por el interesado, por sí solo, si es mayor de dieciocho años y que la opción caduca a los veinte años de edad, salvo que el optante no estuviera emancipado según su ley personal al llegar a los dieciocho años, lo que aquí no sucede. Consecuentemente, el derecho de optar se ha ejercitado una vez que el plazo para hacerlo había caducado.

IV. Ha de quedar a salvo que, si así se solicita, pueda inscribirse el nacimiento de la recurrente en el registro civil español, por afectar el hecho al estado civil, a la relación

materno-filial respecto de un español, pero en tal caso habría de hacerse constar expresamente en el asiento que no está acreditada conforme a Ley la nacionalidad española de la nacida (*cf.* art. 66 “fine” RRC).

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, 21 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr encargado del Registro Civil Consular en Mendoza (Argentina)

Resolución de 21 de abril de 2017 (14ª)

III.3.1. Opción a la nacionalidad española.

Se estima por razón de patria potestad la opción formulada por el interesado que, cuando el padre adquiere por residencia la nacionalidad española, no había alcanzado todavía la mayoría de edad según su estatuto personal.

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

HECHOS

1. Con fecha 27 de marzo de 2015, se levanta acta de opción a la nacionalidad española en el Registro Civil de Santa Coloma de Gramanet (Barcelona), por la que Don S. H. B., nacido el 7 de abril de 1993 en M. (Bangladesh), de nacionalidad bangladeshí, asistido por su padre, Don K. H. B., nacido el 28 de febrero de 1973 en M. (Bangladesh) y de nacionalidad española adquirida por residencia el 8 de octubre de 2013, aportando certificado de defunción de la madre del interesado, opta por la nacionalidad española en virtud de lo establecido en el artículo 20.1.a) del Código Civil, prometiendo fidelidad a S.M. El Rey y obediencia a la Constitución y a las leyes españolas, renunciando a su nacionalidad anterior. Adjuntaba la siguiente documentación: pasaporte bangladeshí y certificado local de nacimiento legalizado; certificado expedido por el Consulado General de Bangladesh en Barcelona, en el que se indica que la mayoría de edad en Bangladesh para los hombres, de acuerdo con el artículo 9, párrafo 3 de la Ley de mayoría de edad de 1875, se produce a los 21 años; documento nacional de identidad y pasaporte español del progenitor del interesado, certificado local de defunción de la madre del solicitante y certificado de empadronamiento del interesado, expedido por el Ayuntamiento de Santa Coloma de Gramanet (Barcelona).

2. Remitidas las actuaciones al Registro Civil Central, con fecha 29 de junio de 2015, el magistrado-juez encargado del citado registro, dicta acuerdo por el que se deniega

la inscripción de nacimiento y la opción efectuada por el interesado, sin perjuicio de que pueda solicitar la nacionalidad española por residencia, toda vez que el optante no llegó a estar durante su minoría de edad bajo la patria potestad de un español, ya que en la fecha en que el padre adquiere la nacionalidad española por residencia, su hijo tenía ya 18 años y era, por tanto, mayor de edad según las legislaciones españolas y bangladesí.

3. Notificada la resolución, el promotor presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado manifestando su desacuerdo con la providencia dictada, toda vez que, conforme a la legislación de Bangladesh la mayoría de edad se alcanza a los 21 años, aportando copia del certificado expedido por el Consulado General de Bangladesh en Barcelona, de fecha 16 de diciembre de 2015, en el que se indica este extremo.

4. Recibido el recurso se le notificó al ministerio fiscal, que emitió informe desfavorable el 5 de abril de 2016, y el magistrado-juez encargado del Registro Civil Central, remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 20, 23 y 330 del Código Civil (CC); 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y las resoluciones, entre otras, de 13-3ª de febrero de 2003; 7-1ª de julio y 13-1ª de septiembre de 2004; y 20-3ª de enero y 11-3ª de octubre de 2005; 3-5ª de mayo, 23-6ª de junio, 17-3ª de julio, 2-2ª de julio y 20-2ª de noviembre de 2006; 16-6ª de mayo y 28-5ª de noviembre de 2007; 27-2ª de mayo y 22-4ª de Octubre de 2008; 25-10ª de Febrero, 11-4ª de Marzo y 22-4ª de Octubre de 2008; 25-10ª de Febrero, 11-4ª de Marzo de 2009.

II. El interesado, nacido en Bangladesh el 7 de abril de 1993, ha intentado su inscripción de nacimiento en el Registro Civil previa opción a la nacionalidad española, alegando la nacionalidad española de su padre, adquirida por residencia mediante resolución de esta Dirección General de 5 de septiembre de 2013, cumpliendo los requisitos exigidos por el artículo 23 del Código Civil el 8 de octubre de 2013. Por acuerdo de 29 de junio de 2015, el magistrado-juez encargado del Registro Civil Central desestimó la solicitud formulada por el interesado, al no cumplir los requisitos establecidos en el artículo 20 del Código Civil, de haber estado durante su minoría de edad sujeto a la patria potestad de un español. Dicha resolución constituye el objeto del recurso.

III.- De acuerdo con la información facilitada por la Dirección General de Españoles en el Exterior y de Asuntos Consulares y Migratorios del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, la figura de la mayoría de edad en la legislación local bangladesí no está regulada con claridad, aunque, sin perjuicio de casos concretos, como la edad para contraer matrimonio que varía en base a la religión que se profese, en una ley de

1875 sobre la mayoría de edad en Bangladesh, ésta se establece para todas las personas en los 21 años, pudiéndose considerar quizás como equivalente a nuestro concepto de “mayoría de edad”.

IV.- Por tanto, en la fecha en que el progenitor dio cumplimiento a los requisitos del artículo 23 del Código Civil y adquirió validez la nacionalidad española, que se produce el 8 de octubre de 2013, el hijo todavía era menor de edad según su estatuto personal, pues aunque cumplió los 18 años el 7 de abril de 2011, no alcanzó la mayoría de edad hasta el cumplimiento de los 21 años, que se produce el 7 de abril de 2014. Por lo tanto hay que concluir que efectivamente ha estado sujeto a la patria potestad de un español y es posible la opción a dicha nacionalidad por este concepto, habiéndose formulado la solicitud de opción dentro de los plazos establecidos en el artº 20.2.c) del Código Civil.

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

1º Estimar el recurso y revocar el acuerdo apelado.

2º Instar que se proceda a la inscripción de nacimiento del recurrente y a la marginal de adquisición de la nacionalidad española por opción.

Madrid, 21 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 21 de abril de 2017 (15ª)

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.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor, contra auto dictado por el encargado del Registro Civil Consular de la Embajada de España en Accra (Ghana).

HECHOS

1. Con fecha 14 de diciembre de 2015, don A. A., mayor de edad y nacional de Ghana, con poder de representación otorgado ante notario de Zaragoza el 28 de febrero de 2014 por don T. S. F., nacido el 25 de agosto de 1975 en Ghana y de nacionalidad española adquirida por residencia y por D.ª A.-N. A., nacida el 3 de junio de 1985 en Ghana y de nacionalidad ghanesa, presenta solicitud de opción a la nacionalidad española, en virtud de lo establecido en el artículo 20.1.a) y 2.b) del Código Civil, a

favor de la menor J. K. O., nacida el 26 de febrero de 2000 en K. (Ghana), de nacionalidad ghanesa, quien firma juntamente con la representante la citada solicitud.

Adjunta como documentación: certificado literal de nacimiento de la interesada, expedido por el Registro Civil de Ghana; certificado literal español de nacimiento del presunto progenitor, don T. S. F., nacido el 25 de agosto de 1975 en K. (Ghana), con inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia el 30 de julio de 2013; certificado literal de nacimiento de la presunta madre de la interesada, D.ª A. N. A., nacida el 3 de junio de 1985 en K. (Ghana); fotocopia del pasaporte y del permiso de residencia español de la presunta progenitora y poder notarial otorgado por los presuntos progenitores a favor de don A. A. para la solicitud de la nacionalidad española a favor de la interesada.

2. Con fecha 14 de diciembre de 2015, el encargado del Registro Civil Consular de España en Accra (Ghana), dicta providencia por la que acuerda se instruya el correspondiente expediente de opción a la nacionalidad española, solicitando se ratifiquen el representante legal de la menor y la interesada en su petición y se emita el preceptivo informe por el ministerio fiscal.

3. Ratificados los solicitantes, con fecha 14 de diciembre de 2015, se emite informe desestimatorio por el órgano en funciones de ministerio fiscal, oponiéndose a la solicitud de opción a la nacionalidad española por la interesada, por estimar que no se ha acreditado suficientemente la realidad del hecho a inscribir y que los documentos aportados se encuentran falsificados para crear la apariencia de una relación filial inexistente, por los motivos que se alegan en el informe y que se dan por reproducidos.

4. El encargado del Registro Civil Consular de la Embajada de España en Accra (Ghana) dicta auto con fecha 14 de diciembre de 2015, por el que se desestima la inscripción de nacimiento de la interesada, por la existencia de dudas fundadas sobre la realidad del hecho a inscribir y de su legalidad conforme a la ley española, derivadas de las incongruencias en la certificación literal de nacimiento aportada con el resto de la documentación. Así, entre otras cuestiones, se indica que la fecha de nacimiento de la interesada que figura en la certificación de nacimiento no coincide con la fecha que figura en la cartilla de crecimiento de la menor, ni es posible que el supuesto progenitor haya sido quien registrara a la interesada en el registro civil local, por lo que no queda acreditado que el padre, según la certificación de nacimiento aportada, coincida con el promotor del expediente. Por otra parte, el registro de la menor se realizó el 17 de marzo de 2011, once años después de producido el hecho, y siendo informante el supuesto progenitor, lo que resulta imposible, dado que en dicha fecha éste se encontraba en España, de acuerdo con la información facilitada por el Servicio de Inmigración de Ghana, por lo que no puede considerarse acreditado que la optante a la nacionalidad española haya estado sujeta a la patria potestad de un español.

5. Notificada la resolución, los presuntos progenitores, actuando por medio de representante, interponen 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, a la vista de todos los documentos aportados y las pruebas practicadas, consideran que no ha quedado acreditada la no autenticidad de dichos documentos y que, por otra parte, en la tramitación del expediente, se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, que es el regulado en el artículo 71.1 de la Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, que resulta de aplicación directa en materia de extranjería, al no establecer la Ley Orgánica de Extranjería ninguna previsión procedimental en estos casos.

6. Trasladado el recurso al órgano en funciones de ministerio fiscal, emite informe desfavorable en fecha 1 de junio de 2016, estimando que no se ha acreditado suficientemente la realidad del hecho a inscribir y que los documentos aportados se encuentran falsificados para crear la apariencia de una relación de filiación inexistente y, el encargado del Registro Civil Consular de la Embajada de España en Accra (Ghana) remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, junto con informe desestimatorio expresado en los mismos términos que el órgano en funciones de ministerio fiscal.

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 (*cf.* 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 julio de 2013 y pretende, asistido por ella, inscribir nacimiento de la interesada por medio de una certificación ghanesa, en la cual se hace constar que nació el 26 de febrero de 2000, si bien la inscripción de nacimiento fue efectuada el 17 de marzo de 2011, es decir, once años después de producido el hecho. Por otra parte, de acuerdo con el informe emitido por el órgano en funciones de ministerio fiscal de fecha 1 de junio de 2016 que se encuentra en el expediente, resulta imposible que la inscripción del nacimiento de la menor fuera efectuada en el Registro Civil de Ghana por el presunto progenitor, ya que éste se encontraba en dichas fechas en España, de acuerdo con los datos aportados por el Centro Especializado de Análisis de Fraude del Servicio de Inmigración local (Ghana Immigration Service, GIS) y los pasaportes en

vigor del presunto progenitor, que permiten determinar que el mismo no se encontraba en Ghana en el momento de la inscripción de la solicitante y, por tanto, no pudo ser el declarante, tal y como aparece indicado en la certificación literal de nacimiento de la menor aportada al expediente.

Igualmente, se constata que el registro del nacimiento de la menor, efectuado el 17 de marzo de 2011, se practica cinco meses antes que el registro de nacimiento de la presunta madre, efectuado el 15 de agosto de 2011. Por otra parte, de acuerdo con el informe facilitado por el órgano en funciones de ministerio fiscal, la supuesta madre obtuvo un visado de trabajo por cuenta ajena solicitado el 14 de junio de 2005, de lo que se deduce que debería haberse registrado anteriormente a dicha fecha para haber obtenido el pasaporte con el que se expidió el visado. De esto se deduce que la presunta progenitora se registró dos veces, lo cual es contrario a la legislación local, todo lo cual parece indicar que también la certificación literal de nacimiento de la presunta progenitora se realizó fraudulentamente.

Asimismo, del análisis de la cartilla de crecimiento ghanesa de la interesada aportada al expediente (Child Health Records), que es un documento oficial expedido por las autoridades sanitarias ghanesas que recoge el historial médico a lo largo de los cinco primeros años de vida de los menores, se ha constatado los siguientes indicios de fraude: el estado de conservación del documento no refleja los signos de deterioro acordes con su supuesta antigüedad de más de quince años; la fecha de nacimiento que figura en la cartilla no coincide con la fecha que consta en el certificado de nacimiento de la menor; la cartilla se encuentra aparentemente escrita por la misma persona y el orden del nombre de la menor se encuentra cambiado, así se indica Judith Opoku Konadu, cuando en la certificación de nacimiento se refleja Judith Konadu Opoku.

IV. Por último, se indica que el procedimiento para la tramitación de los expedientes de opción a la nacionalidad española no se encuentra regulado por la Ley Orgánica de Extranjería, como indica se indica en el recurso, sino por lo establecido en la Ley y el Reglamento del Registro Civil.

En esta situación no puede prosperar el expediente dadas la falta de garantías de la certificación local aportada, 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 (*cf.* 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, 21 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr encargado del Registro Civil Consular en Accra (Ghana)

Resolución de 21 de abril de 2017 (17ª)

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 2014, 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 la encargada del Registro Civil de Zaragoza.

HECHOS

1. Con fecha 28 de mayo de 2015, Don M. N. D., nacido el 14 de noviembre de 1977 en Y. (Senegal), de nacionalidad española adquirida por residencia, solicita ante la encargada del Registro Civil de Zaragoza, autorización para optar a la nacionalidad española en nombre y representación de su hija menor de catorce años K. N., nacida el de 2011 en Y. (Senegal), al amparo de lo establecido en el artículo 20.1.a) del Código Civil. Acompaña la siguiente documentación: certificación en extracto de inscripción de nacimiento de la menor, traducido y legalizado, expedido por la República de Senegal; documento nacional de identidad y certificado literal español de nacimiento del presunto progenitor, con inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia el 12 de junio de 2014; carnet de identidad senegalés y autorización notarial formulada por Doña F. N. L., madre de la menor, a favor del presunto progenitor, para que se ocupe de todas las formalidades necesarias, para la adquisición de la nacionalidad española de la interesada y volante de empadronamiento colectivo, expedido por el Registro Civil de Zaragoza.

2. Previo informe favorable del ministerio fiscal, con fecha 14 de septiembre de 2015, la encargada del Registro Civil de Zaragoza dicta auto por el que no autoriza al presunto progenitor a optar por la nacionalidad española en nombre de la menor, por no encontrarse acreditada la filiación paterna.

3. Notificada la resolución, el promotor, presunto progenitor, formula 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 se en el hecho tercero del auto recurrido se identifica a su hija como W., cuando su nombre real es K. y, en cuanto a la afirmación de que no incluyó a su hija en su solicitud de nacionalidad por residencia, indica que al encontrarse autorizada en Senegal la poligamia, y no estar permitida en España, solo incluyó a los hijos de su primera esposa, pensando erróneamente que el derecho solo asistía a dichos hijos. Aporta, a fin de subsanar el error de transcripción en cuanto al nombre de su hija, copia literal del certificado de nacimiento de la misma, expedido por la República de Senegal.

4. Trasladado el recurso al ministerio fiscal, éste interesa la desestimación del mismo y la encargada del Registro Civil de Zaragoza 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 y 23 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85, 226 y 227 del Reglamento del Registro Civil (RRC), 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. En primer lugar, se constata el error de transcripción cometido en el razonamiento jurídico tercero y en el acuerdo del auto recurrido, toda vez que se hace constar que el nombre de la menor es “W.”, cuando lo cierto es que, de acuerdo con el certificado de nacimiento, traducido y legalizado, expedido por la República de Senegal que consta en el expediente, el nombre de la interesada es K..

III. Para que un nacimiento acaecido en el extranjero pueda inscribirse en el registro civil español es necesario que aquél afecte a algún ciudadano español (*cf.* 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).

IV. En este caso el presunto padre adquirió la nacionalidad española por residencia el 12 de junio de 2014 y pretende el promotor asistido por ella, inscribir el nacimiento de la menor por medio de una certificación senegalesa, en la cual se hace constar que nació el 14 de 2011 en Y. (Senegal), constatándose que en el expediente de nacionalidad por residencia, el presunto padre de la optante manifestó en fecha 11 de abril de 2012, mediante solicitud dirigida al encargado del Registro Civil de Tudela, que su estado civil era de casado con Doña A. S. N. y que tenía tres hijos menores de edad nacidos en Senegal, N. N., M. N. y A. N., nacidos en 2002, 2004 y 2007, respectivamente, no citando en modo alguno a la interesada, como estaba obligado, ya que en aquel momento 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 al no haber mencionado el presunto padre de la interesada la existencia de ésta 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, 21 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Zaragoza

Resolución de 21 de abril de 2017 (18ª)

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 2014, 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 la encargada del Registro Civil de Zaragoza.

HECHOS

1. Con fecha 28 de mayo de 2015, don M. N. D., nacido el 14 de noviembre de 1977 en Y. (Senegal), de nacionalidad española adquirida por residencia, solicita ante la encargada del Registro Civil de Zaragoza, autorización para optar a la nacionalidad española en nombre y representación de su hija menor de catorce años A. N., nacida el 10 de junio de 2011 en Y. (Senegal), al amparo de lo establecido en el artículo 20.1.a) del Código Civil.

Acompaña la siguiente documentación: certificación en extracto de inscripción de nacimiento de la menor, traducido y legalizado, expedido por la República de Senegal; documento nacional de identidad y certificado literal español de nacimiento del presunto progenitor, con inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia el 12 de junio de 2014; autorización notarial formulada por D.ª A. S., madre de la menor, a favor del presunto progenitor, para que se ocupe de todas las formalidades necesarias, para la adquisición de la nacionalidad española de la interesada y volante de empadronamiento colectivo, expedido por el Registro Civil de Zaragoza.

2. Previo informe desfavorable del ministerio fiscal, con fecha 14 de septiembre de 2015, la encargada del Registro Civil de Zaragoza dicta auto por el que no autoriza al presunto progenitor a optar por la nacionalidad española en nombre de la menor, por no encontrarse acreditada la filiación paterna.

3. Notificada la resolución, el promotor, presunto progenitor, formula 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 el acta de nacimiento de su hija, se produjo un error de transcripción en su nombre, que se consignó como “Mohamed”, cuando lo correcto es “Mohamet” y, por otra parte, en relación con la afirmación de que no citó a su hija en su expediente de nacionalidad por residencia, indica que al encontrarse autorizada en Senegal la poligamia, y no estar permitida en España, solo incluyó los hijos de su primera esposa, por pensar erróneamente que el derecho solo asistía a dichos hijos. Aporta nuevo certificado de literal de nacimiento de la menor, traducido y legalizado, en el que se ha corregido el nombre del progenitor, indicándose “Mohamet”.

4. Trasladado el recurso al ministerio fiscal, éste interesa la desestimación del mismo y la encargada del Registro Civil de Zaragoza 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 y 23 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85, 226 y 227 del Reglamento del Registro Civil (RRC), 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 junio de 2014 y pretende el promotor asistido por ella, inscribir el nacimiento de la menor por medio de una certificación senegalesa, en la cual se hace constar que nació el de 2011 en Y. (Senegal), constatándose que en el expediente de nacionalidad por residencia, el presunto padre de la optante manifestó en fecha 11 de abril de 2012, mediante solicitud dirigida al encargado del Registro Civil de Tudela, que su estado civil era de casado con D.ª A. S. N. y que tenía tres hijos menores de edad nacidos en Senegal, N. N., M. N. y A. N., nacidos en 2002, 2004 y 2007, respectivamente, no citando en modo alguno a la interesada, como estaba obligado, ya que en aquel momento 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 al no haber mencionado el presunto padre de la interesada la existencia de ésta 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, 21 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Zaragoza

Resolución de 21 de abril de 2017 (19ª)

III.3.1. Opción a la nacionalidad española.

No es posible por razón de patria potestad alegando que la progenitora adquirió la nacionalidad española por residencia en 2015, por no resultar acreditada la filiación materna y porque la certificación de Guinea Ecuatorial 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 la promotora, contra auto dictado por la encargada del Registro Civil de Zaragoza.

HECHOS

1. Con fecha 15 de junio de 2015, Doña J. M. M. B., nacida el 13 de marzo de 1990 en E. Y.-B. L. (Guinea Ecuatorial), de nacionalidad española adquirida por residencia, solicita ante la encargada del Registro Civil de Zaragoza, autorización para optar a la nacionalidad española en nombre y representación de su hija menor de catorce años L-B. B. E., nacida el de 2006 en E-Y. (Guinea Ecuatorial), al amparo de lo establecido en el artículo 20.1.a) del Código Civil. En el acto de comparecencia, la Sra. M. B. manifestó que “con respecto al padre de su hija, no sabe nada desde que nació, y en la actualidad está en trámites de solicitar la autorización judicial para hacer la opción”. Acompaña la siguiente documentación: certificación en extracto de inscripción de nacimiento de la menor legalizada, expedida por la República de Guinea Ecuatorial, de fecha 8 de agosto de 2013, en la que se indica que el nombre del progenitor de la menor es Don M. E. B., hijo de C. B. y de M. C. B., nacido el 16 de julio de 1985; documento nacional de identidad y certificado literal español de nacimiento de la

madre, con inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia el 13 de mayo de 2015 y volante de empadronamiento de la progenitora, expedido por el Ayuntamiento de Zaragoza.

Posteriormente, la promotora aporta autorización notarial del supuesto padre de la menor, Don M. E. B. para que la Sra. M. B. lleve a cabo los trámites necesarios para la adquisición de la nacionalidad española por la menor, junto con nuevo certificado literal de inscripción de nacimiento de la interesada legalizado, expedido por la República de Guinea Ecuatorial, en el que se hace constar que el nombre y apellidos de la menor es L-B. B. E. M. y el nombre del padre, M. E. B., hijo de R. E. y de M. C. B., nacido en N. M. N. el 31 de enero de 1980. En este certificado se hace constar que la inscripción de nacimiento se efectuó fuera de plazo, por declaración de la madre de la inscrita, el 12 de agosto de 2015.

2. Previo informe desfavorable del ministerio fiscal, con fecha 12 de noviembre de 2015, la encargada del Registro Civil de Zaragoza dicta auto por el que no autoriza la opción a la nacionalidad española realizada por Doña J-M. M. B., con poder de Don M. E. B., respecto a la menor optante, por aplicación del artículo 20.2 del Código Civil, por cuanto no puede determinarse cuál es la identidad del padre de la menor y, por tanto, si la persona que otorga el poder para llevar a cabo la correspondiente opción a la nacionalidad española como representante legal es el progenitor de la misma.

3. Notificada la resolución, la promotora formula 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 el error en el certificado de nacimiento aportado fue producido por los funcionarios del registro civil de su país, aportando diligencia de autenticidad, expedida por la Embajada de Guinea Ecuatorial en Madrid de fecha 24 de noviembre de 2015, en la que se certifica que los datos del pasaporte y del certificado de nacimiento de la menor, expedido el 12 de agosto de 2015 son auténticos y corresponden a la solicitante.

4. Trasladado el recurso al ministerio fiscal, emite informe desfavorable, interesando su desestimación y la encargada del Registro Civil de Zaragoza 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 y 23 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85, 226 y 227 del Reglamento del Registro Civil (RRC), 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. El artículo 20.1.a) del Código Civil establece que tienen derecho a optar por la nacionalidad española “a) las personas que estén o hayan estado sujetas a la patria potestad de un español”, y en el apartado 2.a) de dicho artículo se indica que la declaración de opción se formulará “por el representante legal del optante menor de catorce años o incapacitado. En este caso, la opción requiere autorización del encargado del Registro Civil del domicilio del declarante, previo dictamen del Ministerio Fiscal. Dicha autorización se concederá en interés del menor e incapaz”.

IV. En el presente caso, la encargada del Registro Civil de Zaragoza, no ha autorizado la solicitud de opción a la nacionalidad española formulada por la madre de la menor con poder del presunto progenitor, dadas las contradicciones detectadas en los certificados de nacimiento de la menor, expedidos por el Registro Civil de Guinea Ecuatorial, en fechas 8 de agosto de 2013 y 12 de agosto de 2015. Así, en el certificado de nacimiento local expedido el 8 de agosto de 2013, figura como padre de la menor M. E. B., hijo de C. B. y de M-C. B., nacido en M. el 16 de julio de 1985, mientras que en el certificado de nacimiento local expedido el 12 de agosto de 2015, consta como progenitor de la menor M. E. B., hijo de R. E. y de M-C. B., nacido en N. N. N., el 31 de enero de 1980. En este último certificado, del que la Embajada de Guinea Ecuatorial en Madrid certifica su autenticidad, se hace constar en observaciones que la inscripción del nacimiento fue realizada fuera de plazo legal en Bata el día 12 de agosto de 2015, por declaración de la madre de la inscrita. Por otra parte, la autorización notarial a favor de la progenitora, a fin de que realice las gestiones necesarias para que la menor adquiera la nacionalidad española, fue realizada por M. E. B., tal como figura en el certificado de nacimiento expedido el 8 de agosto de 2013 que, de acuerdo con la diligencia de autenticidad de la Embajada de Guinea Ecuatorial en Madrid no es el correcto. En esta situación no puede prosperar el expediente, dado que no ha quedado suficientemente acreditada la filiación de la menor, no cumpliéndose los requisitos establecidos en el artículo 20.2.a) del Código Civil, al no constar la autorización del progenitor debido a las contradicciones detectadas en la documentación aportada.

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, 21 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Zaragoza

Resolución de 21 de abril de 2017 (20ª)

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, presunto progenitor, contra acuerdo dictado por el magistrado-juez encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Con fecha 9 de diciembre de 2014, en el Registro Civil de Zaragoza, se levanta acta de opción a la nacionalidad española, por la cual F. S. S., nacida el de 2000 en D. B. S. (República de Gambia), de nacionalidad gambiana, asistida por sus padres y representantes legales, Don H. S. F. y Doña C. S., 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: permiso de residencia y certificado de nacimiento de la optante, traducido y legalizado, expedido por la República de Gambia; documento nacional de identidad y certificado literal español de nacimiento del presunto progenitor, Don H. S. F., nacido el 25 de enero de 1967 en D. B. S. (República de Gambia), con inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia el 30 de abril de 2013 y certificados de empadronamiento expedidos por el Ayuntamiento de Zaragoza.

2. Recibidas las actuaciones en el Registro Civil Central, con fecha 5 de marzo de 2015 se dicta providencia, interesando de esta Dirección General de los Registros y del Notariado se remita testimonio del escrito de solicitud y posterior ratificación del expediente de nacionalidad del presunto padre de la promotora, en los particulares que hacen alusión a su estado civil e hijos habidos.

3. Con fecha 15 de junio 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 promotora, 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 a la 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 progenitor 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 se ha aportado al expediente un certificado de nacimiento de su hija que no ofrece dudas respecto de la realidad del hecho, debiendo tenerse en cuenta el principio general de la presunción de validez de los documentos extranjeros de estado civil, por el interés general que representa la fiabilidad de los datos sobre el estado civil y los derechos fundamentales de los interesados, indicando que todos los documentos aportados gozan de todas las garantías de validez, hecho que no se ha puesto en duda en la resolución recurrida.

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 (CC); 15 y 23 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85, 226 y 227 del Reglamento del Registro Civil (RRC), 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 (*cf.* 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 abril de 2013 y pretende el presunto progenitor, asistido por ella, inscribir el nacimiento de la optante por medio de una certificación de nacimiento expedida por el registro civil gambiano, en la que se hace constar que la misma nació el de 2000 en D. B. S. (República de Gambia), si bien la inscripción en el registro local se realizó el 23 de junio de 2014, catorce años después del nacimiento de la solicitante.

IV. Se solicita la inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española de la interesada, nacida el día de 2000 en República de Gambia, a la 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, ésta era menor de edad. Así, el presunto progenitor declaró en su solicitud de nacionalidad por residencia, formulada el 16 de julio de 2009 ante el Registro Civil de Zaragoza, que su estado civil era casado, mencionando la existencia de cuatro hijos menores de edad, nacidos en Gambia, de nombres E. M., M. U. y O. S., y no citando en ningún momento a la interesada como hija sujeta a su patria potestad, como estaba obligado,

dado que en aquel momento la optante era menor de edad 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 de la interesada la existencia de ésta 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, 21 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 28 de abril de 2017 (20ª)

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.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor, contra auto dictado por el encargado del Registro Civil Consular de la Embajada de España en Accra (Ghana).

HECHOS

1. Con fecha 21 de febrero de 2014, Don A. M. I. M., nacido en A. (Ghana), el 12 de diciembre de 1975, de nacionalidad española adquirida por residencia, a través de poder notarial otorgado por Don F. R. A., notario del Ilustre Colegio del País Vasco con fecha 27 de diciembre de 2013, a favor de Don D. O. K., mayor de edad, de nacionalidad ghanesa, solicitó autorización para optar a la nacionalidad española, en virtud de lo establecido en los artículos 20.1.a) y 2.a) del Código Civil, a favor de su hijo menor de catorce años, M. Y. T. A. M., nacido en Ghana el 1 de marzo de 2002.

Adjunta como documentación: hoja declaratoria de datos; certificado local de nacimiento del menor; cartilla de crecimiento del menor; documento nacional de

identidad, pasaporte español y certificado literal español de nacimiento del presunto progenitor, Don A. M. I. M., nacido en A. (Ghana) con inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia el 9 de diciembre de 2013; pasaporte ghanés y certificado local de nacimiento de la progenitora, Doña B. S., de nacionalidad ghanesa y declaración notarial de la madre del menor, por la que otorga su consentimiento para la obtención de la nacionalidad española por el interesado.

2. Ratificados los solicitantes, con fecha 23 de noviembre de 2015, se emite informe desestimatorio por el órgano en funciones de ministerio fiscal, oponiéndose a la solicitud de opción a la nacionalidad española por el menor, por estimar que no se ha acreditado suficientemente la realidad del hecho a inscribir y que los documentos aportados se encuentran falsificados para crear la apariencia de una relación filial inexistente, por los motivos que se alegan en el informe y que se dan por reproducidos.

3. El encargado del Registro Civil Consular de la Embajada de España en Accra (Ghana) dicta auto con fecha 23 de noviembre de 2015, por el que se desestima la inscripción de nacimiento del interesado, por la existencia de dudas fundadas sobre la realidad del hecho a inscribir y de su legalidad conforme a la ley española. Así, el promotor no declaró a su hijo en su expediente de nacionalidad por residencia, como estaba obligado, al ser éste menor de edad en dicho momento; la cartilla de crecimiento del menor que se aporta es falsa y existen indicios de fraude, de acuerdo con la instrucción de 20 de marzo de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre prevención del fraude documental en materia de estado civil, en los contenidos de la certificación local de nacimiento presentada relacionada con las condiciones en las que se redactó el documento.

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 hijo, alegando que, el vínculo filial ha quedado demostrado con la certificación de nacimiento aportada, emitida por la autoridad competente de Ghana y debidamente legalizada y, en relación con la cartilla de crecimiento de su hijo, que se aporta al expediente, igualmente considera que mientras no se demuestre la falsedad o falsificación de la misma es de contenido indiscutible.

5. Previo informe desfavorable del ministerio fiscal, la encargada del Registro Civil Consular de España en Accra (Ghana) remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, junto con informe desestimatorio por el que se ratifica en la resolución adoptada.

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 (*cf.* 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 9 de diciembre de 2013 y pretende, asistido por ella, inscribir nacimiento del interesado por medio de una certificación ghanesa, en la cual se hace constar que nació el 1 de marzo de 2002 en Accra (Ghana), si bien la inscripción de nacimiento fue efectuada el 31 de diciembre de 2013, es decir, once años después de producido el hecho. Por otra parte, el presunto progenitor no citó al interesado en el expediente de nacionalidad por residencia, habiendo declarado el 5 de junio de 2012, en comparecencia ante el encargado del Registro Civil de Vitoria-Gasteiz, que su estado civil era soltero y que tenía un hijo menor de edad que residía en Ghana, al que no mencionó con su nombre, pero que se considera que no es identificable con el interesado, al haberse presentado otro expediente de opción a la nacionalidad española para una menor en el Registro Civil de Vitoria Gasteiz el 5 de junio de 2012, cuya documentación no presenta los indicios de fraude detectados en este. De este modo, el presunto progenitor no declaró al interesado en su expediente de nacionalidad española por residencia, como estaba obligado, ya que en aquel momento, este 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”. Asimismo, tal como indica el órgano en funciones de ministerio fiscal en su informe, del análisis de la cartilla de crecimiento ghanesa del interesado aportada al expediente (Child Health Records), que es un documento oficial expedido por las autoridades sanitarias ghanesas que recoge el historial médico a lo largo de los cinco primeros años de vida de los menores, se ha constatado lo siguiente: el estado de conservación del documento no refleja los signos de deterioro acordes con su supuesta antigüedad de más de trece años; tras examinar la caligrafía y la tinta de la información completada en las visitas, la misma se encuentra escrita en su totalidad por una única persona y un único bolígrafo y constatándose que la fecha de impresión de la citada carta es de abril de 2009, cuando el nacimiento del menor se produce en marzo de 2002.

IV. En esta situación no puede prosperar el expediente dadas la falta de garantías de la certificación local aportada y 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 (*cf.* 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, 28 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Accra (Ghana)

Resolución de 28 de abril de 2017 (21ª)

III.3.1. Opción a la nacionalidad española

No es posible por razón de patria potestad si el interesado, cuando el padre adquiere la nacionalidad española, ya era mayor de edad según su estatuto personal.

Tampoco es posible inscribir al nacido en Nueva York en 1976, en virtud de lo establecido en el artículo 20. nº 1, b) del Código Civil, redacción dada por Ley 36/2002, porque no está acreditado que el padre hubiese nacido en España.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor, contra auto dictado por la encargada del Registro Civil Consular de España en Nueva York (EEUU).

HECHOS

1. Con fecha 29 de octubre de 2015, Don R. A. M., nacido el 20 de enero de 1976 en Brooklyn, Nueva York, de nacionalidad estadounidense, hijo de Don R. P. M., nacido el 11 de abril de 1941 en T. T., Nueva York, quien recuperó la nacionalidad española de origen el 29 de octubre de 2015 y de Doña A. A., nacida el 10 de febrero de 1944 en B., Nueva York, de nacionalidad estadounidense, presentó en el Registro Civil Consular de España en Nueva York, solicitud de inscripción de nacimiento al amparo de lo establecido en el artículo 20 del Código Civil. Adjunta como documentación: hoja declaratoria de datos, certificado local de nacimiento del interesado; certificado local de nacimiento de su progenitora y documento nacional de identidad y certificado literal español de nacimiento el padre del solicitante.

2. Con fecha 2 de diciembre de 2015, la encargada del Registro Civil Consular de España en Nueva York, dicta auto por el que se deniega la solicitud de inscripción de nacimiento y el asiento registral de opción de la nacionalidad española del interesado, por no concurrir ninguno de los supuestos regulados en el artículo 20.1 del Código Civil, ni de la legislación española actual en materia de opción a la nacionalidad española.

3. Notificada la resolución, el interesado interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la revisión de su expediente.

4. Previo informe desfavorable del canciller del Consulado General de España en Nueva York, en funciones de ministerio fiscal, la encargada del registro civil consular remitió expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso, junto con informe, en el que se reitera en la decisión contenida en el auto recurrido, considerando que no se encuentran probados los requisitos para la inscripción de nacimiento y nacionalidad española.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 17, 20 y 22 del Código Civil (CC); 17 y 23 del Código Civil en su redacción por la Ley de 15 de julio de 1954; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y las resoluciones de 2-3ª de febrero, 14-1ª de marzo 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 11-3ª de octubre de 2005; 19-3ª de enero, 11-2ª de marzo y 17-3ª de julio de 2006; 18-8ª de septiembre y 25-9ª de octubre de 2007.

II. El interesado, nacido en B., Nueva York el 20 de enero de 1976, ha intentado optar a la nacionalidad española amparándose en lo establecido en el artículo 20 del Código Civil, alegando que su padre, nacido en 1941 en Nueva York, recuperó la nacionalidad española en virtud de declaración realizada ante el encargado del Registro Civil de Nueva York el 29 de octubre de 2015.

III. El artículo 20.1 del Código Civil establece que tienen derecho a optar por la nacionalidad española: “a) las personas que estén o hayan estado sujetas a la patria potestad de un español; b) aquellas cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España; c) las que se hallen comprendidas en el segundo apartado de los artículos 17 y 19”. Por su parte, los artículos 17 y 19, en su segundo apartado, se refieren a la filiación o el nacimiento en España, cuya determinación se produzca después de los dieciocho años o a los adoptados mayores de dieciocho años.

IV. El interesado no cumple ninguno de los requisitos establecidos en el artículo 20 del Código Civil para optar a la nacionalidad española. Así, nunca ha estado sujeto a la patria potestad de un español, toda vez que su progenitor recupera la nacionalidad española en octubre de 2015, fecha en que el interesado ya era mayor de edad. Por otra parte, su padre no ha nacido en España, en relación con la aplicación del apartado b) del artículo 20.1 del Código Civil y, el interesado no se encuentra en las circunstancias comprendidas en el segundo apartado de los artículos 17 y 19 del Código Civil.

V. Ha de quedar a salvo que, si así se solicita, pueda inscribirse el nacimiento del recurrente en el registro civil español, por afectar el hecho al estado civil, a la relación paterno-filial respecto de un español, pero en tal caso habría de hacerse constar expresamente en el asiento que no está acreditada conforme a ley la nacionalidad española del nacido (*cf.* art. 66 “*fine*” RRC).

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, 28 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Nueva York (EEUU)

Resolución de 28 de abril de 2017 (23ª)

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 de Guinea Bissau 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, asistido de representante, contra acuerdo dictado por la encargada del Registro Civil Consular de España en Bissau (República de Guinea Bissau).

HECHOS

1. Con fecha 14 de mayo de 2015, Don A. M., nacido el 8 de julio de 1998 en G.-B., B., B. (República de Guinea Bissau), de nacionalidad guineana, asistido por sus representantes legales, Don V. M. S., nacido el 25 de diciembre de 1981 en C. (República de Guinea Bissau), de nacionalidad española adquirida por residencia, representado por Don P. D. y D.ª S. N. M., solicita ante el Registro Civil Consular de España en Bissau, la opción a la nacionalidad española, en virtud de lo establecido en el artículo 20.1.a) y 2.b) del Código Civil.

Adjunta como documentación: inscripción de nacimiento y certificado literal de nacimiento del interesado, expedido por la República de Guinea Bissau; cédula de identificación guineana del interesado; documento nacional de identidad, pasaporte español y certificado literal español de nacimiento del presunto progenitor, Don V. M. D. S., nacido el 25 de diciembre de 1981 en C. (República de Guinea Bissau), con inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia el 12 de abril de 2013, denuncia de extravío de pasaporte español, formulada el 25 de marzo de 2015 por el presunto progenitor, en las dependencias de A. de la Dirección General de la Policía; inscripción de nacimiento y certificado literal de nacimiento de la madre del interesado, expedidos por la República de Guinea Bissau y carnet de identidad de Guinea-Bissau de la progenitora.

2. La encargada del Registro Civil Consular de España en Bissau, solicita a esta Dirección General de los Registros y del Notariado, copia del expediente de nacionalidad

española por residencia del presunto progenitor del interesado, en particular la declaración efectuada en relación con su estado civil y los hijos habidos.

Atendiendo al requerimiento de documentación, por oficio de 3 de junio de 2015, esta dirección general remite solicitud de nacionalidad española por residencia del presunto progenitor, en la que indica que su estado civil es soltero y que tiene tres hijos nacidos en Guinea Bissau: F. M., nacida el de 2006; J. M., nacido el de 2009 y A. M., nacido el 8 de junio de 1998.

3. Por providencia de 27 de agosto de 2015, dictada por la encargada del Registro Civil Consular de España en Bissau, se procede al inicio del expediente de denegación de nacionalidad por opción, ordenando la notificación del mismo al canciller en funciones de ministerio fiscal, a fin de que emite su informe.

4. Previo informe desestimatorio del ministerio fiscal, la encargada del Registro Civil Consular de España en Bissau, dicta auto con fecha 11 de diciembre de 2015, por el que resuelve desestimar la solicitud de opción a la nacionalidad española del interesado, por considerar que existen dudas fundadas sobre la autenticidad de la documentación aportada y, por tanto, sobre la verdadera identidad del solicitante y el vínculo filial con el progenitor.

5. Notificada la resolución, el presunto progenitor, asistido de letrada, 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 menor fue inscrito en el momento de su nacimiento, pero al extraviarse el certificado, hubo de inscribirse nuevamente; que puede acreditarse que en el momento de la concepción el presunto progenitor estaba en su país, dado que el pasaporte español le fue expedido el 4 de marzo de 1998 y caducaba el 3 de marzo de 2001, regresando a Madrid el 13 de noviembre de 1998.

6. Trasladado el recurso al ministerio fiscal, la encargada del Registro Civil Consular de España en Bissau 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 (*cf.* 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 abril de 2013 y pretende, asistido por ella, inscribir el nacimiento del interesado por medio de una certificación de Guinea-Bissau en la que se indica que el menor nació el 8 de julio de 1998 en G.-B., B., B. (República de Guinea Bissau), si bien la inscripción del nacimiento se realizó el 16 de abril de 2010, es decir, casi doce años después de su nacimiento.

En este sentido, la instrucción de 20 de marzo de 2006 de la Dirección General de los Registros y del Notariado en su anexo 2.a) señala como indicios de fraude, relacionados con las condiciones en que se elaboró el acta o se redactó el documento, el que exista “un intervalo largo entre la fecha del acta y la fecha del hecho al que se refiere; o el acta se elaboró transcurrido mucho tiempo desde el hecho al que se refiere y muy poco tiempo antes del trámite para el que se expidió el documento”.

Por otra parte, tal como indica la encargada del registro civil consular, en su informe de 13 de mayo de 2016, solicitado al interesado la presentación de los pasaportes bissau-guineanos anteriores del presunto progenitor a fin de confirmar sus estancias en Guinea-Bissau en la fecha de concepción e inscripción del nacimiento de su hijo, no fueron aportados, presentando una denuncia realizada el 25 de marzo de 2015 ante la Comisaría de Policía de A. (Las Palmas), en la que únicamente se declaró el extravío del citado pasaporte, constatándose que la citada denuncia tiene una fecha muy cercana al inicio del expediente de opción a la nacionalidad española por el interesado.

Asimismo, en el expediente de nacionalidad por residencia del presunto progenitor, consta solicitud de fecha 8 de octubre de 2010 presentada en el Registro Civil de Arrecife (Lanzarote), en la que este declara que su estado civil es soltero y que tiene tres hijos, citando al interesado, si bien, declara que su nacimiento fue el 8 de junio de 1998, cuando de acuerdo con la documentación que consta en el expediente nació el 8 de julio de 1998

IV. En esta situación no puede prosperar el expediente, por la falta de garantías de la certificación de nacimiento aportada, 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 (*cf.* 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, 28 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Bissau (Guinea Bissau)

Resolución de 28 de abril de 2017 (24ª)

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 de Mali 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 29 de abril de 2015, en el Registro Civil de Inca (Islas Baleares), se levanta acta de opción a la nacionalidad española, por la que Don Y. S., nacido el 31 de diciembre de 1996 en O. (República de Mali), de nacionalidad maliense, opta a la nacionalidad española en virtud del artículo 20.1.a) y 2.c) del Código Civil, prometiendo fidelidad a S.M. El Rey, obediencia a la Constitución y a las leyes, y renunciando a su nacionalidad anterior. Adjunta como documentación: tarjeta de identificación de extranjeros, pasaporte maliense y certificado de nacimiento del interesado, traducido y legalizado, expedido por la República de Mali; documento nacional de identidad, certificado de empadronamiento en el ayuntamiento de Sa Pobla (Islas Baleares), pasaporte español y certificado literal español de nacimiento del presunto progenitor, Don M. S. O., nacido el 1 de enero de 1969 en O. (República de Mali), con inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia el 17 de abril de 2013; certificado de nacimiento, traducido y legalizado, de la madre del interesado, Doña A. O., de nacionalidad maliense y autorización notarial otorgada por la progenitora para que sus hijos adquieran la nacionalidad española.

2. Recibidas las actuaciones en el Registro Civil Central, con fecha 21 de julio 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 promotor, en los particulares que hacen alusión a su estado civil e hijos habidos.

3. Con fecha 22 de septiembre 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 optante, sin perjuicio de que acreditada su filiación biológica con padre español surta los efectos que corresponda, toda vez que el presunto padre no le mencionó en su expediente de nacionalidad por residencia, como venía obligado, ya que a la fecha de la declaración efectuada, éste 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 por el que su padre no le mencionó en su expediente

de nacionalidad por residencia, obedeció a sus dificultades con el idioma español, y entendió que únicamente tenía que enumerar los hijos que estaban en aquel instante en España, habiéndose presentado un documento, debidamente legalizado por las autoridades españolas, del que en ningún momento se ha cuestionado su autenticidad.

5. Notificado el ministerio fiscal, el magistrado-juez 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 (CC); 15 y 23 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85, 226 y 227 del Reglamento del Registro Civil (RRC), 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 17 de abril de 2013 y pretende el promotor asistido por ella, inscribir su nacimiento por medio de una certificación maliense, en la cual se hace constar que nació en el 31 de diciembre de 1996 en O. (República de Mali), si bien el nacimiento se declaró el 10 de mayo de 2013, es decir, más de dieciséis años después de ocurrido el hecho inscrito. Igualmente se constata que en el expediente de nacionalidad por residencia, el presunto padre del optante manifestó en solicitud de fecha 6 de octubre de 2009, que su estado civil era casado con Doña Z. R., y que tenía dos hijos menores de edad, nacidos en 2004 y 2007, no mencionando en modo alguno al interesado, como venía obligado, ya que a la fecha de la declaración efectuada por el padre, ésta era menor de edad.

IV. 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, 28 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 28 de abril de 2017 (25ª)

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 de Mali 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 29 de abril de 2015, en el Registro Civil de Inca (Islas Baleares), se levanta acta de opción a la nacionalidad española, por la que Don O. S., nacido el 31 de diciembre de 1998 en O. (República de Mali), de nacionalidad maliense, asistido por su presunto padre y representante legal, Don M. S. O., nacido el 1 de enero de 1969 en O. (República de Mali), de nacionalidad española adquirida por residencia, opta a la nacionalidad española en virtud del artículo 20.1.a) y 2.b) del Código Civil, prometiendo fidelidad a S.M. El Rey, obediencia a la Constitución y a las leyes, y renunciando a su nacionalidad anterior. Adjunta como documentación: tarjeta de identificación de extranjeros, pasaporte maliense y certificado de nacimiento del interesado, traducido y legalizado, expedido por la República de Mali; documento nacional de identidad, certificado de empadronamiento en el ayuntamiento de S. P. (Islas Baleares), pasaporte español y certificado literal español de nacimiento del presunto progenitor, con inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia el 17 de abril de 2013; certificado de nacimiento, traducido y legalizado, de la madre del interesado, Doña A. O., de nacionalidad maliense y autorización notarial otorgada por la progenitora para que sus hijos adquieran la nacionalidad española.

2. Recibidas las actuaciones en el Registro Civil Central, con fecha 21 de julio 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 promotor, en los particulares que hacen alusión a su estado civil e hijos habidos.

3. Con fecha 21 de septiembre 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 optante, sin perjuicio de que acreditada su filiación biológica con padre español surta los efectos que corresponda, toda vez que el presunto padre no le mencionó en su expediente de nacionalidad por residencia, como venía obligado, ya que a la fecha de la declaración efectuada, éste 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 por el que su padre no le mencionó en su expediente de nacionalidad por residencia, obedeció a sus dificultades con el idioma español, y entendió que únicamente tenía que enumerar los hijos que estaban en aquel instante en España, habiéndose presentado un documento, debidamente legalizado por las autoridades españolas, del que en ningún momento se ha cuestionado su autenticidad.

5. Notificado el ministerio fiscal, emite informe desfavorable, y el magistrado-juez 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 (CC); 15 y 23 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85, 226 y 227 del Reglamento del Registro Civil (RRC), 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 (*cf.* 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 17 de abril de 2013 y pretende el promotor asistido por ella, inscribir el nacimiento del optante por medio de una certificación maliense, en la cual se hace constar que nació en el 31 de diciembre de 1998 en O. (República de Mali), si bien el nacimiento se declaró el 10 de mayo de 2013, es decir, más de catorce años después de ocurrido el hecho inscrito.

Igualmente se constata que en el expediente de nacionalidad por residencia, el presunto padre del optante manifestó en solicitud de fecha 6 de octubre de 2009, que su estado civil era casado con Doña Z. R., y que tenía dos hijos menores de edad,

nacidos en 2004 y 2007, no mencionando en modo alguno al interesado, como venía obligado, ya que a la fecha de la declaración efectuada por el padre, ésta era menor de edad.

IV. 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, 28 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 28 de abril de 2017 (26ª)

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 de Mali 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 29 de abril de 2015, en el Registro Civil de Inca (Islas Baleares), se levanta acta de opción a la nacionalidad española, por la que Don S. S., nacido el 31 de diciembre de 1997 en O. (República de Mali), de nacionalidad maliense, asistido por su presunto padre y representante legal, Don M. S. O., nacido el 1 de enero de 1969 en O. (República de Mali), de nacionalidad española adquirida por residencia, opta a la nacionalidad española en virtud del artículo 20.1.a) y 2.b) del Código Civil, prometiendo fidelidad a S.M. El Rey, obediencia a la Constitución y a las leyes, y renunciando a su nacionalidad anterior. Adjunta como documentación: tarjeta de identificación de extranjeros, pasaporte maliense y certificado de nacimiento del interesado, traducido y legalizado, expedido por la República de Mali; documento nacional de identidad, certificado de empadronamiento en el ayuntamiento de S. P.

(Islas Baleares), pasaporte español y certificado literal español de nacimiento del presunto progenitor, con inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia el 17 de abril de 2013; certificado de nacimiento, traducido y legalizado, de la madre del interesado, Doña A. O., de nacionalidad maliense y autorización notarial otorgada por la progenitora para que sus hijos adquieran la nacionalidad española.

2. Recibidas las actuaciones en el Registro Civil Central, con fecha 21 de julio 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 promotor, en los particulares que hacen alusión a su estado civil e hijos habidos.

3. Con fecha 21 de septiembre 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 optante, sin perjuicio de que acreditada su filiación biológica con padre español surta los efectos que corresponda, toda vez que el presunto padre no le mencionó en su expediente de nacionalidad por residencia, como venía obligado, ya que a la fecha de la declaración efectuada, éste 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 por el que su padre no le mencionó en su expediente de nacionalidad por residencia, obedeció a sus dificultades con el idioma español, y entendió que únicamente tenía que enumerar los hijos que estaban en aquel instante en España, habiéndose presentado un documento, debidamente legalizado por las autoridades españolas, del que en ningún momento se ha cuestionado su autenticidad.

5. Notificado el ministerio fiscal, emite informe desfavorable, y el magistrado-juez 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 (CC); 15 y 23 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85, 226 y 227 del Reglamento del Registro Civil (RRC), 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 (*cf.* 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 17 de abril de 2013 y pretende el promotor asistido por ella, inscribir el nacimiento del optante por medio de una certificación maliense, en la cual se hace constar que nació en el 31 de diciembre de 1997 en O. (República de Mali), si bien el nacimiento se declaró el 10 de mayo de 2013, es decir, más de quince años después de ocurrido el hecho inscrito. Igualmente se constata que en el expediente de nacionalidad por residencia, el presunto padre del optante manifestó en solicitud de fecha 6 de octubre de 2009, que su estado civil era casado con Doña Z. R., y que tenía dos hijos menores de edad, nacidos en 2004 y 2007, no mencionando en modo alguno al interesado, como venía obligado, ya que a la fecha de la declaración efectuada por el padre, ésta era menor de edad.

IV. 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, 28 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 28 de abril de 2017 (27ª)

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.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor, contra auto dictado por el encargado del Registro Civil Consular de la Embajada de España en Accra (Ghana).

HECHOS

1. Con fecha 21 de febrero de 2014, Don A. M. I. M., nacido en A. (Ghana), el 12 de diciembre de 1975, de nacionalidad española adquirida por residencia, a través de poder notarial otorgado por Don F. R. A., notario del Ilustre Colegio del País Vasco con fecha 27 de diciembre de 2013, a favor de Don D. O. K., mayor de edad, de nacionalidad ghanesa, solicitó autorización para optar a la nacionalidad española, en virtud de lo establecido en los artículos 20.1.a) y 2.a) del Código Civil, a favor de su hija menor de catorce años, F. T. A. M., nacida en Ghana el 27 de agosto de 2006. Adjunta como documentación: hoja declaratoria de datos; certificado local de nacimiento de la menor; cartilla de crecimiento de la menor; documento nacional de identidad, pasaporte español y certificado literal español de nacimiento del presunto progenitor, Don A. M. I. M., nacido en A. (Ghana) con inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia el 9 de diciembre de 2013; pasaporte ghanés y certificado local de nacimiento de la progenitora, Doña B. S., de nacionalidad ghanesa y declaración notarial de la madre de la menor, por la que otorga su consentimiento para la obtención de la nacionalidad española por la interesada.

2. Ratificados los solicitantes, se emite informe desestimatorio por el órgano en funciones de ministerio fiscal, oponiéndose a la solicitud de opción a la nacionalidad española por la menor, por estimar que no se ha acreditado suficientemente la realidad del hecho a inscribir y que los documentos aportados se encuentran falsificados para crear la apariencia de una relación filial inexistente, por los motivos que se alegan en el informe y que se dan por reproducidos.

3. El encargado del Registro Civil Consular de la Embajada de España en Accra (Ghana) dicta auto con fecha 23 de noviembre de 2015, por el que se desestima la inscripción de nacimiento de la interesada, por la existencia de dudas fundadas sobre la realidad del hecho a inscribir y de su legalidad conforme a la ley española. Así, el promotor no declaró a su hija en su expediente de nacionalidad por residencia, como estaba obligado, al ser ésta menor de edad en dicho momento; la cartilla de crecimiento de la menor que se aporta es falsa y existen indicios de fraude, de acuerdo con la instrucción de 20 de marzo de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre prevención del fraude documental en materia de estado civil, en los contenidos de la certificación local de nacimiento presentada relacionada con las condiciones en las que se redactó el documento.

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, el vínculo filial ha quedado demostrado con la certificación de nacimiento aportada, emitida por la autoridad competente de Ghana y debidamente legalizada y, en relación con la cartilla de crecimiento de su hija, que se aporta al expediente, igualmente considera que mientras no se demuestre la falsedad o falsificación de la misma es de contenido indiscutible.

5. Previo informe desfavorable del ministerio fiscal, la encargada del Registro Civil Consular de España en Accra (Ghana) remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, junto con informe desestimatorio por el que se ratifica en la resolución adoptada.

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 (*cf.* 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 9 de diciembre de 2013 y pretende, asistido por ella, inscribir nacimiento de la interesada por medio de una certificación ghanesa, en la cual se hace constar que nació el 27 de agosto de 2006 en Accra (Ghana), si bien la inscripción de nacimiento fue efectuada el 9 de enero de 2014, es decir, casi ocho años después de producido el hecho. Por otra parte, el presunto progenitor no citó a la interesada en el expediente de nacionalidad por residencia, habiendo declarado el 5 de junio de 2012, en comparecencia ante el encargado del Registro Civil de Vitoria-Gasteiz, que su estado civil era soltero y que tenía un hijo menor de edad que residía en Ghana, al que no mencionó con su nombre, pero que se considera que no es identificable con la interesada, al haberse presentado otro expediente de opción a la nacionalidad española para una menor en el Registro Civil de Vitoria Gasteiz el 5 de junio de 2012, cuya documentación no presenta los indicios de fraude detectados en este. De este modo, el presunto progenitor no declaró a la interesada en su expediente de nacionalidad española por residencia, como estaba obligado, ya que en aquel momento, esta 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”. Asimismo, tal como indica el órgano en funciones de ministerio fiscal en su informe de 18 de octubre de 2016, del análisis de la cartilla de crecimiento ghanesa de la interesada aportada al expediente (Child Health Records), que es un documento oficial expedido por las

autoridades sanitarias ghanesas que recoge el historial médico a lo largo de los cinco primeros años de vida de los menores, se ha constatado lo siguiente: el estado de conservación del documento no refleja los signos de deterioro acordes con su supuesta antigüedad de más de ocho años; tras examinar la caligrafía y la tinta de la información completada en las visitas, la misma se encuentra escrita en su totalidad por una única persona y un único bolígrafo y constatándose que en la cartilla no se hace ninguna mención de los hermanos mayores de la menor.

IV. En esta situación no puede prosperar el expediente dadas la falta de garantías de la certificación local aportada y por no haber mencionado el presunto padre de la interesada la existencia de ésta 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, 28 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Accra (Ghana).

Resolución de 28 de abril de 2017 (28ª)

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.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor, contra auto dictado por el encargado del Registro Civil Consular de la Embajada de España en Accra (Ghana).

HECHOS

1. Con fecha 21 de febrero de 2014, Don A. M. I. M., nacido en A. (Ghana), el 12 de diciembre de 1975, de nacionalidad española adquirida por residencia, a través de poder notarial otorgado por Don F. R. A., notario del Ilustre Colegio del País Vasco con fecha 27 de diciembre de 2013, a favor de Don D. O. K., mayor de edad, de nacionalidad ghanesa, solicitó opción a la nacionalidad española, en virtud de lo establecido en los artículos 20.1.a) y 2.b) del Código Civil, a favor de su hija A. T. A. M., nacida en Ghana el 16 de febrero de 1998. Adjunta como documentación: hoja declaratoria de datos;

certificado local de nacimiento de la menor; cartilla de crecimiento de la menor; documento nacional de identidad, pasaporte español y certificado literal español de nacimiento del presunto progenitor, Don A. M. I. M., nacido en A. (Ghana) con inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia el 9 de diciembre de 2013; pasaporte ghanés y certificado local de nacimiento de la progenitora, Doña B. S., de nacionalidad ghanesa y declaración notarial de la madre de la menor, por la que otorga su consentimiento para la obtención de la nacionalidad española por la interesada.

2. Ratificados los solicitantes, se emite informe desestimatorio por el órgano en funciones de ministerio fiscal, oponiéndose a la solicitud de opción a la nacionalidad española por la menor, por estimar que no se ha acreditado suficientemente la realidad del hecho a inscribir y que los documentos aportados se encuentran falsificados para crear la apariencia de una relación filial inexistente, por los motivos que se alegan en el informe y que se dan por reproducidos.

3. El encargado del Registro Civil Consular de la Embajada de España en Accra (Ghana) dicta auto con fecha 23 de noviembre de 2015, por el que se desestima la inscripción de nacimiento de la interesada, por la existencia de dudas fundadas sobre la realidad del hecho a inscribir y de su legalidad conforme a la ley española. Así, el promotor no declaró a su hija en su expediente de nacionalidad por residencia, como estaba obligado, al ser ésta menor de edad en dicho momento; la cartilla de crecimiento de la menor que se aporta es falsa y la certificación local de nacimiento presentada no identifica al promotor como padre de la menor.

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, el vínculo filial ha quedado demostrado con la certificación de nacimiento aportada, emitida por la autoridad competente de Ghana y debidamente legalizada y, en relación con la cartilla de crecimiento de su hija, que se aporta al expediente, igualmente considera que mientras no se demuestre la falsedad o falsificación de la misma es de contenido indiscutible.

5. Previo informe desfavorable del ministerio fiscal, el encargado del Registro Civil Consular de España en Accra (Ghana) remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, junto con informe desestimatorio por el que se ratifica en la resolución adoptada.

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 (*cf.* 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 9 de diciembre de 2013 y pretende, asistido por ella, inscribir nacimiento de la interesada por medio de una certificación ghanesa, en la cual se hace constar que nació el 16 de febrero de 1998 en Accra (Ghana), si bien la inscripción de nacimiento fue efectuada el 17 de septiembre de 2010, es decir más de doce años después de producido el hecho y, en el certificado de nacimiento de la interesada, consta que su padre es T. I. M. I., que no coincide con el nombre del promotor del expediente, A. M. I. M.. Por otra parte, el presunto progenitor no citó a la interesada en el expediente de nacionalidad por residencia, habiendo declarado el 5 de junio de 2012, en comparecencia ante el encargado del Registro Civil de Vitoria-Gasteiz, que su estado civil era soltero y que tenía un hijo menor de edad que residía en Ghana, al que no mencionó con su nombre, pero que se considera que no es identificable con la interesada, al haberse presentado otro expediente de opción a la nacionalidad española para una menor en el Registro Civil de Vitoria Gasteiz el 5 de junio de 2012, cuya documentación no presenta los indicios de fraude detectados en este. De este modo, el presunto progenitor no declaró a la interesada en su expediente de nacionalidad española por residencia, como estaba obligado, ya que en aquel momento, esta 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”. Asimismo, tal como indica el órgano en funciones de ministerio fiscal en su informe de 18 de octubre de 2016, del análisis de la cartilla de crecimiento ghanesa de la interesada aportada al expediente (Child Health Records), que es un documento oficial expedido por las autoridades sanitarias ghanesas que recoge el historial médico a lo largo de los cinco primeros años de vida de los menores, se ha constatado lo siguiente: el estado de conservación del documento no refleja los signos de deterioro acordes con su supuesta antigüedad de más de dieciséis años; tras examinar la caligrafía y la tinta de la información completada en las visitas, la misma se encuentra escrita en su totalidad por una única persona y un único bolígrafo y que dicha caligrafía y tinta coinciden con las de las cartillas de sus hermanos M. Y. y A. T., a pesar de haberse completado en hospitales y tiempos distintos, 2002 y 2008, respectivamente.

IV. En esta situación no puede prosperar el expediente dadas la falta de garantías de la certificación local aportada y por no haber mencionado el presunto padre de la interesada la existencia de ésta 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 (*cf.* 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, 28 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.”

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Accra (Ghana).

Resolución de 28 de abril de 2017 (29ª)

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.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor, contra auto dictado por el encargado del Registro Civil Consular de la Embajada de España en Accra (Ghana).

HECHOS

1. Con fecha 21 de febrero de 2014, Don A. M. I. M., nacido en A. (Ghana), el 12 de diciembre de 1975, de nacionalidad española adquirida por residencia, a través de poder notarial otorgado por Don F. R. A., notario del Ilustre Colegio del País Vasco con fecha 27 de diciembre de 2013, a favor de Don D. O. K., mayor de edad, de nacionalidad ghanesa, solicitó autorización para optar a la nacionalidad española, en virtud de lo establecido en los artículos 20.1.a) y 2.a) del Código Civil, a favor de su hijo menor de catorce años, A-S. T. A. M., nacido en A. (Ghana) el de 2007. Adjunta como documentación: hoja declaratoria de datos; certificado local de nacimiento del menor; cartilla de crecimiento del menor; documento nacional de identidad, pasaporte español y certificado literal español de nacimiento del presunto progenitor, Don A. M. I. M., nacido en A. (Ghana) con inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia el 9 de diciembre de 2013; pasaporte ghanés y certificado local de nacimiento de la progenitora, Doña S. A. M., de nacionalidad ghanesa y declaración notarial de la madre del menor, por la que otorga su consentimiento para la obtención de la nacionalidad española por el interesado.

2. Ratificados los solicitantes, se emite informe desestimatorio por el órgano en funciones de ministerio fiscal, oponiéndose a la solicitud de opción a la nacionalidad española por el menor, por estimar que no se ha acreditado suficientemente la realidad del hecho a inscribir y que los documentos aportados se encuentran falsificados para crear la apariencia de una relación filial inexistente, por los motivos que se alegan en el informe y que se dan por reproducidos.

3. El encargado del Registro Civil Consular de la Embajada de España en Accra (Ghana) dicta auto con fecha 23 de noviembre de 2015, por el que se desestima la inscripción de nacimiento del interesado, por la existencia de dudas fundadas sobre la realidad del hecho a inscribir y de su legalidad conforme a la ley española. Así, el promotor no declaró a su hijo en su expediente de nacionalidad por residencia, como estaba obligado, al ser éste menor de edad en dicho momento; la cartilla de crecimiento del menor que se aporta es falsa y existen indicios de fraude, de acuerdo con la instrucción de 20 de marzo de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre prevención del fraude documental en materia de estado civil, en los contenidos de la certificación local de nacimiento presentada relacionada con las condiciones en las que se redactó el documento.

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 hijo, alegando que, el vínculo filial ha quedado demostrado con la certificación de nacimiento aportada, emitida por la autoridad competente de Ghana y debidamente legalizada y, en relación con la cartilla de crecimiento de su hijo, que se aporta al expediente, igualmente considera que mientras no se demuestre la falsedad o falsificación de la misma es de contenido indiscutible.

5. Previo informe desfavorable del ministerio fiscal, la encargada del Registro Civil Consular de España en Accra (Ghana) remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, junto con informe desestimatorio por el que se ratifica en la resolución adoptada.

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 (*cf.* 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 9 de diciembre de 2013 y pretende, asistido por ella, inscribir nacimiento del interesado por medio de una certificación ghanesa, en la cual se hace constar que nació el 19 de marzo de 2007 en A. (Ghana), si bien la inscripción de nacimiento fue efectuada el 10 de diciembre de 2013, es decir, más de seis años después de producido el hecho. Por otra parte, el presunto progenitor no citó al interesado en el expediente de nacionalidad por residencia, habiendo declarado el 5 de junio de 2012, en comparecencia ante el encargado del Registro Civil de Vitoria-Gasteiz, que su estado civil era soltero y que tenía un hijo menor de edad que residía en Ghana, al que no mencionó con su nombre, pero que se considera que no es identificable con el interesado, al haberse presentado otro expediente de opción a la nacionalidad española para una menor en el Registro Civil de Vitoria Gasteiz el 5 de junio de 2012, cuya documentación no presenta los indicios de fraude detectados en este. De este modo, el presunto progenitor no declaró al interesado en su expediente de nacionalidad española por residencia, como estaba obligado, ya que en aquel momento, este 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”. Asimismo, tal como indica el órgano en funciones de ministerio fiscal en su informe de fecha 18 de octubre de 2016, del análisis de la cartilla de crecimiento ghanesa del interesado aportada al expediente (Child Health Records), que es un documento oficial expedido por las autoridades sanitarias ghanesas que recoge el historial médico a lo largo de los cinco primeros años de vida de los menores, se ha constatado lo siguiente: el estado de conservación del documento no refleja los signos de deterioro acordes con su supuesta antigüedad de más de ocho años; tras examinar la caligrafía y la tinta de la información completada en las visitas, la misma se encuentra escrita en su totalidad por una única persona y un único bolígrafo, se omite toda mención a otros hermanos y hermanas del menor y la fecha de impresión de la citada cartilla es de abril de 2009, cuando la fecha de nacimiento del menor es marzo de 2007, lo cual resulta contradictorio.

IV. En esta situación no puede prosperar el expediente dadas la falta de garantías de la certificación local aportada y 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 (*cf.* 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, 28 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Accra (Ghana).

III.3.3 OPCIÓN A LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA, SUPUESTOS, ART. 20-1C CC

Resolución de 21 de abril de 2017 (6ª)

III.3.3. Inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española

No es posible inscribir a la nacida en Venezuela en 1985 que ejercita la opción a la nacionalidad española fuera del plazo legalmente establecido de dos años a contar desde el reconocimiento de paternidad, de acuerdo con el artículo 17.2 del Código Civil.

Tampoco es posible la inscripción en virtud de la opción a la nacionalidad española prevista en el artículo 20. 1. b) del Código Civil, redacción dada por Ley 36/2002, porque no está acreditado que el padre hubiese nacido en España.

En las actuaciones sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora, contra acuerdo dictado por el magistrado-juez encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Con fecha 24 de abril de 2015, en el Registro Civil de Granada, se levanta acta de opción a la nacionalidad española, por la cual Doña M-G. M. T., nacida el 12 de mayo de 1985 en V. (Venezuela), hija de Don J-P. M. H. y de Don Z. de L. T. P., opta por la nacionalidad española de su progenitor, al amparo de lo establecido en el artículo 20.1.b) del Código Civil, prestando juramento o promesa de fidelidad a S.M. el Rey de España, obediencia a la Constitución y a las leyes españolas y no renunciando a su nacionalidad anterior. Adjunta como documentación: certificados de empadronamiento, individual y colectivo, expedidos por el Ayuntamiento de Granada; pasaporte venezolano de la interesada; certificado de nacimiento apostillado de la interesada, expedido por la República de Venezuela; documento nacional de identidad y certificado literal español de nacimiento del progenitor de la interesada, nacido el 3 de marzo de 1945 en C. (Francia), con inscripción marginal de recuperación de la nacionalidad española el 9 de julio de 2003; declaraciones de reparación y reconocimiento personal, efectuadas a favor del progenitor y de los abuelos paternos de la interesada; certificados literales españoles de nacimiento de los abuelos paternos de la promotora,

Don J. M. C. y Doña R. H. D. y documento nacional de identidad y contrato de arrendamiento de vivienda en Granada, a nombre de un hermano de la interesada.

2. Remitidas las actuaciones al Registro Civil Central, con fecha 7 de julio de 2015, se solicita del Registro Civil de Granada, requiera a la promotora a fin de que aporte, entre otros, certificado literal de nacimiento original, expedido por el registro civil de su país de origen, debidamente apostillado o legalizado, en el que se vea claramente la marginal de reconocimiento y la fecha, ya que la documentación aportada se encuentra ilegible. Atendiendo a lo solicitado, por comparecencia de la solicitante y de su progenitor, en el Registro Civil de Granada el 28 de agosto de 2015, aportan certificado literal de nacimiento apostillado de la promotora, expedido por la República de Venezuela, en el que consta al pie de dicho documento, inscripción de fecha 29 de noviembre de 2011, en la que se hace constar que la interesada fue reconocida por su padre, el ciudadano Jean Muela Huguet, venezolano, cédula de identidad nº, mediante acta nº tomo III, de los libros de nacimiento llevados por dicho despacho del estado de Carabobo durante el año 2011. Asimismo, en dicha comparecencia, el progenitor reconoce a la promotora como su hija, a la cual no pudo reconocer desde un primer momento por desconocer su paradero.

3. Por acuerdo de 2 de octubre de 2015, el encargado del Registro Civil Central desestima la opción a la nacionalidad española de la promotora, al no encontrarse comprendida en ninguno de los supuestos legalmente establecidos, toda vez que en la fecha en que se determina su filiación respecto a un súbdito español, ya era mayor de edad, y en el momento en que manifiesta su voluntad de adquirir la nacionalidad española, habían transcurrido en exceso los dos años fijados en el artículo 17.2 del Código Civil.

4. Notificada la resolución, la interesada interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que, si bien su filiación respecto de ciudadano español queda reflejada en su partida de nacimiento venezolana de fecha 29 de noviembre de 2011, no es hasta el 28 de agosto de 2015, cuando se personan en el Registro Civil de Granada la interesada y su progenitor, reconociendo este último a la compareciente como hija suya, y señalando que “no la pudo reconocer desde un primer momento por desconocer su paradero, ya que la madre falleció y la compareciente fue acogida por la familia de su madre, y una vez fue mayor de edad buscó al padre encontrándolo”. De este modo, considera que su filiación quedó determinada el 28 de agosto de 2015, por lo que su solicitud se encontraría dentro del plazo establecido en el artículo 17.2 del Código Civil, por lo que procede se estime su solicitud de opción a la nacionalidad española.

5. Previo informe desfavorable del ministerio fiscal, el magistrado-juez encargado del Registro Civil Central 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 y 20 del Código Civil (CC); 15, 16 y 23 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 347 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las resoluciones, entre otras, de 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; 20-1ª de julio de 2004; 20-3ª de septiembre de 2005; 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio y 20-5ª de noviembre de 2006; 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo y 17-4ª de abril de 2007 y 7-1ª de febrero y 7-6ª de mayo de 2008.

II. La interesada, nacida en Valencia (Venezuela) el 12 de mayo de 1985, formula solicitud de opción por la nacionalidad española por ser hija de padre nacido en Candas (Francia), que recupera su nacionalidad española de origen el 9 de julio de 2003. Basaba su petición en el artículo 20.1.b) CC, en su redacción dada por Ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española “aquellas [personas] cuyo padre o madre hubiere sido originariamente español y nacido en España”. Por el magistrado-juez encargado del Registro Civil Central se dictó acuerdo denegando la solicitud, toda vez que la interesada era mayor de edad en el momento en que se determina su filiación respecto de un nacional español, habiendo transcurrido en exceso el plazo de los dos años que el artículo 17.2 del Código Civil establece para el ejercicio del derecho de opción. Dicho acuerdo constituye el objeto del presente recurso.

III. La pretensión de la interesada no puede ser estimada, porque son dos los requisitos que exige el artículo 20.1.b) CC para que prospere el ejercicio del derecho de opción y uno de ellos no resulta acreditado en el presente caso, cual es, el del nacimiento en España del padre, puesto que en la inscripción de nacimiento de éste consta que nació en C. (Francia). Dado que el padre de la promotora, siendo español de origen, no nació en España, no puede prosperar la opción ejercitada prevista en el artículo 20.1.b) del vigente Código Civil, al no cumplir con uno de los requisitos exigidos en el mismo. Por otra parte, tampoco puede prosperar la opción a la nacionalidad española, establecida en el artículo 20.1.c) del Código Civil, en relación con el artículo 17.2 del Código Civil, de acuerdo con los cuales, tienen derecho a optar por la nacionalidad española, en los casos en que la filiación o el nacimiento en España, se produzca después de los dieciocho años de edad, si la solicitud de opción se formula en el plazo de dos años a contar desde dicha determinación, toda vez que la filiación o el nacimiento en España no son por sí solas causa de adquisición de la nacionalidad española. En el presente caso, el reconocimiento paterno se encuentra inscrito con fecha 29 de noviembre de 2011 en el certificado venezolano de nacimiento de la promotora, habiéndose levantado el acta de opción en el Registro Civil de Granada con fecha 24 de abril de 2015, fuera del plazo legalmente establecido.

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, 21 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

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 7 de abril de 2017 (21ª)

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 interesado contra auto del encargado del Registro Civil Consular de España en Porto Alegre (Brasil).

HECHOS

1. Con fecha 1 de octubre de 2015, el encargado del Registro Civil Consular de España en Porto Alegre (Brasil) acuerda instruir expediente de pérdida de la nacionalidad española conforme al artículo 24.3 del Código Civil a R. C. Q., nacido el 11 de enero de 1990 en P. A., R. G. del S. (Brasil), hijo de D-A. C. R., nacido en P. A. en 1953 y de nacionalidad brasileña y de E. Q. C., nacida en C. (R. G. del S.) en 1954 y de nacionalidad española, casados en 1980.

2. Notificado el interesado del inicio del expediente de pérdida de la nacionalidad española, se le cita para que comparezca el 21 de octubre de 2015 en el registro civil consular para formular las alegaciones que estime pertinentes. El interesado se dirige al registro para manifestar su imposibilidad de acudir antes del 25 de octubre, siendo citado de nuevo para el día 9 de noviembre de 2015, sin que compareciera a la misma.

3. El órgano en funciones de ministerio fiscal emite informe en el que entiende acreditado que el inscrito ha incurrido en causa de pérdida de la nacionalidad española, de acuerdo con lo establecido en el artículo 24.3 del Código Civil, puesto que no declaró su voluntad de conservarla en el plazo establecido para ello. El

encargado del registro civil consular dicta resolución en fecha 16 de noviembre de 2015 declarando la pérdida de la nacionalidad española del inscrito y la correspondiente anotación en su inscripción de nacimiento, porque no ha declarado ante el encargado del registro civil su voluntad de conservarla en el plazo de tres años desde su mayoría de edad o su emancipación.

4. Notificado el acuerdo al interesado, éste interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que desconocía que existiera la obligación de declarar que quería mantener su nacionalidad española, que no había sido informado de ello pese a que solicitó y le fue expedido su pasaporte español en enero de 2011, siendo luego en 2015 cuando se le comunica que ha perdido su nacionalidad española.

5. Notificado el recurso al órgano en funciones de ministerio fiscal, emite informe favorable a anotar marginalmente la pérdida de la nacionalidad española del interesado en su inscripción de nacimiento. El encargado se ratifica en su decisión 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 Porto Alegre (Brasil) el 11 de enero de 1990, que se deje sin efecto la declaración de pérdida de su nacionalidad española adquirida *iure sanguinis* por su madre, española nacida en el extranjero. El encargado del registro civil consular emitió auto en fecha 16 de noviembre de 2015 por el que se resolvió se inscribiera al margen de la inscripción de nacimiento del interesado la pérdida de dicha 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 (Brasil) y su madre de nacionalidad española también nació en el extranjero. Alcanzó la mayoría de edad el 11 de enero de 2008, 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.

IV. Finalmente, en cuanto a las alegaciones realizadas por el interesado en su escrito de recurso, en las que indica que en diciembre del año 2010 solicitó en el Consulado General de España en Porto Alegre la expedición del pasaporte español y le fue expedido el 27 de enero de 2011, hay que recordar que el hecho de estar incluido en el registro de matrícula o de estar en posesión de pasaporte y de documento nacional de identidad son errores de la Administración que podrán surtir otros efectos, pero no bastan para probar legalmente la nacionalidad española. Es cierto que el DNI sirve para acreditar, salvo prueba en contrario, la nacionalidad española del titular (*cf.* art. 1º 2 del RD 1553/2005, de 23 de diciembre), pero, como viene reiterando este centro directivo a partir de la resolución de 18 de mayo de 1990 (*vid.* v.gr. resolución de 6-1ª de noviembre de 2002), esa presunción no es absoluta pues su ámbito se ciñe exclusivamente al de los expedientes administrativos e, incluso en éstos, puede ser desvirtuada por otros documentos o datos que consten en el mismo expediente (*cf.* art. 2 LRC e Instrucción DGRN de 7 de febrero de 2007 sobre los requisitos registrales para expedir la certificación literal de la inscripción de nacimiento para la obtención del DNI) y, en cualquier caso, no rige en el ámbito del registro civil por afectar a materias de Derecho privado en cuya tramitación se aplican supletoriamente las leyes procesales (*cf.* arts. 16 y 349 RRC). De este modo, la declaración de conservación de la nacionalidad española que establece el artículo 24.3 del Código Civil, ha de ser realizada en tiempo y forma, es decir, se exige que se realice dentro del plazo indicado de los tres años desde la mayoría de edad o emancipación y, desde el punto de vista formal, la mencionada declaración de conservación de la nacionalidad española deberá ser efectuada en forma expresa ante el encargado del registro 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, 7 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Porto Alegre (Brasil).

Resolución de 12 de abril de 2017 (17ª)

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 interesado contra auto del encargado del Registro Civil Consular de España en Sao Paulo (Brasil).

HECHOS

1. Con fecha 5 de junio de 2015, el encargado del Registro Civil Consular de España en Sao Paulo (Brasil) acuerda instruir expediente de pérdida de la nacionalidad española conforme al artículo 24.3 del Código Civil a V-K. I. F., nacido el 3 de marzo de 1988 en S. P. (Brasil), hijo de S-S. I., nacido en S. P. en 1950 y de F. F. R., nacida en S. P. en 1953, ambos de nacionalidad brasileña según se hace constar en la inscripción de nacimiento del interesado, casados en 1980.

2. Notificado el interesado del inicio del expediente de pérdida de la nacionalidad española, se le cita para que comparezca el 5 de junio de 2015 en el registro civil consular para formular las alegaciones que estime pertinentes, lo que hace mediante escrito presentado el día 12 del mismo mes, manifestando que en julio del año 2008, cuando tenía 20 años solicitó ante el Consulado español la expedición de su primer pasaporte, que le fue expedido con validez hasta el año 2013, por lo que entiende que ese trámite supuso que tácitamente, aunque no de forma expresa, tenía voluntad de seguir siendo español.

3. El órgano en funciones de ministerio fiscal emite informe en el que entiende acreditado que el inscrito ha incurrido en causa de pérdida de la nacionalidad española, de acuerdo con lo establecido en el artículo 24.3 del Código Civil, puesto que no declaró su voluntad de conservarla en el plazo establecido para ello. El encargado del registro civil consular dicta resolución en fecha 28 de agosto de 2015 declarando la pérdida de la nacionalidad española del inscrito y la correspondiente anotación en su inscripción de nacimiento, porque no ha declarado ante el encargado del registro civil su voluntad de conservarla en el plazo de tres años desde su mayoría de edad o su emancipación.

4. Notificado el acuerdo al interesado, éste interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, reiterando lo manifestado en su escrito de alegaciones.

5. Notificado el recurso al órgano en funciones de ministerio fiscal, se ratifica en su informe anterior, favorable a anotar marginalmente la pérdida de la nacionalidad española del interesado en su inscripción de nacimiento. El encargado se ratifica en su decisión 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 S. P. (Brasil) el 3 de marzo de 1988, que se deje sin efecto la declaración de pérdida de su nacionalidad española adquirida *iure sanguinis* por su madre, española nacida en el extranjero. El encargado del registro civil consular emitió auto en fecha 28 de agosto de 2015 por el que se resolvió se inscribiera al margen de la inscripción de nacimiento del interesado la pérdida de dicha 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 (Brasil) y su madre de nacionalidad española también nació en el extranjero. Alcanzó la mayoría de edad el 3 de enero de 2007, o sea, después de que entrase en vigor el precepto transcrito (*cf.* 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.

IV. Finalmente, en cuanto a las alegaciones realizadas por el interesado en su escrito de recurso, en las que indica que en julio del año 2008 solicitó en el Consulado General de España en Sao Paulo la expedición del pasaporte español y le fue expedido con validez hasta julio del año 2013, hay que recordar que el hecho de estar incluido en el Registro de Matrícula o de estar en posesión de pasaporte y de documento nacional de identidad son errores de la Administración que podrán surtir otros efectos, pero no bastan para probar legalmente la nacionalidad española. Es cierto que el DNI sirve para acreditar, salvo prueba en contrario, la nacionalidad española del titular (*cf.* art. 1 nº 2 del R.D. 1553/2005, de 23 de diciembre), pero, como viene reiterando este centro directivo a partir de la resolución de 18 de mayo de 1990 (*vid.* v.gr. resolución de 6-1ª de noviembre de 2002), esa presunción no es absoluta pues su ámbito se ciñe exclusivamente al de los expedientes administrativos e, incluso en éstos, puede ser desvirtuada por otros documentos o datos que consten en el mismo expediente (*cf.* art. 2 LRC e Instrucción DGRN de 7 de febrero de 2007 sobre los requisitos registrales para expedir la certificación literal de la inscripción de nacimiento para la obtención del DNI) y, en cualquier caso, no rige en el ámbito del registro civil por afectar a materias de Derecho Privado en cuya tramitación se aplican supletoriamente las leyes procesales (*cf.* arts. 16 y 349 RRC). De este modo, la declaración de conservación de la nacionalidad española que establece el artículo 24.3 del Código

Civil, ha de ser realizada en tiempo y forma, es decir, se exige que se realice dentro del plazo indicado de los tres años desde la mayoría de edad o emancipación y, desde el punto de vista formal, la mencionada declaración de conservación de la nacionalidad española deberá ser efectuada en forma expresa ante el encargado del registro 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, 12 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr encargado del Registro Civil Consular en Sao Paulo (Brasil)

Resolución de 21 de abril de 2017 (10ª)

III.5.1. Pérdida de la nacionalidad española.

Procede la declaración de pérdida de la nacionalidad española cuando la interesada 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 la promotora contra auto del encargado del Registro Civil Consular de España en São Paulo (Brasil).

HECHOS

1. Doña L. F. C., nacida el 7 de julio de 1988 en S. P. (Brasil), hija de Don M. F. C., nacido el 13 de mayo de 1954 en Brasil, de nacionalidad española y de Doña M. E. C., nacida el 29 de enero de 1957 en Brasil, de nacionalidad brasileña, fue inscrita en el Registro Civil Consular de España en São Paulo el 24 de junio de 1991.

2. En septiembre de 2015, con motivo de la personación de la interesada en el Consulado General de España en São Paulo para realizar un trámite, se pudo constatar que, si bien la misma, de nacionalidad hispano-brasileña, había nacido en el extranjero de padres también nacidos en el extranjero, no constaba en su inscripción de nacimiento la declaración de conservación de la nacionalidad española, por lo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 24.3 del Código Civil, el órgano en funciones de ministerio fiscal promovió expediente para la declaración de pérdida de la nacionalidad española.

3. El encargado del Registro Civil Consular de España en São Paulo (Brasil) acuerda instruir expediente de pérdida de la nacionalidad española por providencia de fecha 2 de septiembre de 2015, levantándose acta de notificación a la interesada, compareciendo ésta en dicha fecha ante el encargado del registro civil consular, informándole de la instrucción del expediente, por hallarse la compareciente incura

en el supuesto establecido en el artículo 24.3 del Código Civil, al tener la nacionalidad brasileña que le corresponde *iure soli* y no haber declarado expresamente su voluntad de conservar la nacionalidad española que tenía atribuida desde su nacimiento, antes de transcurridos tres años desde el momento de alcanzar la mayoría de edad. La interesada se da por notificada de la incoación del expediente de pérdida de la nacionalidad española y manifiesta que desconocía el contenido del artº 24.3 del Código Civil y que en ningún momento fue informada del mismo cuando solicitó su pasaporte a los 18 años de edad.

4. El órgano en funciones de ministerio fiscal emite informe en fecha 30 de noviembre de 2015, estimando cumplidos los requisitos que el artículo 24.3 del Código Civil establece para que se haya producido la pérdida de la nacionalidad española por la interesada, por lo que considera que procede practicar la inscripción marginal declarativa de dicha pérdida en el registro civil consular.

5. Con fecha 30 de noviembre de 2015, el encargado del Registro Civil Consular de España en Sao Paulo (Brasil), dicta auto por el que se procede a inscribir la pérdida de la nacionalidad española de la interesada en el tomo 96, página 363, de la sección primera de dicho Registro Civil consular, al hallarse incurso en el supuesto previsto en el artículo 24.3 del Código Civil.

6. Notificado el auto a la interesada, ésta interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando se revise su expediente y alegando que desconocía la obligación de manifestar su voluntad de conservar la nacionalidad española y que nunca fue informada de este extremo cuando acudió al consulado para solicitar su pasaporte a la edad de 18 años.

7. Notificado el recurso al órgano en funciones de ministerio fiscal, emite informe desfavorable a las pretensiones de la interesada y encargado del registro civil consular remitió el expediente a la Dirección General de los Recursos y del Notariado para la resolución del recurso, junto con informe desestimatorio de las pretensiones de la recurrente.

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 el 7 de julio de 1988 en São Paulo (Brasil), 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 de España en São Paulo emitió auto en fecha 30 de noviembre de 2015 por el que se resolvió se

inscribiera al margen de la inscripción de nacimiento de la promotora, 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 de la interesada resulta que ésta nació y reside en el extranjero (Brasil) y su padre de nacionalidad española también nació en el extranjero. Alcanzó la mayoría de edad el 7 de julio de 2006, o sea, después de que entrase en vigor el precepto transcrito (*cf.* 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.

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, 12 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

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

Resolución de 21 de abril de 2017 (11ª)

III.5.1. Pérdida de la nacionalidad española.

Procede la declaración de pérdida de la nacionalidad española cuando la interesada 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 la promotora contra auto del encargado del Registro Civil Consular de España en São Paulo (Brasil).

HECHOS

1. Doña C-E. G. H., nacida el 3 de mayo de 1994 en S. P. (Brasil), hija de Don L. G. S., nacido el 15 de marzo de 1963 en Brasil, de nacionalidad española y de Doña D-R. H. B., nacida el 30 de enero de 1963 en Brasil, de nacionalidad brasileña, fue inscrita en el Registro Civil Consular de España en São Paulo el 26 de enero de 1998.

2. Con fecha 9 de noviembre de 2015, el órgano en funciones de ministerio fiscal del Consulado General de España en São Paulo (Brasil), solicita se tramite el oportuno expediente de pérdida de la nacionalidad española, toda vez que se pudo constatar que la interesada, de nacionalidad hispano-brasileña, había nacido en el extranjero de padre hispano-brasileño también nacido en el extranjero, no constando en su inscripción de nacimiento la declaración de conservación de la nacionalidad española, de conformidad con lo establecido en el artículo 24.3 del Código Civil.

3. El encargado del Registro Civil Consular de España en São Paulo (Brasil) acuerda instruir expediente de pérdida de la nacionalidad española por providencia de fecha 9 de noviembre de 2015, levantándose acta de notificación a la interesada, compareciendo ésta en dicha fecha ante el encargado del registro civil consular, informándole de la instrucción del expediente, por hallarse la compareciente incurso en el supuesto establecido en el artículo 24.3 del Código Civil, al tener la nacionalidad brasileña que le corresponde *iure soli* y no haber declarado expresamente su voluntad de conservar la nacionalidad española que tenía atribuida desde su nacimiento, antes de transcurridos tres años desde el momento de alcanzar la mayoría de edad. La interesada se da por notificada de la incoación del expediente de pérdida de la nacionalidad española y manifiesta que desconocía el contenido del artº 24.3 del Código Civil, solicitando la reconsideración de la decisión adoptada.

4. El órgano en funciones de ministerio fiscal emite informe en fecha 30 de noviembre de 2015, estimando cumplidos los requisitos que el artículo 24.3 del Código Civil establece para que se haya producido la pérdida de la nacionalidad española por la interesada, por lo que considera que procede practicar la inscripción marginal declarativa de dicha pérdida en el registro civil consular.

5. Con fecha 30 de noviembre de 2015, el encargado del Registro Civil Consular de España en Sao Paulo (Brasil), dicta auto por el que se procede a inscribir la pérdida de la nacionalidad española de la interesada en el tomo 169, página 569, de la sección primera de dicho registro civil, al hallarse incurso en el supuesto previsto en el artículo 24.3 del Código Civil.

6. Notificado el auto a la interesada, ésta interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando se revise su expediente y alegando que desconocía la obligación de manifestar su voluntad de conservar la nacionalidad española, que nunca fue informada de este extremo y que cuando acudió al consulado a solicitar su pasaporte, en noviembre de 2015, le fue denegada la expedición de dicho documento.

7. Notificado el recurso al órgano en funciones de ministerio fiscal, emite informe desfavorable a las pretensiones de la interesada y encargado del registro civil consular remitió el expediente a la Dirección General de los Recursos y del Notariado para la resolución del recurso, junto con informe desestimatorio de las pretensiones de la recurrente.

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 el 3 de mayo de 1994 en São Paulo (Brasil), 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 de España en São Paulo emitió auto en fecha 30 de noviembre de 2015 por el que se resolvió se inscribiera al margen de la inscripción de nacimiento de la promotora, 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 de la interesada resulta que ésta nació y reside en el extranjero (Brasil) y su padre de nacionalidad española también nació en el extranjero. Alcanzó la mayoría de edad el 3 de mayo de 2012, 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.

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, 21 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr encargado del Registro Civil Consular en Sao Paulo (Brasil)

Resolución de 28 de abril de 2017 (30ª)

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 ni el interesado, al no estar

capacitado para ello, ni sus representantes legales, al no obtener la sentencia de incapacitación hasta abril de 2012, pudieron formular en plazo la declaración de conservación.

En las actuaciones sobre pérdida de la nacionalidad española remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los progenitores del interesado, incapacitado judicialmente, contra auto del encargado del Registro Civil Consular de España en São Paulo (Brasil).

HECHOS

1. Con fecha 11 de diciembre de 2015, el canciller del Consulado General de España en São Paulo (Brasil) solicita se instruya expediente de pérdida de la nacionalidad española conforme al artº 24.3 del Código Civil a Don F. B. D., nacido el 8 de junio de 1985 en S. P. (Brasil), hijo de Don C. B. F., nacido en Brasil y de nacionalidad española y de Doña S. C. D. B., nacida en Brasil, de nacionalidad brasileña.

2. El cónsul adjunto de España en São Paulo (Brasil) acuerda instruir expediente de pérdida de la nacionalidad española, levantándose acta de notificación al padre y a la madre, esta última representante legal del interesado, compareciendo éstos el día 11 de diciembre de 2015 ante el encargado del registro civil consular, informándole de la instrucción del expediente, por no haber manifestado el interesado 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, informándoles que, de conformidad con lo dispuesto en el artº 352 del Reglamento del Registro Civil, pueden formular las alegaciones que estime conveniente dentro del plazo de diez días naturales.

3. Dentro del plazo establecido al efecto, los progenitores del interesado presentan escrito de alegaciones ante el registro civil consular alegando la imposibilidad de declaración de conservación de la nacionalidad española por su hijo, ya que el mismo se encuentra incapacitado judicialmente por situación de minusvalía psíquica, por sentencia de 16 de abril de 2012, dictada por el Juzgado de Derecho número 3 de la Familia y de las Sucesiones de São Paulo (Brasil), que se aportó al expediente y que tampoco pudieron realizar los progenitores dicho trámite, en su nombre y representación, toda vez que no obtuvieron la sentencia de incapacitación hasta abril de 2012.

4. El órgano en funciones de ministerio fiscal emite informe en fecha 29 de diciembre de 2015 estimando cumplidos los requisitos del artº 24.3 del Código Civil para que se produzca la pérdida de la nacionalidad española, ya que ni el interesado, ni sus representantes legales, comparecieron en el plazo previsto para declarar su voluntad de conservar la nacionalidad española.

5. Con fecha 29 de diciembre de 2015, el encargado del Registro Civil Consular de España en São Paulo (Brasil) dicta auto por el que declara que procede la anotación de la pérdida de la nacionalidad española del interesado en el tomo 128, página 147,

de la sección primera de dicho registro civil, al hallarse incurso en el supuesto previsto en el artº 24.3 del Código Civil.

6. Notificados los representantes legales y progenitores del interesado, interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando se revise el expediente de su hijo, y alegando que el mismo padece una enfermedad mental desde su nacimiento en 1985 y que se encuentra impedido desde entonces para regir su propia persona, tal y como se desprende de la sentencia dictada por el Juzgado de Derecho número 3 de la Familia y de las Sucesiones de São Paulo (Brasil), en la que se nombra tutora del incapacitado a su madre, por lo que el interesado no pudo realizar el trámite de conservación de la nacionalidad española en el plazo legalmente previsto, al no estar capacitado para ello, y que tampoco los progenitores pudieron realizar dicho trámite en su nombre y representación, porque no obtuvieron la sentencia de incapacitación de su hijo hasta abril de 2012, fecha en la que se nombró tutora del interesado a su madre, cuando éste contaba 26 años.

7. Notificado el recurso al órgano en funciones de ministerio fiscal, emite informe favorable a su estimación, indicando que, si bien el artículo 24.3 del Código Civil no contiene excepciones o reglas especiales para los supuestos de personas con discapacidad, lo cierto es que, a juicio del citado órgano, ha quedado plenamente acreditado que ni el interesado ni sus representantes legales, pudieron formular en plazo la declaración de conservación que expresamente exige para estos casos el artículo 24.3 del Código Civil, por lo que resultaba materialmente imposible el cumplimiento de lo establecido en el artículo citado, proponiéndose la posibilidad de dejar sin efecto el auto impugnado. 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 favorable a su estimación, redactado en los mismos términos que el órgano en funciones de ministerio fiscal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 24 del Código Civil (CC); 15, 16, 46 y 67 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68 y 232 del Reglamento del Registro Civil (RRC); 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 los progenitores del interesado, nacido en São Paulo (Brasil), que se deje sin efecto la declaración de pérdida de la nacionalidad española de su hijo en virtud de lo establecido en el artº 24.3 del Código Civil, toda vez que ni el interesado, ni la representante legal del mismo pudieron formular en plazo la declaración de conservación que expresamente exige dicho artículo.

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 éste nació y reside en el extranjero (Brasil) y su padre, de nacionalidad española, también nació en el extranjero (Brasil) y alcanzó la mayoría de edad el 8 de junio de 2003, o sea, después de que entrase en vigor el precepto transcrito (*cf.* 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, si bien el citado artículo no contiene excepciones o reglas especiales para los supuestos de personas con discapacidad, lo cierto es que queda acreditado que el interesado no pudo realizar el trámite de conservación de la nacionalidad española al no encontrarse capacitado para ello, de acuerdo con la sentencia dictada por el Juzgado de Derecho número 3, de la Familia y de las Sucesiones de São Paulo (Brasil) en fecha 16 de abril de 2012, por la que se incapacita al interesado al presentar un retraso mental, con incapacidad absoluta y permanente desde el nacimiento, resultando incapaz para los actos de la vida civil, declarando tutora del mismo a su progenitora. Por otra parte, los padres del interesado tampoco pudieron realizar el trámite de conservación de la nacionalidad española dentro del plazo legalmente establecido, toda vez que no obtuvieron la sentencia de incapacitación de su hijo hasta el 16 de abril de 2012, fecha en la que el interesado tenía 26 años. Por tanto, ha quedado acreditado que, ni el interesado, ni su progenitora y tutora del mismo, pudieron materialmente formular en plazo la declaración de conservación de la nacionalidad española establecida en el artº 24.3 del Código Civil de acuerdo con la redacción establecida en la Ley 36/2002, de 8 de octubre, no procediendo, de este modo, la inscripción de la pérdida de la nacionalidad española del interesado.

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, 28 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

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

III.8 COMPETENCIA EN EXPEDIENTES DE NACIONALIDAD

III.8.2 COMPETENCIA TERRITORIAL EN EXPEDIENTES DE NACIONALIDAD

Resolución de 28 de abril de 2017 (16ª)

III.8.2. Opción a la nacionalidad española

Se declara la nulidad de la resolución del encargado que resuelve el recurso de apelación interpuesto por el promotor ante esta dirección general, porque carece de competencia para ello y se retrotraen las actuaciones al momento de la interposición del recurso.

No es posible por razón de patria potestad alegando que el presunto padre adquirió la nacionalidad española por residencia en 2013, 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 auto dictado por el encargado del Registro Civil Consular de España en Dakar (Senegal).

HECHOS

1. Con fecha 29 de abril de 2014, Don S. L. K. nacido el 2 de diciembre de 1995 en B. (Senegal), presunto hijo de Don I. L. C., nacido el 27 de octubre de 1976 en B. (Senegal), de nacionalidad española adquirida por residencia y de D.^a M. K., de nacionalidad senegalesa, presenta en el Registro Civil Consular de España en Dakar (Senegal), solicitud de opción a la nacionalidad española en virtud de lo establecido en el artículo 20.1.a) del Código Civil.

Acompaña la siguiente documentación: sentencia de autorización de inscripción de nacimiento del interesado, dictada por el Tribunal Departamental de Sédhiou (Senegal) el 2 de junio de 2004; copia literal y extracto de acta de certificado de nacimiento del interesado, expedido por la República de Senegal; certificado de alumbramiento del promotor, expedido por la Región Médica de Sedhiou (Senegal); carnet de identidad senegalés del promotor; documento nacional de identidad, pasaporte español y certificado literal español de nacimiento del presunto progenitor, con inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia el 30 de julio de 2013; certificado literal local de nacimiento del presunto progenitor; documento de identidad senegalés y copia literal de acta de nacimiento de la presunta progenitora.

2. El órgano en funciones de ministerio fiscal, con fecha 30 de marzo de 2015, emite informe desfavorable, indicando que en audiencia reservada en expediente de inscripción de matrimonio, la Sra. K. declaró no ser la madre biológica del interesado, siendo éste hijo de una relación anterior de su cónyuge, lo que pone en duda la veracidad del contenido de los documentos presentados; que la inscripción de nacimiento del solicitante se realizó el 1 de septiembre de 2014, en virtud de sentencia

de 2 de junio de 2004 y que el promotor presenta unos rasgos físicos notablemente mayores que no coinciden con los de un joven de dieciocho años.

3. Con fecha 4 de mayo de 2015, el encargado del Registro Civil Consular de España en Dakar (Senegal) dicta auto por el que desestima la nacionalidad por opción solicitada por el promotor, por estimar que existen dudas fundadas sobre la veracidad de la documentación aportada y, por tanto, sobre la verdadera identidad del solicitante, que permitiría optar a la nacionalidad española.

4. Notificada la resolución, el promotor formula recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, que tiene entrada en el registro general del Ministerio de Justicia el 24 de junio de 2015, solicitando le sea concedida la nacionalidad española por opción, alegando que la resolución desestimatoria adolece de falta de motivación, toda vez que en su certificado de nacimiento se hace constar que su madre es D.ª M. K., por lo que su filiación, demostrada y acreditada, debe primar sobre las presunciones de la administración y que, por otra parte, resulta contradictorio el hecho de que la Administración española haya otorgado la nacionalidad a su padre y ahora se cuestione la filiación de su hijo.

5. Trasladado el recurso de apelación al Consulado General de España en Dakar (Senegal), se califica erróneamente como recurso potestativo de reposición, dictándose resolución con fecha 30 de julio de 2015, por el encargado del Registro Civil Consular de España en Dakar (Senegal), por la que se desestima la solicitud formulada por el interesado, indicándose que la misma pone fin a la vía administrativa y que contra ella cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

6. El órgano en funciones de ministerio fiscal emite informe desestimatorio al recurso formulado por el interesado y el encargado del Registro Civil Consular de España en Dakar (Senegal) remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 225.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 20 del Código Civil (CC); 15, 23 y 29 de la Ley del Registro Civil (LRC); 16, 66, 68, 85, 226 y 227 del Reglamento del Registro Civil (RRC), 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. Se pretende por el interesado, nacido el 2 de diciembre de 1995 en B. (Senegal), la opción por la nacionalidad española de su padre, nacido en Senegal en octubre de 1976 y que la adquirió por residencia con fecha 30 de julio de 2013. La solicitud formulada fue desestimada por auto dictado por el encargado del Registro Civil Consular de España en Dakar (Senegal), por existir dudas fundadas sobre la veracidad de la documentación aportada. Frente a dicha resolución, el interesado interpone

recurso de apelación ante esta Dirección General de los Registros y del Notariado por el interesado, al que erróneamente se califica de recurso potestativo de reposición y se resuelve desfavorablemente por el encargado del Registro Civil Consular de España en Dakar.

III. En primer lugar, procede considerar la competencia del encargado del Registro Civil Consular de España en Dakar para la resolución del recurso de apelación interpuesto por el promotor. De acuerdo con lo establecido en el artículo 29 de la Ley del Registro Civil, “las decisiones del encargado del registro son recurribles durante treinta días en vía gubernativa ante el Juez de Primera Instancia correspondiente, con apelación en igual tiempo ante la dirección general, sin que quepa ulterior recurso, a salvo, cuando corresponda, la vía judicial ordinaria”.

Por tanto, una vez dictado el auto, notificado al interesado y presentado el recurso, las demás actuaciones practicadas son improcedentes, dado que en ese momento procedimental, la competencia para conocer y resolver no corresponde al registro sino a esta dirección general, que debe resolver el recurso y pronunciarse sobre la procedencia de declarar la nacionalidad española por opción solicitada.

IV. Para que un nacimiento acaecido en el extranjero pueda inscribirse en el registro civil español es necesario que aquél afecte a algún ciudadano español (*cf.* 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).

V. En este caso el presunto padre adquirió la nacionalidad española por residencia el 30 de julio de 2013 y pretende el promotor asistido por ella, inscribir su nacimiento por medio de una certificación senegalesa, en la cual se hace constar que nació el 2 de diciembre de 1995 en B. (Senegal), si bien fue inscrito el 10 de septiembre de 2004, nueve años después de producido el nacimiento, por sentencia dictada por el Tribunal Departamental de Sedhiou (Senegal) el 2 de junio de 2004. En dicho certificado de nacimiento, se hace constar que su madre es D.^a M. K.

Por otra parte, consta en el expediente, copia de la audiencia reservada realizada el 20 de enero de 2015 por la Sra. K., ante el encargado del Registro Civil Consular de España en Dakar, en expediente de inscripción de matrimonio, en la que declara en el apartado trece que “tienen cuatro hijos que se llaman S. L., nacido el 20 de diciembre de 1998, M. O. L., nacido el de 2003, S. L., que nació el de 2008 y S. L. que nació el de 2013, y los cuatro residen en Dakar con ella”. En el apartado catorce indica que “su esposo tiene hijos de otra anterior relación: S. y S., nacidos el 2 de diciembre de 1995 que viven en Senegal con ella”.

Asimismo, se aporta al expediente un certificado de alumbramiento de fecha 11 de abril de 2015, en el que consta que la Sra. K. dio a luz un varón el 2 de diciembre de 1995, lo que resulta de todo punto contradictorio con las declaraciones efectuadas por la presunta progenitora en la audiencia reservada de fecha 20 de enero de 2015. Igualmente, existe contradicción entre las declaraciones de la Sra. K. formuladas en audiencia reservada y el certificado local de nacimiento del interesado aportado al expediente, toda vez que en el mismo se hace constar que su madre es D^a. M. K., cuando la misma declaró que el promotor era hijo de una relación anterior de su esposo.

VI. En esta situación no puede prosperar el expediente, por la falta de garantías de la certificación local aportada, 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 (*cf.* art. 20 CC).

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

1º. Declarar la nulidad, por incompetencia, de la resolución dictada por el encargado del registro civil consular por la que se decidió sobre el recurso de apelación interpuesto por el promotor y retrotraer las actuaciones al momento de la interposición del recurso.

2º. Desestimar el recurso interpuesto por el promotor y confirmar el auto apelado.

Madrid, 28 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr encargado del Registro Civil Consular en Dakar (Senegal)

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

Resolución de 7 de abril de 2017 (42ª)

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. E. L., nacido el 9 de enero de 1970 en T. (Argelia), de acuerdo con la documentación incorporada al expediente, solicita la declaración de la nacionalidad española de origen con valor de simple presunción. Mediante auto de fecha 16 de enero de 2013, 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 27 de junio de 2014 emite informe desfavorable al reconocimiento de la nacionalidad española con valor de simple presunción del promotor, indicando que, en este supuesto, no son de aplicación los artículos 17.1.c) y d) y 18 del Código Civil, ni el interesado reúne las condiciones exigidas por la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998, ya que ni ha estado residiendo en el Sáhara al tiempo en que entró en vigor el Decreto 2258/76, ni documentado como español, ni es apátrida pues aportó pasaporte argelino. Por lo anterior, además de no proceder la inscripción de nacimiento solicitada, se interesa se inicie expediente de cancelación de la anotación referente a la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción del interesado.

4. Por auto de fecha 29 de agosto de 2014 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.

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 determine la inscripción de la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción del interesado, al considerar que nació en territorio español e hijo de padres españoles.

6. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó su desestimación por informe de 14 de marzo 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 16 de enero de 2013. Por auto de 29 de agosto de 2014 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, no queda acreditado que el interesado identificado con pasaporte argelino como E. L., con NIE nº X-.....-E, nacido el 9 de enero de 1970 en T. (Argelia), sea hijo de S. E. D., titular del documento nacional de identidad saharauí aportado al expediente. Por otra parte, en el recibo emitido por la Misión de las Naciones Unidas para el Referéndum del Sáhara Occidental, el interesado consta con el nombre de L. S. E., nacido en 1970 en S. (Sáhara Occidental). Por otra parte, de la información testifical practicada, no cabe deducir la filiación del promotor, 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 (*cf.* 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 (*cf.* 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, 7 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 7 de abril de 2017 (44ª)

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 Massamagrell (Valencia), Doña G. M. L. A., nacida el 3 de marzo de 1971 en O. (Argelia.), de acuerdo con el pasaporte argelino aportado al expediente, solicita la declaración de la nacionalidad española de origen con valor de simple presunción. Mediante auto de fecha 12 de enero de 2012, la encargada del Registro Civil de Massamagrell (Valencia), 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 Massamagrell, se remiten las actuaciones en materia de inscripción de nacimiento fuera de plazo al Registro Civil Central.

3. Notificado el ministerio fiscal, con fecha 9 de diciembre de 2014 emite informe desfavorable, indicando que examinada la documentación aportada por la interesada, no ha quedado acreditada la identidad de la misma, ni la filiación respecto de un nacional español, todo ello sin perjuicio de que se anote el auto de 12 de enero de 2012 de declaración de la nacionalidad española. Por otra parte, interesa se inicie nuevo expediente para la cancelación de la anotación referente a la nacionalidad española de la interesada, por no ser de aplicación en este supuesto el artículo 17.1 del Código Civil.

4. Por auto de fecha 2 de febrero de 2015 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 ciudadana saharauí, acordando la práctica de la anotación de nacimiento soporte para la sucesiva inscripción marginal de nacionalidad española con valor de simple presunción.

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 determine la inscripción de la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción de la interesada, al considerar que nació en territorio español e hija de padres españoles.

6. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó su desestimación por informe de 9 de abril 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 Massamagrell (Valencia), solicitó la nacionalidad española con valor de simple presunción,

nacionalidad que fue declarada por dicho registro civil por auto de 12 de enero de 2012. Por auto de 2 de febrero 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 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, de acuerdo con el pasaporte argelino de la promotora, esta nace en Orán el 3 de marzo de 1971, mientras que en el libro de familia aportado al expediente, expedido por el Gobierno General de Sáhara, del que se acompañan algunas páginas, figura la inscripción de G. M. L. F., nacida el 24 de abril de 1971 en Aaiún, sin consignarse el número de hijo en la citada inscripción. De la documentación aportada, no queda acreditado que la promotora del expediente sea hija de F. E. B., de la que se ha aportado documento nacional de identidad saharauí, toda vez que no ha comparecido ni ha sido notificada, no constando certificado de defunción de la misma. 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 (*cf.* 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 (*cf.* 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, 7 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 12 de abril de 2017 (5ª)

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), Doña N. B. B., nacida en 1975 en N. (Mauritania), de acuerdo con el permiso de residencia y pasaporte mauritano, y en A. (Sáhara Occidental), de acuerdo con la documentación expedida por la República Árabe Saharaui Democrática, solicita la declaración de la nacionalidad española de origen con valor de simple presunción. Mediante auto de fecha 17 de diciembre de 2012, 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 11 de julio de 2014 emite informe desfavorable al reconocimiento de la nacionalidad española con valor de simple presunción de la promotora, por lo que considera que no procede la inscripción de nacimiento solicitada, interesando se inicie expediente para la cancelación de la anotación referente a la nacionalidad española de la interesada.

4. Por auto de fecha 24 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 ciudadana saharauí, acordando la práctica de la anotación de nacimiento soporte para la sucesiva inscripción marginal de nacionalidad española con valor de simple presunción.

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 en base a lo establecido en los artículos 17 y 18 del Código Civil, al considerar que nació en territorio español e hija de padres españoles. Aporta la siguiente documentación: certificado español de defunción de Don B-A. L., inscrito en el Registro Civil de Las Palmas; documento nacional de identidad nº V, a nombre de Doña J. A. M. y certificado de parentesco, expedido por el Consulado de España en Nouadhibou (Mauritania), en el que se indica que la interesada es hija de Doña M. J. A. y de Don B. A. L..

6. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó su desestimación por informe de 10 de marzo 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. 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 17 de diciembre de 2012. Por auto de 24 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, de acuerdo con el permiso de residencia de larga duración, expedido el 10 de mayo de 2010 en Las Palmas y el pasaporte mauritano aportado al expediente, la interesada nació en 1975 en N. (Mauritania), mientras que de acuerdo con las certificaciones aportadas de la Delegación Saharaí para Navarra, nació en 1975 en A.. Por otra parte, en el pasaporte español nº de la presunta madre de la promotora, Doña M. J. A-W., expedido en L. P. el 30 de septiembre de 1982, se hace constar en su página 5 la inclusión de los siguientes menores como hijos de la titular: S. B., nacido el 18 de junio de 1971; A., nacido el 22 de julio de 1972; N., nacido el 25 de septiembre de 1973 y D., nacido el 12 de septiembre de 1977, no encontrándose inscrita la interesada, que en dicha fecha era menor de edad. De este modo, no resulta acreditado en el expediente que la promotora sea hija de Don B. A. L., identificado con el documento nacional de identidad bilingüe nº y de Doña M. J. A., con documento nacional de identidad-V. No consta que se haya oído a la madre en el expediente y, de la información testifical practicada, no se aporta datos de identidad y filiación de la interesada, como pudieran ser fechas, lugar de nacimiento y nombre de los padres. 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 (*cf.* arts. 24 y 26 LRC y 94 RRC) el de procurar lograr la mayor concordancia

Ministerio de Justicia

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 (*cf.* 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, 12 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 12 de abril 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 Andújar (Jaén), Don C. T. O. S., nacido el 31 de diciembre de 1965 en N. (Mauritania), de acuerdo con el certificado de nacimiento expedido por la República Islámica de Mauritania aportado al expediente, solicita la declaración de la nacionalidad española de origen con valor de simple presunción. Mediante Auto de fecha 10 de octubre de 2013, el encargado del Registro Civil de Andújar (Jaén), acuerda declarar con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen del interesado, por aplicación del artículo 17 del Código Civil.

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

3. Notificado el ministerio fiscal, con fecha 11 de noviembre de 2014 emite informe desfavorable al reconocimiento de la nacionalidad española con valor de simple presunción del promotor, indicando que, dado que el mismo nació en 1965 en Mauritania, no le resultan de aplicación los artículos 17.3 y 18 del Código Civil, ni el interesado reúne las condiciones exigidas por la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998, ya que no consta que haya estado residiendo en el Sáhara al tiempo en que entró en vigor el Real Decreto 2258/76, ni documentado como español, ni en posesión y utilización de la nacionalidad española, ni ha nacido en territorio español, ni es apátrida, pues aportó pasaporte mauritano. De este modo, se indica que al no haber ocurrido el nacimiento en España ni afectar a ningún ciudadano español, no procede la inscripción pretendida, sin perjuicio de que se anote la declaración de la nacionalidad española conforme al artículo 340 del Reglamento del Registro Civil (RRC), interesando en base a todo lo anterior, se inicie expediente para la cancelación de la anotación referente a la nacionalidad española del interesado, por no resultar de aplicación en este supuesto el artículo 17 del Código Civil.

4. Por auto de fecha 06 de mayo 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 sea confirmado en su integridad el auto

dictado por el encargado del Registro Civil de Andújar y le sea concedida la nacionalidad española con valor de simple presunción, alegando que ha quedado demostrado que nació en territorio español, habiendo vivido como español más de 10 años antes de la desocupación de los territorios.

6. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó su desestimación 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 Andújar, solicitó la nacionalidad española con valor de simple presunción, nacionalidad que fue declarada por dicho registro civil por auto de 10 de octubre de 2013. Por auto de 6 de mayo 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 nacido el 31 de diciembre de 1965 en N. (República Islámica de Mauritania), hijo de Don S. O. B. y de Doña F. E. G., de acuerdo con el extracto de acta de nacimiento mauritana incorporada al expediente de fecha 5 de noviembre de 2007, no indicándose ni el lugar ni las fechas de nacimiento de los progenitores. Por otra parte, se aporta informe de maternidad de fecha 17 de octubre de 2007 del Tribunal de la M. de S. de la República Islámica de Mauritania, en el que se indica, visto el testimonio de dos testigos, que el interesado es hijo de la llamada F. M. S., titular del documento nacional de identidad español F-....., no habiéndose aportado al expediente documentación española de la progenitora del interesado. 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, 12 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 12 de abril de 2017 (7ª)

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. M. B. (H. N.), nacido el 25 de octubre de 1974 en E-A. (Sáhara Occidental), de acuerdo con la documentación incorporada al expediente, solicita la declaración de la nacionalidad española de origen con valor de simple presunción. Mediante auto de fecha 21 de diciembre de 2012, 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 28 de agosto de 2014 emite informe desfavorable al reconocimiento de la nacionalidad española con valor de simple presunción del promotor, indicando que, en este supuesto, no son de aplicación los artículos 17.1.c) y d) y 18 del Código Civil, ni el interesado reúne las condiciones exigidas por la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998, ya que ni ha estado residiendo en el Sáhara al tiempo en que entró en vigor el Decreto 2258/76, ni documentado como español, ni es apátrida pues aportó pasaporte marroquí. Por lo anterior, además de no proceder la inscripción de nacimiento solicitada, se interesa se inicie expediente de cancelación de la anotación referente a la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción del interesado.

4. Por auto de fecha 9 de junio 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.

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 determine la inscripción de la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción del interesado, al considerar que nació en territorio español e hijo de padres españoles.

6. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó su desestimación por informe de 14 de abril 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 21 de diciembre de 2012. Por auto de 9 de junio 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, no se ha aportado un certificado de nacimiento del interesado, sino un certificado de parentesco, expedido por la Delegación Saharaui para Navarra, en el que se hace constar que el promotor, con nº de pasaporte marroquí RK....., es hijo de Don H. N. L. A. con DNI y de Doña G. M. H. U. A., con DNI bilingüe H-....., no citándose la fecha y lugar de nacimiento de los progenitores, así como la filiación de los mismos, tampoco se conoce la fecha de la inscripción del nacimiento del interesado. De este modo, no queda acreditado que el interesado sea hijo de quienes figuran como titulares en el libro de familia, expedido por el Gobierno General de Sahara y aportado al expediente.

Por otra parte, de la información testifical practicada, no cabe deducir la filiación del promotor, 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 (*cf.* 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 (*cf.* 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, 12 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 12 de abril de 2017 (8ª)

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 representante de 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), Doña F. B. (E. E.), nacida en 1968 en O. E-A., T. (Argelia), de acuerdo con el permiso de residencia y pasaporte argelino aportados al expediente, solicita la declaración de la nacionalidad española de origen con valor de simple presunción. Mediante auto de fecha 20 de junio 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 19 de agosto de 2014 emite informe desfavorable al reconocimiento de la nacionalidad española con valor de simple presunción de la promotora, indicando que en el presente supuesto no resultan de aplicación los artículos 17.1.c) y d) y 18 del Código Civil, ni la interesada reúne las condiciones exigidas por la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998, ya que ni ha estado residiendo en el Sáhara al tiempo en que entró en vigor el Real

Decreto citado, ni documentado como española, ni en posesión y utilización de la nacionalidad española durante 10 años, ni ha nacido en territorio español, ni es apátrida pues aportó pasaporte argelino. Por otra parte, indica que tampoco ha quedado acreditada la filiación de la promotora, ni la supuesta concordancia de su identidad con la de un ciudadano saharauí, por lo que no procede la inscripción de nacimiento solicitada, interesando se inicie expediente de cancelación de la anotación referente a la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción de la interesada.

4. Por auto de fecha 11 de junio de 2015, 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 ciudadana saharauí, acordando la práctica de la anotación de nacimiento soporte para la sucesiva inscripción marginal de nacionalidad española con valor de simple presunción.

5. Notificada la resolución, Doña F. E-G. M-F. M., letrada, en nombre y representación de 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 a la interesada, en base a lo establecido en los artículos 17.1.c) y 18 del Código Civil, al considerar que nació en territorio español e hija de padres españoles.

6. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó su desestimación por informe de 18 de abril 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.

7. Con fecha 27 de octubre de 2016, tiene entrada en el registro del Ministerio de Justicia, oficio de la letrada de la Administración de Justicia del Registro Civil Central, por el que remite la providencia dictada por la encargada del Registro Civil de Tudela, por la que se pone en conocimiento que, a instancias del ministerio fiscal, se ha iniciado expediente de cancelación de la 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 20 de junio de 2013. Por auto de 11 de junio de 2015, 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 nacida en O. E.-A., T. (Argelia) en 1968, de acuerdo con el pasaporte argelino aportado al expediente, 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 se ha aportado al expediente certificado de nacimiento de la interesada y, en el certificado de parentesco expedido por la Delegación Saharaui para Navarra el 2 de octubre de 2012, se indica que es hija de Don T. E. B. y Doña S. A. E., no indicándose los lugares, fechas de nacimiento y filiación de los progenitores de la solicitante. Por otra parte, se aporta al expediente recibos MINURSO, a nombres de S. A. A., nacida en 1941 en T. (Sáhara Occidental); T. E. B., nacido en 1936 en S. (Sáhara Occidental) y F. T. E., nacida en 1968 en S. (Sáhara Occidental), que no se corresponden con los documentos de

identidad saharauis aportados al expediente, a nombres de S. A. E., nacida en 1941 en B-C. (Sáhara Occidental) y T. E. B., nacido en S. (Sáhara Occidental) en 1936. De este modo, no resulta acreditado en el expediente que la promotora sea hija de los portadores de documentos nacionales de identidad bilingües B-..... y B-..... No consta que se haya oído a los progenitores en el expediente y, de la información testifical practicada, no se aporta datos de identidad y filiación de la interesada, como pudieran ser fechas, lugar de nacimiento y nombre de los padres. 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, 12 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 12 de abril de 2017 (19ª)

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 encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Tudela (Navarra), M. A. L., nacida en 1976 en Marruecos, solicita la declaración de la nacionalidad española de origen con valor de simple presunción. Mediante auto de fecha 21 de diciembre de 2012, 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. Con fecha 1 de febrero de 2013 y mediante providencia del encargado se declara la firmeza de la resolución, acuerda iniciar expediente para la inscripción de nacimiento fuera de plazo del interesado.

2. En el expediente consta como documentación, permiso de residencia de larga duración en España de la interesada, y en el que consta un domicilio en Canarias y el válido hasta el año 2016, consta su nacimiento en D. (Marruecos) y también la nacionalidad de aquél país, pasaporte marroquí expedido en el año 2011, volante de empadronamiento en R. (Navarra) el 20 de marzo de 2012 y en T. desde el 9 de octubre del mismo año, certificado de la delegación de la República Árabe Saharaui en

Navarra relativo a que la familia de la interesada residía en los territorios ocupados del Sáhara desde el año 1975, certificado de parentesco de la interesada como hija de J. M. F. M. y de C. M. A. B., expedido por la misma delegación como también lo es el de nacionalidad, documento nacional de identidad del Sáhara de los padres de la interesada, expedidos en agosto de 1975 y en 1971, libro de familia de los padres de la interesada, en el que no consta fecha de expedición ni fecha de celebración del matrimonio y tampoco las hojas correspondientes a los hijos, certificado marroquí de parentesco en el que no se hace constar la fecha de nacimiento de la interesada, sólo la referencia a un acta de nacimiento marroquí del año 1996.

3. Consta también entre la documentación testimonio de dos personas, no familiares, nacidas en España y en Argelia que declaran que conocen a la familia de la interesada de toda la vida porque eran vecinos y le une la amistad, que les consta que los padres de la citada eran de origen saharauí y que fueron ciudadanos españoles y que la interesada reside en España desde el año 2002. Con fecha 26 de septiembre de 2013 se remiten las actuaciones en materia de inscripción de nacimiento fuera de plazo al Registro Civil Central.

4. Con fecha 12 de septiembre de 2014 se requiere de la interesada para que sea reconocida por el médico forense del Registro Civil de Tudela y que aporte libro de familia, certificación de familia o ficha familiar original en la que conste su filiación y también un certificado de empadronamiento. La interesada comparece y manifiesta que ella no está inscrita en el libro de familia de sus padres por la proximidad de su nacimiento con la fecha en que terminó la administración española del Sáhara y aporta certificado de nacimiento marroquí, en el que aparece como fecha del mismo el 1 de enero de 1976.

5. Por auto de fecha 18 de mayo 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 ciudadana saharauí ya que no están documentados con garantías homologables a las establecidas en la legislación española, se acuerda la práctica de la anotación de nacimiento soporte para la inscripción marginal de nacionalidad con valor de simple presunción que también se practica, al mismo tiempo se acuerda incoar expediente de cancelación de dicha anotación.

6. Notificada la resolución, la interesada interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, mostrando su disconformidad y alegando que todos los datos relativos a su nacimiento y filiación necesarios para su inscripción si que constan en el expediente, reiterando parte de la documentación ya aportada.

7. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó su desestimación 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. 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 21 de diciembre de 2012. Por auto de 18 de mayo 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 inscribible. 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 a la interesada 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 cuyo lugar de origen es Marruecos y 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, en tanto que la interesada solo ha aportado un documento registral marroquí para establecer su parentesco, donde fue inscrita en 1996 y cuya nacionalidad ostenta en su pasaporte y que se hizo constar en la autorización de residencia española, el resto de la documentación no goza de garantías equiparables a las establecidas por la legislación registral española. Por otra parte, de la información testifical practicada no cabe deducir datos que son necesarios para la inscripción, toda vez que lo único que manifiestan es que les une una relación de amistad con la familia de la interesada porque han sido vecinos, circunstancia que no se acredita y que resulta dudosa habida cuenta que uno nació en España y otro en Argelia. 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.

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.

Madrid, 12 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 21 de abril 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 el promotor contra auto dictado por el encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Santa María La Real de Nieva (Segovia), D. H. S., nacido en 1975 en Mauritania, según su permiso de residencia, solicita la declaración de la nacionalidad española de origen con valor de simple presunción. Mediante auto de fecha 15 de junio de 2012, el encargado del Registro Civil de Santa María La Real de Nieva, acuerda declarar con valor de simple presunción la nacionalidad española de origen *iure soli* del interesado, por aplicación retroactiva del artículo 18 del Código Civil.

2. En el expediente consta como documentación, permiso de residencia en España del interesado, expedido en Sta. Cruz de Tenerife y en el que consta su nacimiento en Mauritania en 1975 y la nacionalidad de dicho país, pasaporte mauritano incompleto, en el que no consta fecha de expedición y sí su nacimiento el 31 de diciembre de 1975 en T. (Mauritania), documento de identidad del interesado expedido por la República Árabe Saharaui Democrática en 1999 y en el que consta nacido el 5 de diciembre de 1975, documento de la Misión de las Naciones Unidas para el referéndum del Sahara Occidental (Minurso) correspondiente a persona identificada como D. H. S., nacido en Ti. (Sáhara Occidental) en 1975, certificado de la Delegación del Frente Polisario en Tenerife relativa a que el interesado es hijo de H-I. S. y S. H-n. y nacido en T. en 1975 y de origen saharauí, hoja declaratoria de datos y certificado de concordancia de nombres emitido por notario mauritano afirmando que D. H., nacido en 1975 en T. y nacionalidad mauritana desde el 18 de noviembre de 1999 es la misma persona que D. H.-I. S. nacido el 5 de diciembre de 1975 en T.

3. Con fecha 5 de octubre de 2012 el Registro Civil de Santa María La Real de Nieva remite las actuaciones en materia de inscripción de nacimiento fuera de plazo al Registro Civil Central, competente en su caso para practicarla.

4. Notificado el ministerio fiscal, con fecha 30 de diciembre de 2013 emite informe desfavorable a conceder lo solicitado y considera que la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción del promotor no procedía, indicando que el interesado no se encuentra comprendido dentro del ámbito de aplicación del artº 17.3 del Código Civil, ya que se encuentra documentado como nacional mauritano y que ostenta dicha nacionalidad, según se desprende del certificado mauritano de concordancia de nombres, no siéndole tampoco aplicable el artículo 18 del propio Código Civil, interesando que se inicie nuevo expediente para que se declare que al interesado no le corresponde la nacionalidad española y se cancele la anotación soporte de nacionalidad.

5. Por auto de fecha 24 de febrero de 2014, 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 ya que no están documentados con garantías homologables a las establecidas en la legislación española, acordando realizar una anotación soporte para la inscripción

marginal de nacionalidad ya declarada. Este auto no pudo ser notificado ya que según diligencia a tal efecto el interesado estaba residiendo en Santa Cruz de Tenerife.

6. Con fecha 4 de julio de 2014 el ministerio fiscal insta al encargado del Registro Civil Central para que inicie expediente de cancelación de la inscripción de nacionalidad declarada con valor de simple presunción. Con fecha 14 de noviembre de 2014 se dicta providencia en tal sentido. Con fecha 10 de septiembre de 2015 el interesado, residente en Santa Cruz de Tenerife solicita información de la tramitación de su expediente. Con fecha 9 de octubre siguiente el encargado del Registro Civil Central dicta providencia para que se notifique el auto dictado al interesado y el inicio del expediente de cancelación.

7. Notificada la resolución, el promotor interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, alegando que cuando nació en el Sáhara Occidental éste era territorio español, que sus padres tuvieron documentación española y por tanto él es español de origen, aportando como documento nuevo ficha familiar de su presunto padre expedida por el gobierno del Sáhara en la que se menciona la nacionalidad española del titular.

8. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó su desestimación, poniendo de manifiesto además las discrepancias en los datos del promotor en la documentación aportada que no permiten tener acreditada su filiación respecto de un ciudadano español. 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 Santa María La Real de Nieva (Segovia), solicitó la nacionalidad española con valor de simple presunción, nacionalidad que fue declarada por dicho registro civil por auto de 15 de junio de 2012. Por auto de 24 de febrero de 2014 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 inscribible. 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 cuyo lugar de origen suscita dudas, Sáhara Occidental o Mauritania, también su fecha de nacimiento y su identidad, según la documentación que se examine, y cuya nacionalidad española con valor de simple presunción ha sido declarada por el registro civil de su domicilio, si bien éste tampoco quedó acreditado, pero no resultan acreditados datos esenciales para practicar la inscripción, en tanto que el interesado ha aportado pasaporte de tal país, certificado notarial de concordancia de nombres que menciona su nacionalidad mauritana desde 1999 y que fue la que se hizo constar en la autorización de residencia española, siendo el resto de documentación insuficiente para acreditar sus pretensiones ya que no goza garantías equiparables a la exigida por la normativa española. Por ello, los documentos aportados en prueba del nacimiento no acreditan 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.

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 por tanto confirmar el auto apelado.

Madrid, 21 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 21 de abril de 2017 (12ª)

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. Es inscribible el nacimiento porque 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 A. A. M-A. (A. L.), nacido en A. el 29 de diciembre de 1969 solicita la declaración de la nacionalidad española de origen con valor de simple presunción. Mediante auto de fecha 19 de abril de 2013, el Encargado del Registro Civil de Tudela (N.), 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 expediente de inscripción de nacimiento fuera de plazo, se remiten las actuaciones al Registro Civil Central.

3. Notificado el ministerio fiscal emite informe desfavorable en fecha 23 de diciembre de 2014, indicando que no resulta de aplicación el artº 17.3 del Código Civil, pues el interesado no reúne las condiciones exigidas por la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998, ya que no consta que haya estado residiendo en el Sáhara al tiempo en que entró en vigor el Decreto 2258/76, ni documentado como español, ni

en posesión y utilización de la nacionalidad española, ni ha nacido en territorio español, ni es apátrida pues aportó pasaporte marroquí, argumentando que no procede la inscripción pretendida al no haber ocurrido el nacimiento en España ni afectar a ningún ciudadano español, interesando se inicie expediente para la cancelación de la anotación referente a la nacionalidad española del interesado.

4. Por auto de fecha 13 de mayo de 2015 dictado por el encargado del Registro Civil Central se acuerda la aprobación del expediente y se procede a practicar en el libro de nacimientos correspondiente a la Sección Primera de dicho registro, la inscripción del interesado con el nombre de A. y apellidos A. M-A., nacido el 29 de diciembre de 1969 en A. (Sáhara), haciéndose constar al margen la nacionalidad española del inscrito declarada con valor de simple presunción por auto dictado el 19 de abril de 2013 por el Registro Civil de Tudela, así como nota marginal al amparo de lo establecido en el artº 38.1 de la Ley del Registro Civil, haciendo constar que a instancias del representante del ministerio fiscal adscrito a dicho registro, se incoa expediente de cancelación de la anotación referente a la nacionalidad española del interesado.

5. Notificada la resolución, el promotor interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la revocación del auto apelado y la inscripción de su nacimiento fuera de plazo, alegando que la resolución recurrida no explica ni motiva suficientemente la denegación de la declaración de presunción de nacionalidad española ni la negativa a acatar el auto dictado en su día por el encargado del Registro Civil de Tudela.

6. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó su desestimación y la confirmación de la resolución recurrida, por entender que el recurso carece de eficacia al haberse, no solo admitido la inscripción, sino haberse practicado en el libro 51500, página 299 del Registro Civil Central, debiendo mantenerse la nota marginal a tenor del artº 38.1 de la Ley del Registro Civil, al darse por iniciado expediente para la cancelación de la anotación referente a la nacionalidad española del promotor, de conformidad con lo solicitado por dicho ministerio fiscal en escrito de 23 de diciembre de 2014. El magistrado-juez 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 19 de abril de 2013. Por auto de 13 de mayo de 2015 el encargado del Registro Civil Central acordó estimar la inscripción de nacimiento solicitada por el promotor, al resultar acreditada la filiación de la persona no inscrita, practicándose anotación marginal al amparo del artº 38.1 de la Ley del Registro Civil, haciendo constar que a instancias del representante del ministerio fiscal se inicia expediente de cancelación de la anotación referente a la nacionalidad española del interesado. Contra este auto se interpuso el recurso ahora examinado, por el que se solicita se proceda a la inscripción de nacimiento del interesado.

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, habiéndose acreditado suficientemente su filiación. La inscripción de nacimiento se ha efectuado en la página ... del Libro del Registro Civil Central, por lo que el recurso presentado por el promotor, en el que solicita se proceda a la inscripción de su nacimiento, carece de eficacia. Asimismo, en base a lo establecido en el artº 38.1 de la Ley del Registro Civil, se hace constar anotación marginal de incoación de expediente

gubernativo de cancelación de la inscripción practicada a instancia del ministerio fiscal.

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 (*cf.* 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 (*cf.* 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 el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 21 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 21 de abril de 2017 (13ª)

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. 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 (N.), Don A. R. (M. J.), nacido el 15 de octubre de 1988 en A. (Marruecos), de acuerdo con el pasaporte marroquí aportado al expediente, solicita la declaración de la nacionalidad española de origen con valor de simple presunción. Mediante auto de fecha 13 de diciembre de 2012, 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 28 de agosto de 2014 emite informe desfavorable, alegando que el auto dictado el 13 de diciembre de 2012 por el encargado del Registro Civil de Tudela, aplica de manera errónea el artículo 17.3º del Código Civil y la doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998, puesto que el interesado ha nacido después de la Ley de Descolonización de 19 de noviembre de 1975, por lo que ni ha nacido en territorio español ni es apátrida, pues aportó pasaporte marroquí. Por otra parte, indica que tampoco cabría aplicar el artículo 18 del Código Civil, pues el interesado no ha podido estar en posesión y utilización de la nacionalidad española durante diez años, ni ha presentado documentación española, por lo que, además de no proceder la inscripción de nacimiento solicitada, se interesa se inicie expediente de cancelación de la anotación referente a la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción del interesado.

4. El encargado del Registro Civil Central dicta auto de fecha 25 de marzo de 2015, por el que 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.

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 en base a lo establecido en el artº 17.1.a) del Código Civil, al considerar que es hijo de padres españoles.

6. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó su desestimación por informe de 17 de marzo 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.

7. Con fecha 20 de septiembre 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 23 de junio de 2016 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 del interesado.

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 13 de diciembre de 2012. Por auto de 25 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 nacido en A. (Marruecos) en 1988, 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 que el interesado sea hijo de M. J. M., nacido el 2 de marzo de 1927 en A. y de A. R. M., nacida en el año 1953 en E., tal como consta en la hoja declaratoria de datos de nacimiento. Por otro lado, se encuentra en el expediente, certificado en extracto de acto de nacimiento del interesado, expedido por el Reino de Marruecos, en el que se indica que el promotor es hijo de M., hijo de E-K. y de A., hija de E., sin otros datos de identificación. 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.

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, 21 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 28 de abril de 2017 (18ª)

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 providencia dictada por el magistrado-juez encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Tafalla (Navarra), Don M-L. A. M. nacido el 13 de septiembre de 1981 en O. (Argelia), solicita la declaración de la nacionalidad española de origen con valor de simple presunción. Mediante auto de fecha 01 de junio de 2012, la encargada del Registro Civil de Tafalla, 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. Dicho auto es rectificado por otro dictado el 18 de junio de 2012 por el citado registro, en cuanto a la aclaración del nombre y apellidos del promotor, que se habían consignado de forma errónea en el anterior.

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

3. Notificado el ministerio fiscal, con fecha 20 de diciembre de 2013 emite informe desfavorable, considerando que el auto dictado por la encargada del Registro Civil de Tafalla aplica de manera errónea el artº 17.3º del Código Civil y la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998, puesto que el interesado ha nacido en el año 1981, después de la Ley de Descolonización de 19 de noviembre de 1975, por lo que ni ha nacido en territorio español ni es apátrida, pues aportó pasaporte argelino, interesando se inicie nuevo expediente para declarar que al promotor no le corresponde la nacionalidad española.

4. Por providencia de fecha 09 de abril de 2014 dictada por el encargado del Registro Civil Central, se acuerda dejar en suspenso la inscripción de nacimiento y marginal de nacionalidad española declarada con valor de simple presunción, hasta que por el Registro Civil de Tafalla se comunique si inicia o no el expediente para declarar que al

interesado no le corresponde la nacionalidad española, conforme a la instrucción de 28 de marzo de 2007 de esta Dirección General de los Registros y del Notariado sobre competencia de los registros civiles municipales y demás reglas relativas a los expedientes de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción.

5. Notificada la providencia, el promotor interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando dejar sin efecto la providencia recurrida y se acuerde la inscripción de nacimiento y marginal de nacionalidad española declarada con valor de simple presunción por auto de 01 de junio de 2012 del Registro Civil de Tafalla.

6. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que emite informe el 06 de mayo de 2015, indicando que, de conformidad con el informe anterior, no comparte con el recurrente que le corresponda la nacionalidad española en aplicación del artº 17.3º del Código Civil, por cuanto que nació en 1981 y, por tanto, después de la Ley de Descolonización de 19 de noviembre de 1975, por lo que ni ha nacido en territorio español ni es apátrida, pues aportó pasaporte argelino. Por otra parte considera, sin perjuicio de la anotación del auto de 01 de junio de 2012 dictado por el Registro Civil de Tafalla conforme al artº 340 del Reglamento del Registro Civil, que se debe de tramitar el expediente promovido por el ministerio fiscal y la anotación de este procedimiento conforme al artº 38 de la Ley del Registro Civil. El encargado del Registro Civil Central remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso indicando que, a su juicio, no han sido desvirtuados los razonamientos jurídicos que aconsejaron dictar la resolución recurrida, por lo que considera que la misma debe confirmarse.

7. Con fecha 17 de mayo de 2016, tiene entrada en esta Dirección General de los Registros y del Notariado, documentación remitida por el Registro Civil Central, entre otros, diligencia de constancia emitida por el Registro Civil de Tafalla de fecha 07 de agosto de 2015 en la que se indica que se ha incoado expediente para declarar que al interesado no le corresponde la nacionalidad española. La encargada del Registro Civil de Tafalla, por informe de fecha 17 de febrero de 2017, indica que el citado expediente se encuentra pendiente de resolución hasta que por esta Dirección General se resuelva el recurso que nos ocupa.

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 Tafalla, solicitó la nacionalidad española con valor de simple presunción, nacionalidad que fue declarada por dicho registro civil por auto de 01 de junio de 2012, modificado por auto de 18 de junio de 2012, en cuanto a rectificar el error en el nombre y apellidos del promotor. Por providencia de 09 de abril de 2014 dictada por el magistrado-juez encargado del Registro Civil Central, se acuerda dejar en suspenso la inscripción de nacimiento y marginal de nacionalidad española declarada con valor de simple presunción, hasta que por el Registro Civil de Tafalla se comunique si inicia o no el expediente para declarar que al interesado no le corresponde la nacionalidad española. Contra esta providencia se interpuso el recurso ahora examinado. La encargada del Registro Civil de Tafalla comunica la iniciación del citado expediente incoado a instancia del ministerio fiscal, que se encuentra pendiente de resolución.

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, no queda acreditado que los progenitores del interesado sean los titulares de los documentos nacionales de identidad bilingües F-....., a nombre de Don M. M. B. A. y F-....., a nombre de Doña T. M. A. I.. El nombre y apellidos del progenitor que figura en el certificado de nacimiento del interesado, expedido por la República Árabe Saharaui Democrática, no coincide con el que figura en el documento nacional de identidad bilingüe aportado al expediente y, por otra parte, en el certificado de

nacimiento del promotor, no se hace constar la filiación de los progenitores ni sus fechas y lugares de nacimiento, no constando tampoco la fecha en que se efectuó dicha inscripción y el nombre de la persona informante.

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 (*cf.* 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 (*cf.* 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. Estimar parcialmente el recurso y practicar anotación soporte de nacimiento y anotación de nacionalidad con valor de simple presunción.

3º. 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, 28 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 28 de abril de 2017 (19ª)

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 D. e. B., nacido en El Aaiún el 15 de mayo de 1982, de acuerdo con la documentación incorporada al expediente, solicita la declaración de la nacionalidad española de origen con valor de simple presunción. Mediante auto de fecha 10 de enero de 2013, 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 19 de agosto de 2014 emite informe desfavorable al reconocimiento de la nacionalidad española con valor de simple presunción del promotor, indicando que no resulta de aplicación en este caso el artículo 17.3 del Código Civil, dado que el promotor nació en 1982 en Marruecos, después de la ley de descolonización de 19 de noviembre de 1975, por lo que ni ha

nacido en territorio español, ni es apátrida, pues aporta pasaporte marroquí. Por otra parte, se indica que tampoco procede aplicar el artículo 18 del Código Civil, pues al haber nacido el interesado en 1982, no ha podido estar en posesión y utilización de la nacionalidad española durante diez años, ni ha ostentado documentación española, interesando se inicie nuevo expediente para declarar que al interesado no le corresponde la nacionalidad española.

4. Por auto de fecha 24 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.

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, al considerar que es hijo de padres españoles.

6. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó su desestimación por informe de 17 de marzo de 2017 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 10 de enero de 2013. Por auto de 24 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 nacido en 1982 en El Aaiún (Marruecos) 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 que los padres del interesado sean los que figuran en el certificado de parentesco en extracto expedido por el Reino de Marruecos a nombre de B., hijo de L., nacido el 1 de marzo de 1946 en D. y de L. hija de E. B., nacida en 1958 en T. T., al no ser coincidentes con quien figura como titular del documento de identidad bilingüe a nombre de B. L. Y., nacido en D. el 1 de marzo de 1947 y, por otra parte, en las copias del libro de familia, figura como madre S. M. S. B. en primeras nupcias (fallecida en febrero de 1969) y F. M. M. U. M. en segundas nupcias, nacida esta última en Aaiún el 1 de mayo de 1952.

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 (*cf.* 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 (*cf.* 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 que procede:

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

2º. Estimar parcialmente el recurso y practicar anotación soporte de nacimiento y anotación de nacionalidad con valor de simple presunción.

3º. 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, 28 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

IV MATRIMONIO

IV.1 INSCRIPCIÓN DE MATRIMONIO RELIGIOSO

IV.1.2 INSCRIPCIÓN DE MATRIMONIO RELIGIOSO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO

Resolución de 7 de abril de 2017 (5ª)

IV.1.2. Matrimonio celebrado en el extranjero

No es inscribible el matrimonio celebrado en Sáhara por un español, de origen saharauí porque la certificación del registro sobre los hechos de que da fe no reúne garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la ley española.

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 B. M. A. nacido en Sáhara Occidental y de nacionalidad española, con valor de simple presunción desde el año 2008, presentó ante el Registro Civil Central, hoja de declaración de datos para la inscripción del matrimonio celebrado en Sáhara Occidental el 12 de abril de 1992 con Doña M. A. A. nacida en Sáhara Occidental. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: hoja declaratoria de datos, acta de matrimonio expedida por el Ministerio de Justicia y Asuntos Religiosos de la República Árabe Saharaui Democrática, certificado de nacimiento del interesado.
2. Mediante auto de fecha 19 de septiembre de 2014, el encargado del Registro Civil Central deniega la inscripción del matrimonio pretendida ya que el título aportado no reúne los requisitos que exige el artículo 85 del RRC (Reglamento del Registro Civil) para que pueda practicarse la inscripción solicitada y porque en el expediente del artículo 257 del citado reglamento no se ha acreditado la celebración en forma del matrimonio y la inexistencia de impedimentos.
3. Notificados los interesados, el interesado interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción del matrimonio.
4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal que interesa la desestimación del mismo y la confirmación del auto recurrido. 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 4-2ª 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, con valor de simple presunción desde el año 2008, pretende inscribir un matrimonio que se celebró en Sáhara Occidental en 1992, sin embargo la inscripción que es denegada por el encargado por estimar que no está suficientemente probada la celebración del acto cuya inscripción se solicita ni acreditados determinados datos de los que la inscripción hace fe.

III. Los hechos que afectan a españoles, aunque hayan acaecido antes de adquirir la nacionalidad española, son inscribibles en el registro civil español competente (*cf.* 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 Sáhara Occidental en 1992.

IV. La competencia para decidir la inscripción corresponde al Registro Civil Central por estar el promotor domiciliado en España (*cf.* 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 (*cf.* 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, se pretende la inscripción de un matrimonio por transcripción de la certificación de un registro extranjero. El artículo 85 del RRC dispone al respecto que “para practicar inscripciones sin expediente en virtud de certificación de registro extranjero, se requiere que éste 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”. La calificación por el encargado de la certificación extranjera se extiende al examen de la competencia y autoridad que la expide, la cual ha de actuar en el ejercicio de cargo que la habilite para tal expedición con base legal suficiente, base que en este caso, en el que los interesados aportan un acta de matrimonio expedida por el departamento de contratos y documentación de la República Árabe Saharaui Democrática. Observándose que el título aportado no reúne los requisitos que señala el artículo reglamentario transcrito para que pueda practicar la inscripción. Todo ello sin perjuicio de la posibilidad de acudir al expediente del

artículo 257 RRC “En cualquier otro supuesto el matrimonio sólo puede inscribirse en virtud de expediente, en el que se acreditará debidamente la celebración en forma del matrimonio y la inexistencia de impedimentos”.

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, 7 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

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 6 de abril 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 exclusivo de La Coruña.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil exclusivo de La Coruña, Don R. S. D- S., nacido en C. da A. – Para (Brasil), de nacionalidad española adquirida por residencia el 15 de abril de 2014, solicitaba la autorización para contraer matrimonio con Doña M.. C. V., nacida en R. B. – A. (Brasil), de nacionalidad brasileña. Se acompañaba la siguiente documentación: documentos de identidad y pasaporte de los interesados, certificación literal de nacimiento y fe de vida y estado, certificación de empadronamiento, declaración jurada de estado civil del interesado, certificado de nacimiento traducido y legalizado, certificado de empadronamiento, certificado y declaración jurada de estado civil de la interesada

2. Ratificados los interesados, se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El ministerio fiscal emite informe oponiéndose a la celebración del matrimonio. El encargado del registro civil, mediante auto de fecha 13 de julio de 2016 deniega la autorización para celebrar el 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 a la celebración del matrimonio. El encargado del registro civil remite el 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, 73 y 74 del Código Civil (CC); 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC); 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil (RRC); 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 (*cf.* art. 386 LEC).

V. En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio entre un ciudadano español, de origen brasileño 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, así como cierto desconocimiento mutuo entre los interesados. En primer lugar, Don R. desconoce acontecimientos importantes en la vida de ella, como la boda de una hermana o el nacimiento de un sobrino. Aunque Doña M. declaró que su madre había fallecido hace años, y que el padre del interesado también había fallecido, él afirmó haber hablado con los dos padres de la interesada, así como que tiene padre y madre. El promotor del expediente, pese a afirmar que Doña M. tiene piercings, no sabe cuántos, aún de forma aproximada, es más, duda si tiene algún piercing en la cara. Por otra parte, el interesado manifiesta que Doña M. come de todo, por el contrario ella declara que no come cerdo. Tal y como se pone de manifiesto en el auto recurrido, dado el consumo generalizado de este producto, es una circunstancia que debería conocerse en el contexto de una relación de convivencia. Finalmente, debe tomarse en consideración la situación administrativa de la interesada. Ciertamente, la situación irregular a efectos de residencia o extranjería no supone por sí misma una limitación al *ius nubendi*, derecho dotado de protección constitucional, y reconocido a los extranjeros, según se desprende de los artículos 13 y 32 del texto constitucional. No obstante, lo anterior no impide que dicha situación administrativa pueda ser tenida en cuenta como indicio, para probar o presumir la ausencia de verdadero consentimiento matrimonial, tal y como ha sucedido en este expediente.

VI. Todas estas circunstancias no han sido desvirtuadas por el escrito de recurso, de manera que es una deducción razonable y en modo alguno arbitraria entender que el matrimonio proyectado sería nulo por simulación. Así lo han estimado tanto el encargado del Registro Civil exclusivo de La Coruña como el ministerio fiscal, quienes por su inmediatez a los hechos son los que más fácilmente pueden apreciarlos y formar su convicción respecto de ellos.

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, 6 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de A Coruña

Resolución de 7 de abril de 2017 (1ª)

IV.2.1. Autorización de matrimonio

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

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

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, Don W. Q. M., mayor de edad, soltero, de nacionalidad pakistaní y Doña A. A. G., mayor de edad, divorciada, de nacionalidad belga, solicitan autorización para contraer matrimonio civil. Adjuntan como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de nacimiento del interesado, declaración jurada de su soltería, certificado de no objeción, volante de empadronamiento del interesado en B. y posterior en T. y fotocopia de su pasaporte; y respecto de ella, fotocopia de su tarjeta de residencia y pasaporte comunitario, acta de nacimiento, copia de acta de divorcio, copia de acta de matrimonio con nota al margen de divorcio y volante de empadronamiento en B. y posterior en T.

2. Ratificados los interesados, comparece un testigo que declara que “no sabe el motivo para contraer matrimonio, por lo que no sabe si es un matrimonio por conveniencia” y se celebran las entrevistas en audiencia reservada y se solicita informe a las autoridades correspondientes sobre la situación del promotor en España. Con fecha 29 de marzo de 2016 se recibe informe policial emitido por la Dirección General de la Policía. A la vista de su contenido, el ministerio fiscal se opone a la celebración de matrimonio con fecha 15 de abril de 2016. Con fecha 27 de abril de 2006, el encargado del registro civil, dicta auto denegando la autorización para contraer matrimonio.

3. Notificada la resolución al ministerio fiscal y los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado. De la interposición se dio traslado al ministerio fiscal, que esta vez no se opone a la autorización solicitada, y el encargado del registro dispuso 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 (CC); 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC); 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro

Civil (RRC); 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 (*cf.* art. 246 RRC).

III. La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos, especialmente en los matrimonios entre español y extranjero y entre dos ciudadanos extranjeros, uno de los cuales es titular de autorización de residencia en España, 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 pueden resultar para el ciudadano que extranjero que no dispone de autorización de residencia. 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 (*cf.* 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 (*cf.* art. 386 LEC).

V. En el caso actual se trata de la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España entre dos ciudadanos extranjeros, la promotora ciudadana de la Unión Europea, rumana, y el promotor nacional pakistaní, y de las audiencias reservadas, así como del informe remitido por la Dirección general de Policía, 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. Coinciden en que se conocieron en la tienda de tabaco de ella, pero en sede policial han discrepado en las fechas en que se conocieron e iniciaron su relación, mientras que en sede judicial, no han declarado fecha específica limitándose a señalar el año 2012 y ella, además, señalando que no recuerda la fecha concreta. Debe señalarse que cuando vinieron a España, con la familia de ella, él vino con ellas porque “no tenía tarjeta de residencia en Bélgica”. Actualmente ninguno de los dos trabaja. Él, según ha declarado, porque sin la tarjeta de residencia es difícil conseguir trabajo. Ella dice que estuvo trabajando

en una frutería. Pero en el informe de la Policía se ha reseñado que, en la investigación practicada nunca se vio acudir a la interesada a su trabajo, que una trabajadora de la frutería no la reconoció en la fotografía, a pesar de llevar supuestamente dos años trabajando allí y que en las propias declaraciones efectuadas por los interesados, han discrepado en cuanto a los últimos días acerca de si la promotora había ido o no a trabajar. También se ha puesto de manifiesto en el informe de la Policía contradicciones en las declaraciones vertidas entre los interesados entre sí así como entre las manifestaciones de ellos mismos en sede policial y judicial. Por ejemplo, en cuanto a los últimos regalos que se hicieron recientemente, en sede de policía, según él una flor, según ella, un kilo de chocolate y un ramo de flores y un soporte para meterlas, en sede judicial ambos se han referido a un anillo; también se apreciaron contradicciones sobre las comidas preferidas o el afeitado, de forma que en este último caso es manifiesto que no coincide en modo alguno las respuestas dadas, puesto que ella ha manifestado que él va a una barbería cada quince días a que le haga un afeitado especial mientras que él, que se afeita con maquinilla cada quince días. Otra llamativa contradicción resulta en el hecho de que ella ha declarado que las últimas Navidades las pasó con su hijo en Bélgica, mientras que él ha declarado que las pasaron juntos en su apartamento y que comieron kebab. La promotora solicitó y los interesados se inscribieron como pareja de hecho en el Registro de Parejas de Hecho de Tarragona con fecha 28 de septiembre de 2015 y con fecha 9 de diciembre del mismo año se le incoó a la interesada expediente por incurrir en el supuesto previsto en el art. 53.2.B de la L.O.4/2000, estando en estado de ORDENADO con fecha 18 de enero de 2016 y notificado el 21 del mismo mes y año, lo que lleva a la Dirección General de Policía que puede ser éste el motivo por el que se solicita autorización para contraer matrimonio civil o bien la adquisición de la residencia por parte del interesado. Todos estos hechos, que no han quedado desvirtuados en las alegaciones practicadas en el recurso, llevan a la conclusión de que el matrimonio proyectado no persigue los fines propios de esta institución.

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, 7 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Tarragona

Resolución de 7 de abril de 2017 (7ª)

IV.2.1. Autorización de matrimonio

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

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

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, Don M-A. L. A. nacido en España y de nacionalidad española, obtenida por opción en el año 1997, solicitaba autorización para contraer matrimonio civil en España con Doña S. H., nacida 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 extracto de acta de nacimiento, declaración de soltería y certificado de residencia de la interesada.

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. El ministerio fiscal se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 20 de enero de 2016 no autoriza la celebración del matrimonio.

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

4. Notificado el ministerio fiscal, éste impugna el recurso interpuesto interesando la confirmación del auto recurrido. 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. Coinciden en señalar que se conocieron en una boda, pero mientras que él dice que la boda se celebró en B.i E., ella dice que la boda se celebró en N.. La interesada declara que vive con sus tíos y sus primos en N. y sus padres viven en F. y los ve en verano y pascua, sin embargo él indica que ella vive con sus padres y que son muy estrictos y no la dejan salir. El interesado declara que ella tiene diez hermanos pero sólo conoce el nombre de dos de ellos. El interesado afirma que ella no ha ido nunca a su casa, sin embargo ella dice que ha estado en casa del interesado en varias ocasiones. Ella desconoce que él tiene antecedentes policiales, no sabe si tiene coche o no (él dice que no) y desconoce a los testigos del expediente aunque son amigos del interesado, éste desconoce el segundo apellido de uno de ellos.

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, 7 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Melilla.

Resolución de 7 de abril de 2017 (8ª)

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 Carlet.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, Don M. A. R. nacido en España y de nacionalidad española, y Doña N. K., nacida en Marruecos y de nacionalidad marroquí, solicitaban autorización para contraer matrimonio civil en España. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento del interesado y copia literal de acta de nacimiento, certificado de soltería y volante de empadronamiento de la interesada.
2. Ratificados los interesados, se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El ministerio fiscal se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 2 de mayo 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 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 (*cf.* 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 (*cf.* 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 (*cf.* 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 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 declara que se conocieron entre invierno y primavera en la estación de Valencia e iniciaron la relación hace unos ocho o nueve meses, sin embargo ella dice que se conocieron en febrero en la estación de Valencia porque ella vino a España por vacaciones, luego regresó a Marruecos y volvió a venir a España es cuando conoció al interesado, desde entonces mantienen relaciones. El interesado dice que decidieron contraer matrimonio a los cuatro meses de conocerse, ella dice que a los seis meses. Ella desconoce el lugar de nacimiento del interesado, dice que sus padres viven en España, desconociendo que el padre de él ha muerto. El interesado desconoce la fecha exacta de nacimiento de ella y los nombres de sus padres. Ninguno

de los dos sabe los nombres de los hermanos del otro ni a que se dedican, desconocen los ingresos del otro. Ella dice que es limpiadora, sin embargo él dice que cuida ancianos, ella desconoce la profesión del interesado y él desconoce el número de teléfono de ella y si tiene o no correo electrónico. Ella indica que vive en A. en un piso alquilado con una amiga, sin embargo el interesado afirma que viven juntos en C. con la madre de él. Ella dice que él ha sufrido un accidente laboral, sin embargo él dice que ha sufrido una operación de estómago; ella dice que ha sufrido una operación de una pierna y él dice que ella no se ha operado de nada. Desconocen gustos y aficiones. Ella no entiende el significado de algunas de las preguntas que se le hacen. Por otro lado el interesado es 21 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, 7 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Carlet (Valencia).

Resolución de 7 de abril 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 Carlet.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, Don C. B. H. nacido en Marruecos y de nacionalidad marroquí y Doña C. S., nacida en Rumanía y de nacionalidad rumana, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: pasaporte, copia literal de partida de nacimiento y certificado administrativo de estado civil y volante de empadronamiento del interesado y certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento de la interesada.

2. Ratificados los interesados, 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 6 de mayo 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 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 (*cf.* 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 (*cf.* 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 (*cf.* 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 (*cf.* 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 pretender atribuir efectos a una relación jurídica ya perfeccionada al amparo de la ley extranjera- deberá dejar de aplicarse la norma foránea cuando deba concluirse que tal aplicación pararía en la vulneración de principios esenciales, básicos e irrenunciables de nuestro ordenamiento jurídico. Y a este propósito no es vano recordar la doctrina de este centro directivo en el sentido de que el consentimiento matrimonial real y libre es cuestión que debe ser considerada materia de orden público, por su carácter esencial en nuestro derecho (*cf.* 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 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 marroquí y una ciudadana rumana, 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. La interesada desconoce el lugar concreto y la fecha de nacimiento del interesado, tampoco sabe los nombres de sus padres y hermanos, el promotor dice que el padre de ella era I. S. que era el marido de su madre siendo su padre biológico otro, sin embargo ella dice que I. S. era su padre biológico. El interesado desconoce la dirección donde se supone que vive con la promotora. El promotor, aunque da los nombres de los hermanos de ella pero menciona dos (que viven en Inglaterra) que no se corresponden con los que da ella. Ambos desconocen los salarios del otro, desconocen gustos, aficiones, comidas favoritas, intervenciones quirúrgicas de ella, etc. Las pruebas aportadas no son concluyentes.

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, 7 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Carlet (Valencia).

Resolución de 7 de abril de 2017 (10ª)

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 Burgos.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, Don F. G. G. nacido en España y de nacionalidad española y Doña L-E. T. J. nacida en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana, solicitaban autorización para contraer matrimonio civil en España. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento del interesado y acta inextensa de nacimiento, declaración jurada de estado civil 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 14 de junio 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 reitera en su informe anterior. 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 dominicana 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 ella dice que fue el 20 de abril de 2014 mientras que él dice que el 19 de abril de 2015, se conocieron por internet. Difieren en cuando decidieron contraer matrimonio ya que ella dice que en diciembre del año pasado mientras que él dice que en septiembre u octubre(ella vino de La República Dominicana y la esperaba él en el aeropuerto). Ella declara que conviven desde septiembre de 2015 mientras que él dice que desde diciembre. Ella desconoce los nombres de los padres de él y sólo sabe los nombres de dos de los cinco hermanos que tiene él. Por su parte él desconoce el año de nacimiento de ella, el nombre de su madre (dice que se llama C. cuando es M. D.), tampoco sabe el nombre del padre ni los nombres de sus cinco hermanos. Desconocen gustos y aficiones ya que ella dice que le gustan las pastas y a él le gusta todo, mientras que él dice que a los dos les gusta la verdura y el pollo. El interesado dice que no siguen ningún tratamiento médico sin embargo ella dice que sigue uno por la tiroides y las arritmias y él por la diabetes.

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, 7 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Burgos

Resolución de 7 de abril de 2017 (11ª)

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 Manresa.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, Don L. A. A. nacido en Irak y de nacionalidad iraquí y Doña A. C., nacida en Rumanía y de nacionalidad rumana, iniciaban expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil. Se acompañaba la siguiente documentación: pasaporte, partida de nacimiento, acta de matrimonio y divorcio del interesado y certificado de nacimiento 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 alguna. 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 23 de mayo 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, 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 (*cf.* 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 (*cf.* 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 (*cf.* 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 (*cf.* 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 (*cf.* 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 (*cf.* 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 iraquí y una ciudadana rumana, 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. Declaran que se conocieron en abril de 2015 (el interesado estaba casado todavía ya que se divorció en agosto de 2015), discrepan en cómo se conocieron y donde ya que el interesado dice que fue en el restaurante V. en B., sin embargo ella dice que fue en un grupo médico de casos de neurocirugía. En el momento en que se conocieron iniciaron su relación. Desconocen gustos y aficiones, costumbres personales, ingresos, etc. Ella desconoce que la casa donde vive el interesado es alquilada (dice que es de su propiedad) y tampoco sabe cuánto tiempo lleva viviendo el interesado en ella. Declaran haber convivido en hoteles (ella dice también en su casa pero él no lo menciona) tan sólo unos días. Las pruebas aportadas no son concluyentes.

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, 7 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Manresa (Barcelona)

Resolución de 7 de abril de 2017 (13ª)

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 Tortosa.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, Don J-J. P. C. nacido en España y de nacionalidad española y Doña T. S. nacida en Ucrania y de nacionalidad ucraniana,

solicitaban autorización para contraer matrimonio civil en España. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento del interesado y certificado de nacimiento, certificado de matrimonio y certificado de defunción del primer marido 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 29 de abril 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. 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 ucraniana 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. Ninguno de los dos sabe la fecha de nacimiento del otro. El interesado desconoce el tiempo que lleva ella viviendo en España (dice cinco o seis años cuando son cuatro). El interesado desconoce los apellidos de la interesada, los nombres de sus padres y ella desconoce la dirección donde vive con el interesado. Desconocen gustos, aficiones y comidas favoritas, así el interesado dice que a ella le gusta la playa y la paella y a él también mientras que ella dice que le gusta la televisión y la paella y a él el cordero, la fideuá, las patatas fritas y el bistec. Desconocen las tallas de zapatos del otro, el color de ojos de ella (son verdes-gris y él dice que son marrones), marcas de colonia, alergias del interesado, etc. La interesada no tiene NIE y quiere regular su situación.

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, 7 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Tortosa (Tarragona)

Resolución de 7 de abril de 2017 (14ª)

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 Tortosa.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, Doña R. A. R. nacida en España y de nacionalidad española y Doña H. R. nacido en Marruecos y de nacionalidad marroquí solicitaban autorización para contraer matrimonio civil en España. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio y volante de empadronamiento de la interesada y copia literal de acta de nacimiento, fe 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 28 de abril 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. 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 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. Discrepan en cómo se conocieron ya que el interesado dice que la conoció en un bar llamado "r.", en Tortosa fue a saludarla y le preguntó si quería un café y se intercambiaron los teléfonos, sin embargo ella dice que se conocieron por Facebook. El interesado desconoce el nombre del padre de ella a pesar de que viven con los padres. El interesado desconoce la fecha de nacimiento de ella, desconoce su apellido y tampoco sabe que ella está operada de vesícula, no sabe la dirección donde vive ya que dice que es la calle C. cuando es V.. Ella desconoce el lugar de nacimiento de él, así como el número de hermanos (duda). El interesado dice que quiere hacer cursos en España para validar sus títulos en Marruecos pero no puede hacerlo porque no tiene NIE y ella lo desconoce. Ella declara que el domingo anterior a la audiencia él salió a casa de su hermana para arreglar la antena y ella salió a tomar un café con amigas, sin embargo él dice que el domingo no salieron de casa en todo el día.

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, 7 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Tortosa (Tarragona)

Resolución de 7 de abril 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, mediante representante legal, contra auto del encargado del Registro Civil de Melilla.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, Don N. C. M. nacido en Marruecos y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 1989 solicitaba autorización para contraer matrimonio civil en España con Doña F. T., 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 partida de nacimiento, fe 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 30 de mayo 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 interesando la confirmación de la resolución apelada. 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. Ninguno de los dos sabe la fecha de nacimiento del otro. Es la segunda vez que solicitan contraer matrimonio. No conocen a los testigos, que bajo juramento o promesa han declarado conocer a los promotores de este expediente. Por otro lado según el informe de la policía que obra en el expediente el interesado tiene antecedentes policiales: por lesiones y robo con violencia, por pertenencia a banda armada siendo condenado por varios hechos relacionados con pertenencia a banda armada.

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, 7 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Melilla

Resolución de 21 de abril de 2017 (32ª)

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 Manises.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, Don B. G. nacido en Senegal y de nacionalidad senegalesa y Doña S. V. F., nacida en España y de nacionalidad española, solicitaba autorización para contraer matrimonio civil en España. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, fe de vida y estado y volante de empadronamiento de la interesada y certificación en extracto de inscripción 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 17 de mayo 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 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 senegalés 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 fueron presentados por un amigo del interesado que tuvo una relación con la madre de la interesada, esto fue en 2011, a día de hoy los interesados viven en diferentes localidades, el interesado vive en M. y ella vive en U. (Teruel), la relación es telefónica y sólo se visitan una vez al mes. El interesado carece de permiso de residencia. Ella declara que no ha hablado con los padres de ella porque no se entienden, sin embargo el interesado dice que ella ha hablado con su familia por teléfono y Facebook. Ella dice que él tiene estudios de primaria mientras que él dice que tiene estudios de secundaria. En el recurso los interesados declaran que han contraído matrimonio islámico en la comunidad islámica de P., pero el documento que presentan no es un verdadero certificado matrimonial. En todo caso si han contraído matrimonio lo lógico sería que lo inscribieran en el registro español, no que pidieran una 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, 21 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Manises (Valencia)

Resolución de 21 de abril de 2017 (33ª)

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 Camas.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, Don O. L. nacido en Marruecos y de nacionalidad marroquí y Doña M. del R. R. C., nacida en España y de nacionalidad española, solicitaba autorización para contraer matrimonio civil en España. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, declaración jurada de estado civil y volante de empadronamiento de la interesada y extracto de acta 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 25 de mayo 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, 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 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 declara que se conocieron hace cinco años (la entrevista se celebró en 2016 con lo cual sería en 2011), dice que son vecinos, sin embargo ella dice que se conocieron en 2008, y el testigo del expediente (padre del interesado) dice que se conocen desde hace cuatro años porque son vecinos. El interesado desconoce el nombre del hermano de la interesada. Ninguno de los dos conoce el número de teléfono del otro. El interesado, cuando se le pregunta por el número de pie que tiene ella, primero dice que el 34 después el 43, se le hace hincapié en la disparidad y dice

que sí y se equivoca o desconoce la fecha exacta de nacimiento de ella. Declara el interesado que desayuna café con leche y lo que le parece, sin embargo ella dice que el desayuna té y lo que tenga en ese momento. El interesado dice que ella no tiene aficiones, sin embargo ella dice que le gusta relajarse viendo la televisión. 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, 21 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Camas (Sevilla)

Resolución de 21 de abril de 2017 (34ª)

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 Manuel.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, Don J-S. M. nacido en España y de nacionalidad española y Doña V. V., nacida en Ucrania y de nacionalidad ucraniana, solicitaba autorización para contraer matrimonio civil en España. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio y volante de empadronamiento del interesado y certificado de nacimiento, certificado de matrimonio, certificado de divorcio y volante de empadronamiento de la interesada.

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 3 de junio 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 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 (*cf.* 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 (*cf.* 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 (*cf.* 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 ucraniana 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 una primera entrevista discrepan en cuando se conocieron ya que él dice que en marzo de 2013 y ella en marzo de 2014, en una segunda entrevista coinciden en señalar que se conocieron en marzo de 2014. Ninguno de los dos sabe la fecha de nacimiento del otro (en la primera entrevista el interesado no fue capaz de decir el año de nacimiento, en la segunda dice que nació en 1965 cuando fue en 1967). La interesada dice que no tiene hermanos y él dice que cree que ella tiene una hermana y un hermano. Ella dice que él se ha casado una vez cuando han sido dos veces. El interesado dice que han convivido desde que ella llegó a España y ella dice que un año con periodos de dos meses separados. Ella vive en Ucrania, pero luego presentan una declaración, presentada el 4 de mayo de 2016 en la que dice que ha habido un error en la solicitud inicial de 15 de septiembre de 2105 consistente en que el domicilio de la promotora figuraba la calle G. en O. cuando en realidad es domicilio en la calle D. en M. (V.) y solicitaba la rectificación en el expediente, pero en el recurso alegan que ella vive en Odessa donde imparte clases de tenis, alternando sus estancias en Ucrania con estancias en España. Por otro lado y aunque no es determinante el interesado es 19 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, 21 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Manuel (Valencia).

Resolución de 21 de abril de 2017 (44ª)

IV.2.1. Autorización de matrimonio

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

Se deniega también por falta de capacidad natural para prestar 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 Vitoria-Gasteiz..

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, Don D. L. T., mayor de edad, de nacionalidad malí, soltero y Doña S. L. Q., mayor de edad, soltera, de nacionalidad española, con discapacidad psíquica declarada del 65% revisable, solicitan

autorización para contraer matrimonio civil. Adjuntan como documentación acreditativa de su pretensión: del interesado, copia del extracto de acta de nacimiento, certificado de célibe, volante de empadronamiento emitido por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz; y de ella, fotocopia de su DNI, certificación literal de nacimiento y volante de empadronamiento emitido por el mismo ayuntamiento,

2. Ratificados los interesados, comparece un testigo que manifiesta que le consta que para el matrimonio proyectado no existe 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 17 de junio 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 por considerar la resolución ajustada a Derecho, remitiéndose a las alegaciones a la fundamentación jurídica del auto recurrido, especialmente a su fundamento segundo. 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, 56, 73 y 74 del Código Civil (CC); 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC); 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil (RRC); 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 malí en situación irregular en España según informe de la Policía de fecha 20 de agosto de 2015 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 debe señalarse un desconocimiento recíproco profundo en cuestiones básicas, impropio de quienes mantienen una relación estable de convivencia y desean contraer matrimonio con un proyecto de vida en común. En este sentido, el interesado ha manifestado desconocer lo que estudió Sandra. Además dice que ésta tiene una pensión por haber sido militar cuando el hecho es que la tiene por su minusvalía psíquica. También debe señalarse que ella ha declarado haber empezado a estudiar auxiliar de farmacia y no ha hecho referencia a su supuesto trabajo como militar. El interesado sabe que su pareja tiene problemas médicos pero no sabe cuáles, siendo éstos numerosos y de índole importante tal y como se recogen en los informes médicos presentados, entre los que se encuentran patologías como esquizofrenia indiferenciada y trastorno depresivo recurrente. Por último manifiesta conocer a la madre de Sandra, algo que ha sido negado por el testigo en su comparecencia. Ella, por su parte, desconoce que existan dos órdenes de expulsión de su pareja y manifiesta que cree que ésta lo desconoce también, cuando el hecho es que él manifestó tal circunstancia de existir dichas órdenes en su declaración. Desconoce también cuándo llegó su pareja a España. También existen serias discrepancias en cuanto a cómo se conocieron, puesto que ella ha manifestado que a través de una amiga común, mientras que él, a través de un amigo común, un señor de 92 años al que él paseaba.

VI. En este presente caso, debe recordarse que la interesada sufre una discapacidad psíquica del 65%, y, solicitado el informe médico pertinente a los efectos del artículo 56 del código civil, éste ha concluido que “Tras valorar tanto a la informada, como sus antecedentes médicos, ésta presenta en la actualidad, desde el punto de vista médico una limitación de su capacidad para la prestación del consentimiento al matrimonio...”

Por todo ello, existen hechos que llevan a la conclusión, en modo alguna arbitraria, de que el matrimonio que se pretende es nulo, por un lado, por falta de verdadero consentimiento matrimonial, y, de otro, por falta de capacidad para contraerlo. 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, 21 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Vitoria- Gasteiz (Álava)

Resolución de 21 de abril de 2017 (45ª)

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 Espluges de Llobregat.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, Doña M-C. O. V., mayor de edad, nacida en Bolivia, de nacionalidad española adquirida por residencia en 2014 y divorciada, y Don R. M. S. mayor de edad, divorciado y de nacionalidad boliviana, solicitan autorización para contraer matrimonio civil. Adjuntan como documentación la siguiente: del interesado, certificado de nacimiento emitido por la autoridades bolivianas, certificación de matrimonio con nota al margen de divorcio y volante de empadronamiento emitido por el Ayuntamiento de Espluges; de ella, certificación literal de nacimiento, certificado de matrimonio con nota de divorcio expedido por las autoridades bolivianas e igualmente volante de empadronamiento emitido por el Ayuntamiento de Espluges.

2. Ratificados los interesados, comparecen 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 no se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 27 de abril 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 estimación del recurso ratificándose en su anterior informe. 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 (CC); 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC); 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil (RRC); 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 boliviano 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, parece relevante el hecho de que las partes desconocen datos personales básicos como por ejemplo, no conocen a sus respectivos suegros e incluso ella ignora el nombre del padre de él y éste el de la madre de ella. Además ésta desconoce el nombre de los hermanos de su pareja. Por su parte, el promotor, a pesar de llevar conviviendo meses con ella, confunde el nombre y edad de su hija, puesto que se llama Paula y no Paola y tiene 12 años y no 11, e, igualmente ignora el año de nacimiento de su pareja. En cuanto a su relación sentimental, también se han observado discrepancias e imprecisiones puesto que ella ha determinado la fecha de inicio de su relación en el 27 de octubre, mientras que él ha sido mucho más impreciso señalando “unos cinco meses atrás”. También han discrepado en cómo tomaron la decisión de contraer matrimonio puesto que ella ha manifestado que ella se lo pidió a él, mientras que él ha dicho que ella habló con sus padres, a quienes según anteriormente había indicado no conoce, y él pidió permiso a su familia, cuando también ha declarado que no conoce a los suegros. Por último también podemos reseñar que la promotora no ha sabido precisar cuando empezaron a convivir juntos, señalando noviembre o diciembre como inicio de la relación, lo que resulta llamativo ya que esto tuvo lugar pocos meses antes de la práctica de las audiencias reservadas. En las alegaciones practicadas en el recurso, no se han desvirtuado estos hechos. Así lo entiende esta subdirección y el encargado del registro civil, quién, por su proximidad con los hechos, más acertadamente puede 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, 21 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Esplugues de Llobregat (Barcelona)

Resolución de 24 de abril 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 Berja (Almería).

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, Don A-I. R. F., mayor de edad, soltero, de nacionalidad española, solicita autorización para contraer matrimonio civil con Doña B. B., mayor de edad, soltera, de nacionalidad marroquí. Adjuntan como documentación acreditativa de su pretensión la siguiente: de ella, certificado de empadronamiento, certificado de soltería y acta de nacimiento; y de él, certificado de empadronamiento, certificación literal de nacimiento y fe de vida y estado acreditativa de su soltería.

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. El ministerio fiscal se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 16 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 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 (CC); 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC); 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil (RRC); 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 marroquí y un ciudadano español 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. La interesada ha manifestado que se conocieron a través de sus hermanas en 2012, año en el que según ella empiezan su relación sentimental, mientras que él ha declarado que comenzaron dicha relación algo más de un año antes a la celebración de su audiencia reservada, lo que tuvo lugar en abril de 2015, por lo que según él, la relación habría empezado en 2014. Además, por la forma en que se conocieron, pareciera que se trata de un matrimonio convenido entre las hermanas de la interesada y el promotor. Ella habla español de forma muy rudimentaria, siendo necesario la presencia de un intérprete en la práctica de su audiencia, lo cual resulta relevante ya que no tienen idioma en común y dado que la mayoría de la relación se desarrolla, según las declaraciones, por vía telefónica. También debe reseñarse que sólo se han visto por períodos de cinco días al año. Él, a pesar de haber realizado viajes a Marruecos a ver a su prometida, no sabe exactamente cuántos hermanos tiene su mujer ni tampoco recuerda el nombre de su futura suegra. Ella no conoce a la familia de él. Sólo por teléfono ha hablado con algunos de sus miembros. Desconocen recíprocamente los estudios que tienen y tampoco han coincidido en las respuestas dadas a otras preguntas tales como la comida favorita de él, que él ha declarado que son las migas mientras que ella creía que lo era la tortilla de patatas. En las alegaciones practicadas estos hechos no han quedado desvirtuados en modo alguno por lo que puede deducirse sin duda alguna que el matrimonio que aquí se pretende es nulo por falta de concurrir un verdadero consentimiento matrimonial al perseguir fines distintos a los propios de la institución. Así lo entiende esta subdirección y el encargado del registro civil, quién, por su proximidad con los hechos, más acertadamente puede 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, 24 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Berja (Almería).

Resolución de 24 de abril de 2017 (4ª)

IV.2.1. Autorización de matrimonio

Se autoriza porque no hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial

En las actuaciones sobre autorización 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 de Melilla.

HECHOS

1. Don J-M. E. L., mayor de edad, soltero, de nacionalidad española y Doña M. T., mayor de edad, soltera, de nacionalidad marroquí, presentaron, ante el registro civil, autorización para contraer matrimonio. Adjuntan como documentación acreditativa de su pretensión: certificación de nacimiento del interesado, fe de vida y estado acreditativa de su soltería, copia literal del acta de nacimiento de la interesada, acta de soltería de la misma y sendos certificados de nacimiento de sus hijos mayores comunes y fotocopia del libro de familia.
2. Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que no existe impedimento legal alguno para la celebración del matrimonio proyectado. Se celebra el preceptivo trámite de audiencia reservada con los interesados. El ministerio fiscal se opone a la autorización del matrimonio. Con fecha 13 de junio de 2016 el juez encargado del registro civil deniega la autorización del matrimonio.
3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la autorización del matrimonio, aportando en este caso además la certificación de nacimiento de su tercer hijo en común y volante de empadronamiento del interesado en Melilla junto con sus tres hijos comunes.
4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, se reitera en su anterior informe interesando la confirmación del auto apelado. El juez encargado del registro civil 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, 73 y 74 del Código Civil (CC); 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC); 238, 245, 246 y 247 del Reglamento del Registro Civil (RRC); la instrucción de 9 de enero de 1995; la instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 16-1ª de octubre, 3-1ª de noviembre, 21-2ª y 3ª y 28-2ª de diciembre de 2006; 6-3ª y 14-3ª de febrero, 30-4ª de abril, 10-2ª, 28-5ª de mayo, 9-4ª de julio y 28-6ª de septiembre, 1-3ª de octubre, 181ª de diciembre de 2007; y 31-3ª de enero de 2008.

II. Dentro de la tramitación del expediente previo a la celebración del matrimonio civil es trámite esencial la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor, asistido por el secretario, para cerciorarse de la inexistencia de impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (*cfr.* art. 246 RRC e instrucción de 9 de enero de 1995, regla 3ª)

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 del matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resulten 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 autorizar un matrimonio entre un ciudadano español y una ciudadana de nacionalidad marroquí y los hechos comprobados por medio de esas declaraciones complementarias oportunas no son lo suficientemente clarificadores para deducir de ellos, sin sombra de duda, la existencia de la simulación. Las escuetas audiencias reservadas practicadas han revelado que el conocimiento respecto de sus circunstancias personales y familiares alcanza un grado que puede considerarse suficiente. Así se deduce de las respuestas dadas, en las que no se aprecian grandes contradicciones ni revelan desconocimiento de datos que pudieran

considerarse de importancia a los efectos de poder deducir una utilización fraudulenta de la institución matrimonial, coincidiendo en cómo y cuándo se conocieron, el día de Reyes del año 2010, también coincidiendo en las respuestas dadas en torno a sus sueldos y horarios laborales, el vehículo que tienen, sus aficiones, los últimos planes hechos juntos... Además, han manifestado tener tres hijos en común de 4, 5 años y un mes de edad, lo que pone de manifiesto la existencia de planes de vida en común así como la formación de una familia que, de hecho, ya existe. Y aunque es cierto que se han observado algunas discrepancias en torno a la afición por el fútbol del promotor así como en cuanto a los viajes realizados juntos, por cuanto a que él ha considerado viaje las visitas a Marruecos y ella no, lo cierto es que estos hechos por sí solos no son bastantes para asegurar sin género de duda que estamos ante un supuesto de matrimonio nulo por falta de consentimiento matrimonial.

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 del obstáculo legal que vicie de nulidad al matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aun en caso de duda, no poner trabas a la celebración o a la inscripción del enlace. Como expresó en un supuesto similar la resolución de 9-2ª de octubre de 1993, “ante la opción de autorizar un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubi*, este centro directivo ha de elegir la primera alternativa”. “Siempre quedará a salvo la posibilidad de que el ministerio fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio (cfr. art. 74 CC) en un juicio declarativo ordinario en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias del caso concreto”.

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

1. Estimar el recurso.
2. Declarar que no hay obstáculo para que se autorice el matrimonio entre Don J- M. E. L. y Doña M. T.

Madrid, 24 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Melilla.

Resolución de 24 de abril de 2017 (5ª)

IV.2.1. Autorización de matrimonio

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

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

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, Don B. S. R., mayor de edad, divorciado, de nacionalidad española, solicita autorización para contraer matrimonio civil con Doña Y. H., mayor de edad, divorciada, de nacionalidad marroquí. Adjuntan como documentación acreditativa de su pretensión la siguiente: certificado de empadronamiento del interesado emitido por el Ayuntamiento de Amposta, certificación literal de su nacimiento y de anterior matrimonio con nota de haberse practicado el divorcio y fotocopia de su DNI. De ella se adjunta fotocopia de su pasaporte, copia literal de acta de nacimiento, acta testimonial de divorcio irrevocable de su anterior matrimonio y certificado administrativo de su soltería, acreditativo de que la interesada no ha vuelto a contraer matrimonio.

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. El ministerio fiscal se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 3 de mayo 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 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 (CC); 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC); 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil (RRC); 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 marroquí y un ciudadano español 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. Ambas partes han mostrado un gran desconocimiento de datos y detalles básicos de su pareja, lo que es impropio de quienes tienen un proyecto de vida en común, máxime si, como han declarado, llevan un tiempo conviviendo juntos.

El interesado, preguntado por el nombre de su futura esposa, ha declarado que no sabe pronunciarlo y que la llama Sara. Dice que ella nació en 1977 pero desconoce la fecha concreta, No sabe dónde nació su pareja, sólo sabe que es marroquí. Ignora el nombre de los padres de ella y no conoce, ni sabe los nombres de sus hermanos. Ni siquiera cuántos son. Desconoce la rutina diaria de su mujer por cuanto a que dice que él se levanta antes que ella. Confunde datos personales como el número de pie que calza, por cuanto a que ha dicho que usa un 38, 39 cuando según ella usa un 35, 36. No sabe si su pareja sigue algún tratamiento médico, quién, según ha respondido sí lo hace para la alergia. Ella por su parte, no entiende bien el español, lo que sin duda supone una seria dificultad en el tratamiento entre ambos, incluso confunde la pronunciación del nombre de su marido. No recuerda el nombre de los padres de él ni tampoco el de sus hermanos. Dice que su marido no usa ninguna colonia en especial, mientras que él ha declarado expresamente usar "Absolute". No sabe cuál es el número de pie de su pareja. Ella ha declarado, sin especificar, que tienen una canción especial en la pareja, mientras que él respondió de forma negativa a la misma pregunta. Ha declarado no practicar ningún deporte mientras que él ha dicho que ella hace gimnasia y a veces corre. No sabe qué tipo de tratamiento médico está siguiendo

su marido ni si tuvo enfermedades u operaciones anteriores. Ha manifestado además no comprender alguna de las preguntas como la de cuándo decidieron contraer matrimonio. Además, preguntados ambos si desean contraer matrimonio con la finalidad de que ella pueda adquirir la nacionalidad en un menor tiempo de residencia, han respondido afirmativamente. En las alegaciones practicadas estos hechos no han quedado desvirtuados en modo alguno por lo que puede deducirse sin duda alguna que el matrimonio que aquí se pretende es nulo por falta de concurrir un verdadero consentimiento matrimonial al perseguir fines distintos a los propios de la institución. Así lo entiende esta subdirección y el encargado del registro civil, quién, por su proximidad con los hechos, más acertadamente puede 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, 24 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Melilla.

Resolución de 28 de abril de 2017 (31ª)

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 Madrid.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, Don H. B. C. C. nacido en La República Dominicana y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2013 y Doña Y. A. B. M. nacida en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana, solicitaba autorización para contraer matrimonio civil en España. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento y volante de empadronamiento del interesado y acta inextensa de nacimiento y volante de empadronamiento de la interesada.

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 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 impugna el 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 (*cf.* 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 (*cf.* 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 (*cf.* 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 dominicano y una ciudadana dominicana 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 declara que cuando conoció a la interesada ésta trabajaba en una casa en Andalucía, a los seis meses de conocerse dejó el trabajo y se fueron a vivir juntos, sin embargo ella indica que dejó de trabajar hace un mes, cuidaba a una señora cerca de su casa (M.), este trabajo le duró un mes, y anteriormente nunca ha trabajado. Desde que vino a España en febrero de 2013 nunca ha trabajado, vivió en Andalucía con una amiga pero sin trabajar en nada. Ella no recuerda ni el día ni el mes en que conoció al interesado, dice que éste lleva trabajando como chapista diez años, los mismos que lleva viviendo en España, sin embargo él indica que lleva diez años en España pero trabajando como chapista lleva seis años. Por otro lado y aunque no es determinante el interesado es 15 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, 28 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Madrid

Resolución de 28 de abril de 2017 (34ª)

IV.2.1. Autorización de matrimonio

Se autoriza porque no 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, con adhesión del ministerio fiscal, contra auto del encargado del Registro Civil de Melilla.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, Don Y. H. M. nacido en España y de nacionalidad española y Doña A-M. A. E. nacida en Egipto y de nacionalidad egipcia, solicitaban 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 extracto de partida de nacimiento y volante de empadronamiento de la interesada.

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. El ministerio fiscal no se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 21 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 se adhiere al 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 y 247 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 16-1ª de octubre, 3-1ª de noviembre, 21-2ª y 3ª y 28-2ª de diciembre de 2006; 6-3ª y 14-3ª de febrero, 30-4ª de abril, 10-2ª, 28-5ª de mayo, 9-4ª de julio y 28-6ª de septiembre, 1-3ª de octubre, 181ª de diciembre de 2007; y 31-3ª de enero de 2008.

II. Dentro de la tramitación del expediente previo a la celebración del matrimonio civil es trámite esencial la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor, asistido por el secretario, para cerciorarse de la inexistencia de impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (*cf.* art. 246 RRC e instrucción de 9 de enero de 1995, regla 3ª)

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 del matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resulten 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 (*cf.* 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 autorizar un matrimonio entre un ciudadano español, de origen marroquí y una ciudadana egipcia y los hechos comprobados por medio de esas declaraciones complementarias oportunas no son lo suficientemente clarificadores para deducir de ellos, sin sombra de duda, la existencia de la simulación. Las audiencias reservadas practicadas han revelado que el conocimiento respecto de sus circunstancias personales y familiares alcanza un grado que puede considerarse suficiente.

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 del obstáculo legal que vicie de nulidad al matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aun en caso de duda, no poner trabas a la celebración o a la inscripción del enlace. Como expresó en un supuesto similar la resolución de 9-2ª de octubre de 1993, “ante la opción de autorizar un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este centro directivo ha de elegir la primera alternativa”. “Siempre quedará a salvo la posibilidad de que el ministerio fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio (cfr. art. 74 CC) en un juicio declarativo ordinario en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias del caso concreto”.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado estimar el recurso interpuesto y autorizar la celebración del matrimonio.

Madrid, 28 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Melilla

Resolución de 28 de abril de 2017 (41ª)

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 Motril.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, don M. C. K. nacido en Marruecos y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 1998 solicitaba autorización para contraer matrimonio civil en España con D.ª Z. A., 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, 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 25 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 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 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. El interesado contrajo matrimonio con una ciudadana española en el año 1994, obtuvo la nacionalidad española en 1998, se separaron en 2001 y se divorciaron en 2014. Los promotores se conocieron en 2012 y se vieron por primera vez en 2013, el compromiso oficial tuvo lugar el 11 de octubre de 2013 (el interesado estaba casado todavía). El interesado desconoce el número de teléfono de ella, tampoco sabe el número de hermanos que tiene la interesada ya que da los nombres de cuatro cuando ella dice tener siete hermanos. La interesada desconoce que trabajos ha desempeñado el interesado antes de quedarse en paro y sus estudios manifestando que estudió poco. Siendo los dos contrayentes de confesión musulmana lo lógico sería que contrajeran un matrimonio coránico, a partir de obtener él un certificado de capacidad matrimonial y luego inscribieran el matrimonio en el registro español, ya que un matrimonio civil en España no es válido en Marruecos. Se le pregunta a la interesada por qué siendo los dos musulmanes no contraen matrimonio coránico y ella contesta “entonces no podré salir de aquí”. Por otro lado el interesado es 19 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, 28 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Motril (Granada).

Resolución de 28 de abril de 2017 (42ª)

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 Melilla.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, Don A. F. J. nacido en España y de nacionalidad española y Doña N. E-H., nacida en Marruecos y de nacionalidad marroquí solicitaban autorización para contraer matrimonio civil en España. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio y volante de empadronamiento del interesado y partida literal de nacimiento, fe de vida y estado 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 no se opone al matrimonio proyectado. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 13 de mayo 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 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 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 desprenden determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio que se pretende celebrar no persigue los fines propios de esta institución. Ambos declaran que se conocieron en el año 2000 en el barco que va de N. a A., el interesado dice que un día apareció ella en el puerto de A. y lo llamó por teléfono, pero luego no recuerda si ella estaba en M. o A. cuando le llamó, empezaron la relación y declara que hace 15 ó 16 años que viven juntos. Ella declara que desde el momento en que se conocieron dejó el trabajo y se quedó en A. a vivir y a los pocos meses de estar allí se fue a M., la relación comenzó cuando ella estaba en M., declara que empezaron a vivir juntos desde 2006 (10 años), pero luego dice que llevan conviviendo doce años. Ella afirma que decidieron casarse hace dos o tres años, que están bien así pero si van a Marruecos les ponen problemas porque no están casados, sin embargo él dice que decidieron casarse hace tres o cuatro años pero como los trámites son complicados y por el trabajo es difícil tener un día fijo para presentar la documentación. El interesado desconoce el nombre del hermano pequeño de ella, ella dice que él tiene dos hijas y una que murió (él no menciona este hecho). El interesado

dice que ella no fuma y ella dice que fuma de vez en cuando. Ella desconoce los estudios del interesado ya que dice que tiene estudios de empresariales cuando él declara tener estudios de graduado escolar. El interesado desconoce los nombres de los testigos del expediente, dice que uno es un chico que fue vecino suyo hace un tiempo y el otro es A. cuyo tío es fiscal en Marruecos; ella dice que uno de los testigos es J. que trabajó con el hermano del promotor, y el otro M. A. que trabajaba con ellos en Marruecos. El interesado dice que no sabe si la boda será en el registro civil y en el ayuntamiento que le da igual, dice que no irán de viaje de novios, sin embargo ella dice que la boda será en el registro civil y que irán de viaje de novios una semana a Italia dependiendo de las fechas del trabajo. No aportan pruebas concluyentes 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, 28 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.”

Sr. juez encargado del Registro Civil de Melilla.

Resolución de 28 de abril de 2017 (43ª)

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 Melilla.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, Doña N. H. H. nacida en Marruecos y de nacionalidad española, obtenida por opción en el año 1993 y Don M. A., nacido en Marruecos y de nacionalidad marroquí, solicitaban autorización para contraer matrimonio civil en España. Se acompañaba la siguiente documentación: certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio y volante de empadronamiento de la interesada y copia literal de acta de nacimiento, certificado de divorcio y certificado de residencia 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 24 de abril 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, 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. La interesada, española desde 1993, contrajo matrimonio con un ciudadano marroquí en el año 2001 y se divorció del mismo en 2010. Ella tiene una hija nacida en 2003 cuyo padre no es su anterior marido y que aparece sólo con filiación materna. El interesado afirma que ella ha trabajado de enfermera cuando ella dice que sólo ha cursado estudios hasta sexto de EGB. Ella tampoco sabe los estudios que tiene él. Declara el interesado que se conocieron el 23 de diciembre de 2012 y que en noviembre de 2015 fue la petición de mano para lo cual él le regaló a ella ropa y ella una colonia. Sin embargo ella declara que se conocieron hace dos va para tres años (2013, ya que la entrevista se hizo en 2016) dice que a los cinco o seis meses de conocerse hicieron la petición de mano para lo cual ella le regaló colonia y él el anillo de compromiso. El interesado dice que se han hecho regalos ropa y perfume en general sin embargo ella dice que el último regalo que él le ha hecho fue un ramo de flores por San Valentín y ella a él nada. La interesada dice que de viaje de novios irán a M. mientras que él dice que no lo han programado. En lo relativo a la boda dice que se casarán en el registro civil, pero él dice que lo celebrarán en casa de ella y que irán familiares y vecinos, mientras que ella dice que lo celebrarán en Marruecos en casa de su tía en B. y que irán familias y los testigos.

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, 28 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Melilla.

IV.2.2 EXPEDICIÓN DE CERTIFICADO DE CAPACIDAD MATRIMONIAL

Resolución de 6 de abril de 2017 (1ª)

IV.2.2. Autorización de matrimonio

Se estima porque no hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre solicitud de expedición de certificado de capacidad matrimonial remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto del encargado del Registro Civil de Linares.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Linares, Don J-M. O. R., nacido en Ú. y de nacionalidad española, solicitaba la expedición de certificado de capacidad matrimonial para celebrar en el extranjero matrimonio con Doña C. B. nacida en K. (Marruecos) y de nacionalidad marroquí. Se acompañaba la siguiente documentación: documentos de identidad y pasaporte de los interesados, certificación literal de nacimiento, certificado de empadronamiento del interesado, certificados de empadronamiento, de soltería y acta literal de nacimiento de la interesada, traducidos y legalizados
2. Ratificados los interesados, se celebran las entrevistas en audiencia reservada. El ministerio fiscal emite informe oponiéndose a la expedición del certificado matrimonial. El encargado del registro civil, mediante auto de fecha 9 de mayo de 2016 deniega la expedición del certificado.
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 emite informe interesando la estimación del recurso, y por tanto la expedición del certificado. 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 (CC); 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC); 238, 245, 246, 247, 252 y 358 del Reglamento del Registro Civil (RRC); 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 expedición de certificado de capacidad matrimonial, para contraer matrimonio en el extranjero entre un ciudadano español y una ciudadana marroquí. Dicho certificado se exige por el artículo 252 del Reglamento del Registro Civil, para el caso en que los contrayentes manifiesten su propósito de contraer matrimonio en el extranjero, y se expide previa tramitación de expediente matrimonial, destinado a comprobar los requisitos de capacidad de los contrayentes e inexistencia de impedimentos que puedan afectar al matrimonio proyectado. Los hechos comprobados por medio de las declaraciones complementarias oportunas no son lo suficientemente clarificadores para deducir de ellos, sin sombra de duda, la existencia de la simulación. Las audiencias reservadas practicadas han revelado que el conocimiento respecto de sus circunstancias personales y familiares alcanza un grado que puede considerarse suficiente.

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 del obstáculo legal que vicie de nulidad al matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aun en caso de duda, no poner trabas a la celebración o a la inscripción del enlace. Como expresó en un supuesto similar la Resolución de 9-2ª de Octubre de 1993, “ante la opción de autorizar un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este centro directivo ha de elegir la primera alternativa”. “Siempre quedará a salvo la posibilidad de que el ministerio fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio (cfr. art. 74 CC) en un juicio declarativo ordinario en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias del caso concreto”.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado estimar el recurso interpuesto y autorizar la expedición del certificado de capacidad matrimonial.

Madrid, 6 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Linares (Jaén)

Resolución de 28 de abril de 2017 (36ª)

IV.2.2. Capacidad matrimonial

Se deniega la expedición del certificado de capacidad matrimonial porque hay datos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

En el expediente sobre expedición de certificado de capacidad matrimonial remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por el interesado contra auto del encargado del Registro Civil de Lugo.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el registro civil, Doña K. F. P. nacida en España y de nacionalidad española, solicitaba la expedición del certificado de capacidad matrimonial para contraer matrimonio en Marruecos con Don Y. K. nacido 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 de la interesada y copia literal de la partida de nacimiento, certificado de soltería y certificación de residencia del interesado.
2. Ratificados los interesados, comparecen dos testigos que manifiestan que tienen el pleno convencimiento de que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebra el preceptivo trámite de audiencia reservada con los interesados. El ministerio fiscal se opone a la expedición del certificado de capacidad matrimonial. El encargado del registro civil dictó auto en fecha 21 de julio de 2016 no autoriza la expedición del certificado de capacidad matrimonial.
3. Notificados los interesados, éstos interponen recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando la expedición del certificado de capacidad matrimonial.
4. Notificado el ministerio fiscal, éste se opone al recurso interpuesto, por considerar que el auto apelado es conforme a derecho. El encargado da traslado del recurso a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso, con un informe desfavorable.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 73 y 74 del Código Civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 238, 245, 246, 247 y 358 del Reglamento del Registro Civil; la instrucción de 9 de enero de 1995; la instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, 4-2ª de septiembre de 2004; 3-3ª de marzo, 26-4ª de octubre, 3-5ª de noviembre de 2005; 26-5ª de mayo, 13-4ª y 26-4ª de junio, 18-2ª y 3ª y 25-2ª de diciembre de 2006; 26-4ª de enero, 9-5ª de febrero, 30-3ª de abril, 10-6ª y 29-4ª de mayo y 22-6ª de junio de 2007; 24-3ª de enero, 25-6ª de abril, 17-4ª y 7ª de julio y 1-4ª y 5ª de septiembre de 2008; 6-5ª de febrero, 31-6ª de marzo, 8-1ª de mayo y 2-6ª de junio de 2009.

II. Cuando un español desea contraer matrimonio en el extranjero con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración y esta ley exige la presentación de un certificado de capacidad matrimonial (*cf.* art. 252 RRC), el expediente previo para la celebración del matrimonio ha de instruirse conforme a las reglas generales (*cf.* Instrucción de 9 de enero de 1995, norma 5ª), siendo, pues, trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (*cf.* art. 246 RRC).

III. La importancia del trámite de audiencia ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio 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, ni contribuir, como en este caso, a la autorización de un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (*cf.* 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 (*cf.* art. 386 LEC).

V. En el caso actual se trata de autorizar la expedición de un certificado de capacidad matrimonial para la celebración de un matrimonio en la Marruecos, 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. No tienen idioma común como se pudo constatar en las audiencias reservadas, el interesado no habla español y la interesada no habla árabe, 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 cuando se conocieron ya que ella dice que fue en 2012 a través de una prima de él que vive en España y los presentó por las redes sociales, declara que iniciaron la relación sentimental en verano de 2013, sin embargo él indica que se conocieron en agosto de 2013, sin acordarse del día a través de una sobrina suya que vive en Santander, la relación comenzó a los dos meses de conocerse (es decir en octubre). Físicamente se conocieron en agosto de 2014 cuando ella viajó a Marruecos y no ha vuelto. El interesado declara que ella es divorciada cuando es soltera, dice que el hijo que ella tiene vive con su padre en La Coruña, sin embargo ella dice que su hijo vive con ella los fines de semana y el resto de la semana está con los abuelos paternos por motivos escolares. Ella afirma que fue ella la que propuso el matrimonio cuando fue a verle a Marruecos, sin embargo él dice que lo propuso ella por Facebook, después de un año de verse. Ella señala que está en paro y cobra el subsidio de desempleo, sin embargo él dice que trabaja en una empresa de publicidad, que tiene un horario de ocho de la mañana a seis de la tarde y que va a trabajar en una coche de la empresa, desconoce el salario que tiene. Ella dice que él no tiene cicatrices ni marcas de nacimiento, sin embargo él afirma que tiene una cicatriz en el lado izquierdo de las costillas debido a un accidente. Ella dice que “imagina” que el matrimonio le permite adquirir al interesado la residencia española, sin embargo él dice que si lo sabe porque se lo ha dicho ella. El interesado desconoce donde vive ella ya que dice que vive en La Coruña en el centro de la ciudad, dice que se quiere ir a vivir a La Coruña porque ella le ha buscado la forma de obtener el visado, sin embargo ella dice que vive en R. (L.).

VI. A la vista de lo que antecede, se considera que existe base suficiente para entender que el ministerio fiscal y el encargado del registro civil hayan deducido la inexistencia de una voluntad de contraer matrimonio con los fines propios de ésta institución. Su deducción no es ilógica ni arbitraria y siempre ha de tenerse en cuenta que, por razones de intermediación, las personas que han presenciado las manifestaciones de los interesados son las que están en mejores condiciones para apreciar una posible simulación.

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

Madrid, 28 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Lugo

IV.3 IMPEDIMENTO DE LIGAMEN

IV.3.1 IMPEDIMENTO DE LIGAMEN EN EL EXPEDIENTE PREVIO A LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

Resolución de 21 de abril de 2017 (36ª)

IV.3.1. Autorización de matrimonio civil

Se deniega la autorización para la celebración en España de un matrimonio civil entre un español, de origen marroquí y una marroquí que ya se encuentran vinculados entre sí por un matrimonio islámico anterior celebrado en Marruecos que genera impedimento de ligamen.

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

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Ceuta Don A. A. M., nacido en Marruecos y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 1989 iniciaba expediente en solicitud de autorización para contraer matrimonio civil con Doña A. Z., nacida en Marruecos y de nacionalidad marroquí. Acompañaban la siguiente documentación: acta de matrimonio, certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio del interesado y copia literal de acta de nacimiento, acta de matrimonio, acta de divorcio revocable, acta de divorcio irrevocable y certificado de residencia de la interesada.

2. Ratificados los interesados, comparece un testigo que manifiesta que el matrimonio proyectado no incurre en prohibición legal alguna. Se celebran las entrevistas en audiencia reservada con los interesados. El ministerio fiscal no se opone a la celebración del matrimonio. El encargado del registro civil mediante auto de fecha 22 de marzo de 2016 deniega la autorización del matrimonio, por falta de consentimiento matrimonial.

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

4. De la interposición se dio traslado al ministerio fiscal que se adhiere al recurso interpuesto. El encargado 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, 46, 49, 56, 60, 61, 63, 65, 73 y 74 del Código Civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 35 y 73 de la Ley del Registro Civil; 12, 238, 245, 246, 247, 258 y 358 del Reglamento del Registro Civil; las instrucciones de 9 de enero de 1995 y de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 13 de septiembre de 1997, 12-4ª de septiembre de 2002, 15-1ª de abril y 20-4ª de octubre de 2004; 20-2ª de septiembre de 2005, 29-3ª de septiembre y 27-1ª de octubre de 2006, 4-1ª de junio de 2007 y 21-1ª de enero de 2009.

II. No pueden contraer matrimonio los que estén ligados por vínculo matrimonial (*cf.* art. 46.2º CC). Precisamente la función propia del expediente previo regulado en los artículos 238 y siguientes del Reglamento del Registro Civil es prevenir la celebración de matrimonios nulos mediante la verificación de que concurren todos los requisitos legales (*cf.* art. 65 CC), entre los que se encuentra la ausencia de impedimento personal de ligamen.

III. Los interesados, él español, de origen marroquí y ella marroquí presentan una solicitud para la celebración de un matrimonio civil en España, sin embargo los interesados como ellos mismos declaran en las audiencias están ya casados por el rito islámico en Marruecos (se casaron en 2003), aportan además el acta de matrimonio correspondiente, por lo cual al estar ya casados este matrimonio genera impedimento de ligamen.

IV. Por otro lado cuando un español desea contraer matrimonio en el extranjero con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración y esta ley exige la presentación de un certificado de capacidad matrimonial (*cf.* art. 252 RRC), el expediente previo a la celebración del matrimonio ha de instruirse conforme a las reglas generales (*cf.* instrucción de 9 de enero de 1995, norma 5ª), siendo pues, trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor para cerciorarse de la inexistencia de impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (*cf.* art. 246 RRC).

V. En este caso en el matrimonio celebrado con la señora A. Z., el interesado, español desde 1989, debería de haber solicitado un certificado de capacidad matrimonial para contraer matrimonio en Marruecos.

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, 21 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.”

Sr. juez encargado del Registro Civil de Ceuta.

IV.3.2 IMPEDIMENTO DE LIGAMEN EN INSCRIPCIÓN DE MATRIMONIO

Resolución de 7 de abril de 2017 (4ª)

IV.3.2. Matrimonio celebrado en el extranjero

No es inscribible el matrimonio poligámico celebrado en Mali, por un maliense que adquirió posteriormente la nacionalidad española.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por los interesados, contra acuerdo del encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Don F. T. S. nacido en Mali y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2002, presentó en el registro civil impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio que había celebrado en Mali el 24 de diciembre de 1987 con Doña M. K. S. nacida en Mali y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2002. Acompañaba como documentación acreditativa de su solicitud: certificado de matrimonio donde el interesado opta por la poligamia, certificado de nacimiento del interesado y certificación de nacimiento de la interesada.

2. El encargado del Registro Civil Central dictó acuerdo con fecha 26 de febrero de 2015, denegando la práctica de la inscripción, ya que en el certificado de matrimonio que aportan el interesado opta por la poligamia, si bien en cuanto a la validez del matrimonio ha de estarse a la ley local, aplicable conforme al estatuto personal de los contrayentes, es lo cierto que la ley extranjera ha de quedar aquí excluida por virtud de la excepción de orden público establecida en el artículo 12.3 del Código Civil por cuanto se trata de un matrimonio poligámico que atenta contra la concepción española del matrimonio que se funda en la igualdad total entre el hombre y la mujer.

3. Notificada la resolución a los interesados, éstos interpusieron recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción de su 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 8, 9, 12, 46, 65 y 73 del Código Civil (CC); 15, 16, 23, 35 y 73 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 256, 257, 258 y 342 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las Resoluciones, entre otras, 14-2ª de mayo de 2001, 23-3ª de noviembre y 4-7ª de diciembre de 2002; 10-3ª de septiembre de 2003; 15-1ª de enero, 15-1ª de abril y 22-1ª de octubre de 2004 y 19-3ª de marzo de 2008.

II. Los hechos que afectan a españoles, aunque hayan acaecido antes de adquirir la condición de tales, son inscribibles en el registro civil español competente (*cf.* arts. 15 LRC y 66 RRC), siempre, claro es, que se cumplan los requisitos en cada caso exigidos.

III. En el presente caso, los promotores, de nacionalidad española adquirida por residencia en el año 2002, solicitan que se inscriba en el registro civil español su matrimonio que se celebró en Mali el 24 de diciembre de 1987, inscripción que es denegada por el Registro Civil Central, a quien corresponde la competencia por estar los interesados domiciliados en España (*cf.* art. 68,II, RRC), porque según se observa en el certificado de matrimonio el interesado opta por la poligamia.

IV. Aunque el matrimonio sea válido para el ordenamiento maliense, es claro que en este punto la ley extranjera ha de quedar excluida y ha de aplicarse la norma de conflicto, por virtud de la excepción de orden público internacional (*cf.* art. 12-3 CC) que impide la inscripción de un matrimonio contrario a la concepción española de la institución matrimonial.

V. No es cuestión de entrar a dilucidar los efectos de distinto tipo que, de acuerdo con el ordenamiento español, este hecho puede producir. Pero resulta evidente que en el Registro español no puede practicarse una inscripción de matrimonio por transcripción de un acta en la que consta que uno de los contrayentes opta por la poligamia. Recuérdese que el estado civil de los contrayentes en el momento de celebración es un dato obligado en la inscripción de matrimonio (*cf.* arts. 35 LRC y 12 y 258 RRC).

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, 7 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 7 de abril de 2017 (12ª)

IV.3.2. Matrimonio celebrado en el extranjero

No es inscribible el matrimonio poligámico celebrado en Gambia, por un gambiano que luego adquirió la nacionalidad española.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por el interesado, contra acuerdo del encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Don M. S. S. nacido en Gambia y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2013, presentó en el registro civil, impreso de declaración de datos para la

inscripción del matrimonio que había celebrado en Gambia el 4 de febrero de 2006 con Doña M. S. nacida en Gambia y de nacionalidad gambiana. Acompañaba como documentación acreditativa de su solicitud: acta de matrimonio local; certificado de nacimiento del interesado y permiso de residencia y certificado de nacimiento de la interesada.

2. El encargado del Registro Civil Central dictó acuerdo con fecha 13 de marzo de 2015, denegando la práctica de la inscripción, ya que el matrimonio celebrado conforme al ordenamiento de matrimonio musulmán se ha contraído según el ordenamiento jurídico de la República de Gambia que concede competencia para este tipo de negocio jurídico según la *sharía* siendo el órgano que lo emite un tribunal islámico, cuando se hace constar “matrimonio legal” lo que se está diciendo es que ambas partes aceptan “sin condición alguna” lo preceptuado en dicho cuerpo legal *sharía*, tratándose por tanto de un matrimonio polígámico, que no se puede inscribir en el registro español por atentar contra la concepción española de matrimonio y que se funda en la igualdad entre hombre y mujer.

3. Notificada la resolución a los interesados, el interesado interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, volviendo a solicitar la inscripción de su 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 ajustado a derecho. 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 8, 9, 12, 46, 65 y 73 del Código Civil (CC); 15, 16, 23, 35 y 73 de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 256, 257, 258 y 342 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las resoluciones, entre otras, 14-2ª de mayo de 2001, 23-3ª de noviembre y 4-7ª de diciembre de 2002; 10-3ª de septiembre de 2003; 15-1ª de enero, 15-1ª de abril y 22-1ª de octubre de 2004 y 19-3ª de marzo de 2008.

II. Los hechos que afectan a españoles, aunque hayan acaecido antes de adquirir la condición de tales, son inscribibles en el registro civil español competente (*cf.* arts. 15 LRC) y 66 RRC), siempre, claro es, que se cumplan los requisitos en cada caso exigidos.

III. En el presente caso, el promotor, de nacionalidad española adquirida por residencia en el año 2013 solicita que se inscriba en el registro civil español el matrimonio que celebró en Gambia el 4 de febrero de 2006, inscripción que es denegada por el Registro Civil Central, a quien corresponde la competencia por estar el interesado domiciliado en España (*cf.* art. 68,II, RRC), porque según se observa en el certificado de matrimonio se trata de un matrimonio polígámico. En el apartado 15 del certificado de matrimonio aportado se hace referencia a que se trata de un matrimonio legal, que según la ley por la que se rige (*sharía*), lo que está diciendo es que ambas partes

aceptan sin condición alguna lo preceptuado por dicha ley es decir que es un matrimonio poligámico porque si fuera monogámico se haría constar como tal en el certificado de matrimonio.

IV. Aunque el matrimonio sea válido para el ordenamiento gambiano, y, en principio, haya que aplicar el estatuto personal de los contrayentes, es claro que en este punto la ley extranjera ha de quedar excluida y ha de aplicarse la norma de conflicto, por virtud de la excepción de orden público internacional (*cf.* art. 12-3 CC) que impide la inscripción de un matrimonio contrario a la concepción española de la institución matrimonial.

V. No es cuestión de entrar a dilucidar los efectos de distinto tipo que, de acuerdo con el ordenamiento español, este hecho puede producir. Pero resulta evidente que en el registro español no puede practicarse una inscripción de matrimonio por transcripción de un acta en la que consta que uno de los contrayentes opta por la poligamia. Recuérdese que el estado civil de los contrayentes en el momento de celebración es un dato obligado en la inscripción de matrimonio (*cf.* arts. 35 LRC y 12 y 258 RRC).

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, 7 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

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 7 de abril de 2017 (6ª)

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 Consular en Santo Domingo.

HECHOS

1. Doña Y-E. F. L. nacida en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana presentó ante el Consulado de España en Santo Domingo hoja declaratoria de datos a fin de inscribir su matrimonio celebrado en La República Dominicana el 27 de marzo de 2014 con Don G. A. P. nacido en La República Dominicana y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2015. Adjuntan como documentación: acta inextensa de matrimonio local, certificado de nacimiento, acta inextensa de matrimonio, acta inextensa de divorcio y certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio del interesado y acta inextensa de nacimiento, acta inextensa de matrimonio y acta inextensa 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 12 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 favorable. 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 favorable.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 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 27 de marzo de 2014 entre dos ciudadanos de dicho país de los cuales uno, el interesado adquiere después la nacionalidad española por residencia en el año 2015.

III. El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (*cfr.* arts. 45 y 73-1° 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. 256-3° 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 73-1° 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 (*cf.* 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 (*cf.* 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 los 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 (*cf.* 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 (*cf.* 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 (*cf.* 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. Se conocen desde el año 1995, contrajeron matrimonio entre sí en el año 2000, se divorciaron el 3 de febrero de 2005. El interesado contrajo matrimonio con una ciudadana española de origen dominicano el 12 de agosto de 2005, y se divorció de la misma en el año 2013, contrajo matrimonio con la promotora por segunda vez en el año 2014 y obtuvo la nacionalidad española en el año 2015. La interesada desconoce la dirección y el teléfono del interesado en España, menciona varios hermanos del interesado sin embargo él sólo menciona a dos. El interesado dice que han convivido antes del matrimonio pero ella dice que no. El interesado dice que después de casarse ha ido a su país dos veces, sin embargo ella dice que ha ido tres veces. El interesado dice que decidieron casarse antes de conocerse personalmente y ella dice que no. Ella desconoce los ingresos que él percibe.

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, 7 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

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

Resolución de 7 de abril 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. C. C. nacido en La República Dominicana y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2007 presentó ante el Consulado de España en Santo Domingo hoja declaratoria de datos a fin de inscribir su matrimonio celebrado

en La República Dominicana el 20 de diciembre de 2014 con Doña C-A. B. C., nacida en La República 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 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 27 de junio 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 favorable. 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 favorable.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 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 dominicana y un ciudadano español, de origen 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 contrajo matrimonio con una ciudadana española en el año 2003, obtuvo la nacionalidad española en 2007 y se divorció de la misma en el año 2010. La promotora desconoce la fecha del matrimonio afirmando que “fue hace seis meses en este año” , dice que no lo celebraron ya que tuvieron inconvenientes, sin embargo él dice que lo celebraron con los familiares pero no puede especificar cuantos invitados fueron a la boda. Ella desconoce desde cuando tiene el interesado la nacionalidad española ya que dice que desde 2004 cuando la obtuvo en 2007, tampoco sabe cuándo se casó el interesado y cuándo se divorció, desconoce así mismo la dirección del interesado en Madrid y cuánto paga de alquiler. Se conocen desde 2007, la interesada dice que convivieron desde 1998 hasta 2001 y en los viajes que él hizo a partir de 2008(él estaba casado en España), sin embargo él dice que han convivido ocho años, sin embargo el interesado se fue a España en 2001 con lo cual se contradice en las fechas. La

interesada declara que en 1998 se separan cuando “él tiene su primer hijo en España” y retoman la relación en 2008. Ella no recuerda las fechas de los viajes del interesado. Tienen una hija en común nacida en 1999, pero él además tiene dos hijos más L., nacida de una relación con una española en el año 2007 y K., nacido en 2004 de su matrimonio con la ciudadana española. El interesado desconoce las aficiones de ella; la interesada dice que él sufrió una trombosis el año pasado, sin embargo el interesado no contesta a esta pregunta. 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 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, 7 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

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

Resolución de 7 de abril 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 Santo Domingo.

HECHOS

1. D.ª M.-R. P. R. nacida en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana presentó ante el Consulado de España en Santo Domingo hoja declaratoria de datos a fin de inscribir su matrimonio celebrado en La República Dominicana el 7 de diciembre de 2013 con don M. G. L. 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, acta inextensa de matrimonio y acta inextensa 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 23 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 29-4ª 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 dominicana y un ciudadano español y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. El interesado se equivoca o desconoce la fecha del matrimonio ya que dice que fue el 10 de diciembre cuando fue el 7 de diciembre. Coinciden en señalar que se conocieron en 2009 a través de unos amigos y por fotografía, el interesado dice fueron conociéndose poco a poco por teléfono y físicamente se conocieron en 2010; ella declara que la relación sentimental la comenzaron a finales de 2009. El interesado viajó dos veces a la isla, una en 2010 y otra en 2013 para la boda. Ella desconoce la fecha de nacimiento del interesado, su dirección y los nombres de sus hermanos así como donde viven, tampoco sabe el nombre de una de las hijas del interesado ya que dice que se llama A.-G. cuando es A.-B., desconoce lo que percibe el interesado como pensión; por su parte el interesado desconoce los nombres de la mayor parte de los hermanos de ella y el nombre de uno de sus hijos ya que dice que se llama Ja. cuando es J.-A.. Discrepan en gustos, aficiones, tatuajes y cicatrices que tiene cada uno. El interesado dice que ella tiene un hermano que vive en V. cuando es una hermana. Por otro lado y aunque no es determinante, el interesado es 19 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, 7 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

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

Resolución de 7 de abril de 2017 (47ª)

IV.4.1.1. Matrimonio celebrado en el extranjero

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

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

HECHOS

1. Doña E. T. P. nacida en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana presentó ante el Consulado de España en Santo Domingo hoja declaratoria de datos a fin de inscribir su matrimonio celebrado en La República Dominicana el 9 de marzo de 2015 con Don J. A. G. G. 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 14 de junio 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 favorable. 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 favorable.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 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 dominicana y un ciudadano español y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. No se conocían personalmente antes del matrimonio el interesado viajó en marzo de 2015 para contraer matrimonio y 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. Los presentó un amigo del interesado casado con una hermana de ella, ella dice que los presentaron por teléfono y él dice que por Facebook. El interesado se equivoca en el número de teléfono de ella, ella dice que tiene tres hermanos pero él da el nombre de dos y ella desconoce el número y los nombres de los hermanos de él. El interesado desconoce el nombre del hijo de ella ya que dice que se llama A. cuando es E. y ella desconoce la edad de la hija de él. El interesado declara que está en paro pero ella dice que no trabaja porque tiene una lesión. Ella declara que tiene una lesión de espalda y él nada, sin embargo él dice que le han operado de hernia discal, apendicitis, nariz, muela y anginas, y ella las cesáreas. El interesado dice que él es del equipo del Real Madrid y ella del Barcelona, sin embargo ella dice que no son seguidores de fútbol. Ella desconoce los estudios que tiene el interesado. Por otro lado el interesado es 28 años mayor que él.

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, 7 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

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

Resolución de 21 de abril 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 del Consulado de España en Quito.

HECHOS

1. Doña L. del R. K. A. nacida en Ecuador y de nacionalidad ecuatoriana presentó ante el Consulado de España en Quito hoja declaratoria de datos a fin de inscribir su matrimonio celebrado en Ecuador el 12 de mayo de 2014 con Don D. C. V., 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 septiembre 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 Ecuador entre un ciudadano español y una ciudadana ecuatoriana 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 brasileña en el año 2005, señora A. D. S. V., que obtuvo la nacionalidad española en febrero de 2012, y se divorció de la misma en julio de 2012. Se conocieron el 21 de julio de 2013 a través de internet, ese mismo día iniciaron la relación sentimental. Se conocen personalmente cuando el interesado viajó a Ecuador en septiembre de 2013, en el segundo viaje contraen matrimonio. Discrepan en cuando decidieron contraer matrimonio ya que ella dice que fue el 21 de abril de 2014 mientras que él indica que fue el 21 de septiembre de 2014. El interesado declara que ella conoce a sus padres por video llamadas sin embargo ella dice que no conoce a los padres del interesado. El interesado dice que no ha tenido enfermedades sin embargo ella afirma que él padece una enfermedad pero no indica cual, de la misma manera ella dice que no ha tenido enfermedades y no sigue ningún tratamiento médico, sin embargo él dice que ella padece alergia. En lo relativo a los trabajos de cada uno discrepan ya que ella dice que él trabaja como supervisor de pintura mientras que él declara que trabaja como supervisor de planta de pastillas de freno; la interesada dice que sólo estudió hasta tercer año de universidad mientras que él dice que la profesión de ella es ingeniera de marketing. Discrepan en gustos, aficiones, costumbres personales, como por ejemplo el interesado dice que le gusta la montaña mientras que ella dice que a él le gusta la playa. No coinciden en los regalos que se han hecho mutuamente, la canción favorita de ambos, etc. El interesado dice que las últimas vacaciones que pasaron juntos antes de contraer matrimonio fueron en el Hotel Conquistador en Cuenca (Ecuador), mientras que ella dice que fue en Quito.

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, 21 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Quito (Ecuador).

Resolución de 21 de abril 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 T. del C. B., en calidad de testigo, presentó ante el Consulado de España en Santo Domingo hoja declaratoria de datos a fin de inscribir el matrimonio celebrado en La República Dominicana el 12 de marzo de 2015 entre Don J. S. O. nacido en España y de nacionalidad española y Doña R. I. G. M., nacida en L-R. D. y de nacionalidad dominicana. Adjuntan como documentación: acta inextensa de matrimonio local, certificado de nacimiento y fe de vida y estado del interesado y acta inextensa de nacimiento, acta inextensa de matrimonio y acta inextensa de divorcio de la interesada.
2. Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El canciller en funciones del ministerio fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 17 de mayo 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 favorable. 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 favorable.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo

de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 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 dominicana y un ciudadano español y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. No se conocían personalmente antes del matrimonio el interesado viajó en enero de 2015 con la documentación preparada para contraer matrimonio 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 desconoce el año y el lugar de nacimiento del interesado, no menciona su número de teléfono. El interesado declara que ella además de tener dos hermanos de doble vínculo tiene hermanos por parte de padre y de madre, pero ella no menciona esta circunstancia. El interesado declara que han convivido dos meses en casa de ella, sin embargo ella dice que han convivido en una casa que ella alquiló y que él se la paga. La interesada se divorció de su anterior marido apenas unos días antes de contraer matrimonio con el interesado, los dos hijos que tiene viven con la familia de sus padres. Ninguno de los dos conoce el salario del otro. Ella no contesta a la pregunta sobre el medio por el que se comunican y la frecuencia, además desconoce las aficiones del interesado. Ella dice que él tiene una marca de nacimiento en los pies, sin embargo él dice que es una cicatriz. 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 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, 21 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

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

Resolución de 21 de abril de 2017 (24ª)

IV.4.1.1. Matrimonio celebrado en el extranjero

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

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

HECHOS

1. Doña K-M. P. G., nacida en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana presentó ante el Consulado de España en Santo Domingo hoja declaratoria de datos a fin de inscribir el matrimonio celebrado en La República Dominicana el 29 de abril de 2015 con Don J-E. M. M., nacido en La República Dominicana y de nacionalidad española, obtenida por opción en el año 2007. 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. El canciller en funciones del ministerio fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 31 de mayo 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 favorable. 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 favorable.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 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 (*cf.* 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 (*cf.* art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (*cf.* 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 (*cf.* 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 (*cf.* 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 dominicana y un ciudadano español, de origen dominicano y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. Discrepan en cuando

se conocieron ya que ella dice que el cinco de enero de 2013 mientras que él dice que el cinco de enero de 2012, él insiste posteriormente que iniciaron la relación en el año 2012. Ella dice que tiene una prima en España mientras que él dice que ella tiene una tía en España. Discrepan en como pasaron la Nochebuena ya que ella dice que se dividieron con cada familia, fueron a la casa de la madre de ella y a casa de la madre de él, sin embargo él indica que fueron por separado a casa de la abuela de él y en casa de la abuela de ella. El interesado dice que el domingo pasado estuvieron en casa viendo la película Batman versus Superman, sin embargo ella dice que fueron a comer a casa de la madre de él y por la tarde salieron a la disco, no estuvieron en casa viendo una película. La interesada declara que no tiene mejor amiga y el mejor amigo de él es J. D., sin embargo él dice que su mejor amigo es A. y la mejor amiga de ella es A.. 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 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, 21 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

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

Resolución de 21 de abril de 2017 (25ª)

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. L. F., nacido en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana presentó ante el Consulado de España en Santo Domingo hoja declaratoria de datos a fin de inscribir el matrimonio celebrado en La República Dominicana el 21 de septiembre de 2015 con Doña V. B. G. nacida en La República Dominicana y de nacionalidad española, obtenida por opción en el año 2003. Adjuntan como documentación: acta inextensa de matrimonio local, certificado de nacimiento y certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio de la interesada y acta inextensa de nacimiento del interesado.

2. Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El canciller en funciones del ministerio fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 23 de mayo 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 favorable. 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 favorable.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 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 (*cf.* art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (*cf.* 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 (*cf.* 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 (*cf.* 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 dominicano y una ciudadana española, de origen dominicano y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. La interesada que obtuvo la nacionalidad española en el año 2003 contrajo matrimonio con un ciudadano dominicano en el año 2008 y se divorció del mismo el 21 de junio de 2013; se da la circunstancia de que los interesados tienen una hija en común nacida en La República Dominicana el 6 de diciembre de 2012 (todavía estaba casada con su anterior marido). Se conocen desde el año 2010, pero el interesado declara que la relación la comenzaron en 2010 mientras que ella dice que fue en 2011. En lo relativo a donde vivirán la interesada declara que la idea es irse todos a España, ella va y viene y no sabe si él se quiere quedar o no ya que no han definido un plan, sin embargo él dice que vivirán en La República Dominicana no van a vivir en España. El interesado declara

que aunque ella estudia educación inicial trabaja en la escuela Altagracia Henríquez Perdomo dos días a la semana, sin embargo ella dice que estudia educación inicial y que no trabaja, además ella desconoce cuál es el salario del interesado. Ella afirma que él tiene uno o dos hermanos en España y él dice que tiene tres hermanos en España. El interesado declara que la casa donde viven es propiedad de la madre de ella y ella dice que es propiedad de la madre de él. Discrepan en lo que cenaron la noche anterior a la entrevista ya que ella dice que pescado con yuca mientras que él dice que guineo con salami frito. El interesado declara que el domingo él salió por la tarde con los amigos mientras que ella dice que el domingo ella se quedó en casa y él fue al mercado a comprar fruta y verdura. Ella dice que el mejor amigo de él es Wuaró mientras que él dice que sus mejores amigos son Michael, Ángel Manuel y Wuaró. 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 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, 21 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

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

Resolución de 21 de abril de 2017 (26ª)

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 del Consulado de España en Santo Domingo.

HECHOS

1. Don S. B. R. de los S. nacido en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana, presentó en el Consulado de España en Santo Domingo, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en La República Dominicana el 15 de noviembre de 1985 con Doña T. D. R. 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 de la interesada y acta inextensa 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. Mediante acuerdo de fecha 7 de junio de 2016, el encargado del registro civil consular 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 emite un informe favorable. El encargado del registro civil consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, emitiendo un informe favorable.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 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 La República Dominicana el 15 de noviembre de 1985 entre dos ciudadanos de dicho país de los cuales uno, la interesada 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 (*cf.* 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 (*cf.* art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (*cf.* 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 (*cf.* 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 (*cf.* 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 (*cf.* 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 (*cf.* 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 (*cf.* 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 (*cf.* 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 (*cf.* 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 (*cf.* 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 1985 y tienen dos hijos de 23 y 20 años, sin embargo el interesado, según él tuvo otro hijo de otra madre diferente que tiene 20 años, según la interesada el promotor ha tenido dos hijos extramatrimoniales un hijo de 22 años y una hija de 21 que conviven cada uno con su madre. El interesado dice que a la boda asistieron 90 personas y ella dice que 100. Declara el interesado que ella se fue a España en 2002 mientras que ella dice que fue en 2007. Ella dice que ha ido a su país dos veces mientras que él dice que ella ha viajado cuatro o cinco veces no recordando fechas. El interesado desconoce el salario de la interesada dice que ella le enviaba dinero cada dos meses, sin embargo ella dice que le enviaba cada tres o cuatro meses. El interesado dice que sus aficiones son trabajar y leer novelas sin embargo ella afirma que les gusta la playa y el campo. El interesado declara que no ha tenido operación alguna sin embargo ella dice que a él le han operado de un brazo por un accidente y de estómago. El interesado dice que tiene una prima viviendo en España aunque no sabe dónde, sin embargo ella dice que tienen una hija que criaron juntos viviendo en Santander. Las pruebas aportadas 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, 21 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

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

Resolución de 21 de abril de 2017 (27ª)

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 W.-A. S. E. nacido en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana presentó ante el Consulado de España en Santo Domingo hoja declaratoria de datos a fin de inscribir su matrimonio celebrado en La República Dominicana el 4 de febrero de 2015 con D.^a M. M. G., nacida en España y de nacionalidad española. Adjuntan

como documentación: acta inextensa de matrimonio local, certificado de nacimiento de la interesada y acta inextensa 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 15 de junio 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 canciller en funciones del ministerio fiscal, que emite un informe favorable. 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 favorable.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 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 dominicano y una ciudadana española 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 en 2013 a través de *Facebook* la interesada viajó a la isla en septiembre de 2014 y en 2015 viajó para contraer matrimonio, no constando que haya vuelto. El interesado dice que a la boda fueron 30 personas y ella dice que entre 30 y 40. El interesado desconoce el lugar de nacimiento de ella; ella dice que su madre vive con el interesado y el padre desconoce donde vive, sin embargo el interesado afirma que sus padres viven juntos en S. Ella dice que la relación sentimental comenzó dos meses después de conocerse, sin embargo él afirma que comenzó cuando él supo que ella estaba juntando dinero para visitarle. El interesado dice que ella ha ido dos veces a la isla y ha permanecido en el primer viaje cinco días y en el segundo siete días, sin embargo ella dice que en el primer viaje ha permanecido siete días y en el segundo doce días. El interesado dice que decidieron casarse antes de conocerse personalmente y ella dice que no. El interesado dice que ella trabaja como técnica informática en la empresa O., sin embargo ella dice que trabaja como informática en el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Ella dice que es del equipo del Real Madrid de fútbol, sin embargo él dice que a ella no le gusta el fútbol. El interesado dice que ambos se hicieron un tatuaje igual y es un

corazón al que al otro le falta la pieza, sin embargo ella menciona varios tatuajes que tiene tanto ella como él. 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, 21 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

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

Resolución de 21 de abril de 2017 (28ª)

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 del Consulado de España en Santo Domingo.

HECHOS

1. Don W. H. C. nacido en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana, presentó en el Consulado de España en Santo Domingo, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en La República Dominicana el 18 de julio de 2010 con Don A. B. M. T. nacida en La República Dominicana y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2013. Adjuntan como documentación: acta inextensa de matrimonio local, certificado de nacimiento de la interesada y acta inextensa 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. Mediante acuerdo de fecha 24 de junio de 2016, el encargado del registro civil consular 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 emite un informe favorable. El encargado del registro civil consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, emitiendo un informe favorable.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 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 La República Dominicana el 18 de julio de 2010 entre dos ciudadanos de dicho país de los cuales uno, la interesada adquiere después la nacionalidad española por residencia en el año 2013.

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 (*cf.* 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 (*cf.* 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 (*cf.* 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 (*cf.* art. 15 LRC), la doctrina oficial de este centro directivo viene sosteniendo que en tales casos resulta impropio 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 (*cf.* 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 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, 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. Discrepan en cuando se conocieron ya que ella dice que fue en 2007 mientras que él dice que fue en 2005. El interesado se equivoca o desconoce la fecha del matrimonio ya que dice que fue el 18 de junio cuando fue el 18 de julio. Discrepan en el número de personas que asistieron a la boda ya que ella dice que fueron 15 mientras que él dice que fueron 50. El interesado desconoce la dirección y el teléfono

de la interesada en España, desconoce los nombres de sus hermanos y ella desconoce el número y los nombres de los hermanos de él ya que da unos distintos de los que da él. Ella declara que ha viajado dos veces a la isla, sin embargo él dice que ella ha viajado una vez para casarse y no ha vuelto. El interesado dice que ha sido camionero pero ahora no trabaja, sin embargo ella dice que él trabaja y gana diez mil pesos, el interesado desconoce lo que gana ella (dice 800 euros sin embargo ella dice que 1220 euros). El interesado dice que ella le envía dinero mensualmente, sin embargo ella dice que le manda cuando lo necesita. Desconocen gustos y aficiones, y el interesado desconoce que a ella le han intervenido quirúrgicamente de una operación de útero. El interesado dice que tiene dos hermanos viviendo en Sevilla, sin embargo ella dice que él tiene un hermano y una sobrina viviendo en España. Las pruebas aportadas 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, 21 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

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

Resolución de 21 de abril de 2017 (30ª)

IV.4.1.1. Matrimonio celebrado en el extranjero

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

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

HECHOS

1. Doña S. R. E. nacida en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana presentó ante el Consulado de España en Santo Domingo hoja declaratoria de datos a fin de inscribir su matrimonio celebrado en La República Dominicana el 30 de octubre de 2014 con Don N. W. M. A. nacido en Ecuador y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2013. Adjuntan como documentación: acta inextensa de matrimonio local, certificado de nacimiento y fe de vida y estado del interesado y acta inextensa de nacimiento, acta inextensa de matrimonio y acta inextensa de divorcio de la interesada.

2. Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El ministerio fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 14

de julio 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 canciller en funciones del ministerio fiscal, que emite un informe favorable. 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 favorable.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 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 (*cf.* 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 (*cf.* 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 dominicana y un ciudadano español, de origen ecuatoriano y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. No se conocían personalmente antes del matrimonio, el interesado llegó a la isla en octubre de 2014 y contrae matrimonio con la promotora, 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. Se conocieron a través de una hermana de ella que trabaja con el interesado, fue en 2012. La interesada dice que en el mismo mes que contrajeron matrimonio él le propuso matrimonio, sin embargo él dice que lo decidieron en agosto de 2014. La interesada desconoce cómo llegó el interesado a España y cuando obtuvo la nacionalidad española, desconoce su edad y fecha de nacimiento, su dirección, número y nombres de sus hermanos, nombres de sus padres, salario, etc. El interesado desconoce las edades y fechas de nacimiento de los hijos de ella, declaran que viven con los abuelos paternos cuando ella dice que viven con ella, desconoce su nivel de estudios, el número de hermanos que ella tiene, 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 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, 21 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

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

Resolución de 21 de abril de 2017 (31ª)

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 del Consulado de España en Santo Domingo.

HECHOS

1. Doña Y. del C. B. G. nacida en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana, presentó en el Consulado de España en Santo Domingo, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en La República Dominicana el 24 de octubre de 2011 con Don O. M. P. nacido en La República Dominicana y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2014. 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. El ministerio fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Mediante acuerdo de fecha 5 de julio de 2016, el encargado del registro civil consular 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 emite un informe favorable. El encargado del registro civil consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, emitiendo un informe favorable.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 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 24 de octubre de 2011 entre dos ciudadanos de dicho país de los cuales uno, el interesado adquiere después la nacionalidad española por residencia en el año 2014.

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 (*cf.* arts. 45 y 73-1° 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 (*cf.* 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 (*cf.* 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 (*cf.* art. 9 n°1 CC), lo que justifica su inscripción registral. Sin embargo, siendo cierto lo anterior, también lo es que dicha doctrina requiere, y así se hace constar reiteradamente en las resoluciones de esta dirección general en la materia, que no existan dudas de que el enlace ha cumplido los requisitos de fondo y forma exigidos por la ley extranjera aplicable, requisitos que en principio habrán sido apreciados favorablemente por parte de las órganos registrales competentes extranjeros que primero autorizaron y después inscribieron el matrimonio.

VII. Lo anterior no debe, sin embargo, llevar a la conclusión de que la ley extranjera que integre el estatuto personal de los contrayentes se haya de aplicar siempre y en todo caso, sino que en ejecución de la regla de excepción del orden público internacional español, deberá dejar de aplicarse la norma foránea cuando deba concluirse que tal aplicación pararía en la vulneración de principios esenciales, básicos e irrenunciables de nuestro ordenamiento jurídico. Y a este propósito no es vano recordar la doctrina de

este centro directivo en el sentido de que el consentimiento matrimonial real y libre es cuestión que por su carácter esencial en nuestro derecho (cfr. art. 45 CC) y en el derecho internacional convencional y, en particular, el convenio relativo al consentimiento para el matrimonio, hecho en N. Y. el 10 de diciembre de 1962 (BOE del 29 de mayo de 1969), cuyo artículo primero exige para la validez del matrimonio el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes, debe ser considerada de orden público.

Es por ello que no cabe inscribir un matrimonio por las autoridades del foro, cuando hay un grado de certeza suficiente de que ha sido utilizado como instrumento con el que conseguir fines impropios del mismo, en este caso, de carácter migratorio, puesto que no ha existido un consentimiento real de los contrayentes, lo que debe conducir a su rechazo como supuesto de simulación, 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. Discrepan en cuando se conocieron ya que ella dice que fue en 2005 mientras que él no recuerda la fecha. Tampoco coinciden en señalar cuando iniciaron la relación sentimental ya que ella dice que a finales de 2006 antes de que él emigrara a España mientras que él señala que la relación comienza con el matrimonio. El interesado no señala el día de la boda tan sólo dice que se casó en octubre de 2011. Ella declara que él cobra 300 euros en concepto de paro y él dice que cobra 420 euros por discapacidad. Tampoco coinciden en los regalos que se han hecho ya que él dice que no se han hecho mientras que ella dice que le regaló licra y zapatos y ella a él ropa por navidades. El interesado dice que ella ha hecho estudios de estilismo y fisioterapia sin embargo ella dice que tiene bachiller. El interesado dice que cuando ella llegue a España se dedicará a cuidarle y luego a trabajar si surge algo, ella afirma que en

primer lugar cuidará del interesado piensan poner un negocio como el que tiene en su país, es decir una peluquería. 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, 21 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

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

Resolución de 21 de abril de 2017 (35ª)

IV.4.1.1. Matrimonio celebrado en el extranjero

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

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

HECHOS

1. Don D. G. G. nacido en La República Dominicana y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2013, presentó en el Registro Civil Central, impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio que había celebrado en La República Dominicana el 11 de noviembre de 2014 con Doña R. C. F. nacida en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: acta inextensa de matrimonio local, certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio 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 encargado del Registro Civil Central, mediante acuerdo de fecha 14 de marzo 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 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, C.c. 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 (*cf.* 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, de origen dominicano y una ciudadana dominicana y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. El interesado declara que se conocieron en 2007 (el interesado se casó en 2004 con una ciudadana dominicana que residía en España, de la que se divorció en 2010) y que su relación comenzó en 2010, ha viajado a la isla cuatro veces, en 2010, 2011, 2013 y 2014, sin embargo ella dice que él ha viajado en 2007 y en 2010. No coinciden algunos de los nombres de los hermanos con los que da cada uno. El interesado tiene seis hijos de su anterior matrimonio y de otra relación y declara que ella tiene cuatro hijos, sin embargo ella menciona tan sólo dos hijos del interesado y otros dos de ella. El interesado dice que vive en España desde 2008, sin embargo ella dice que él está en España desde hace diez años (la entrevista a la interesada se hizo en 2015, con lo cual desde 2005). El interesado dice que trabaja en la construcción y ella dice que él trabaja en carpintería y decoración. Por otro lado y aunque no es determinante, el interesado es 15 años mayor que 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 civil, 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 (*cf.* 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, 21 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 24 de abril de 2017 (1ª)

IV.4.1.1. Matrimonio celebrado en el extranjero

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

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

HECHOS

1. Doña A. I. P. Q., mayor de edad, soltera, de nacionalidad dominicana, presentó ante el Registro Civil Consular de España en Santo Domingo, República Dominicana, solicitud de inscripción de su matrimonio contraído con Don M. P. L., mayor de edad, divorciado, de nacionalidad española, en San Cristóbal, el 18 de septiembre de 2014. Adjuntan como documentación: acta inextensa de matrimonio cuya inscripción se pretende, acta inextensa de nacimiento de la interesada y declaración jurada de su soltería, certificación literal de nacimiento del interesado, certificación literal de su anterior matrimonio donde consta nota de divorcio y fe de vida y estado del mismo.

2. Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados en el Registro Civil Consular en Santo Domingo en el caso de ella y en el de Avilés en el caso de él. Con fecha 13 de junio 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 favorable. El encargado del registro civil consular, a la vista de las alegaciones practicadas, no se opone a la inscripción de este matrimonio y 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 (CC); 23 y 73 de la Ley del Registro Civil (LRC); 54, 85, 241, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil (RRC); 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 (*cf.* 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 (*cf.* art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (*cf.* 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 (*cf.* 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 (*cf.* 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 dominicana y un ciudadano español 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, en primer lugar debe destacarse, en cuanto a su relación personal, que los interesados se conocieron a través de una hermana de ella, la relación fue telefónica y, a los tres meses, se casaron en el único viaje que él realizó a República Dominicana cuando se conocieron personalmente. Además, preguntada la interesada acerca de cuándo comenzaron su relación sentimental, ésta ha respondido que “desde que se casaron”. Igualmente se han observado muchas discrepancias en las respuestas dadas por las partes que revelan un desconocimiento recíproco de quienes se hallan en una relación sentimental estable y tienen intención de casarse con objeto de llevar a cabo un proyecto de vida en común. Y a título de ejemplo podemos citar que la interesada desconoce el lugar de nacimiento de su pareja, dónde residen los padres, los estudios que ha cursado el mismo... E igualmente no han coincidido en modo alguno en cuanto a las aficiones que uno y otro tienen puesto que ella ha declarado que a ambos les gusta ver la televisión, mientras que él ha señalado otros hobbies como bicicleta de montaña, las motos o correr. En las alegaciones practicadas en el recurso no han quedado desvirtuados estos hechos y, aunque se han presentado documentos acreditativos de envío de dinero así como la celebración de un contrato de alquiler, éstos por sí solos no bastan, a juicio de esta subdirección para acreditar que efectivamente existe una relación entre los promotores y que el matrimonio que se pretende es acorde a los fines de la institución.

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 abril 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 abril de 2017 (2ª)

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.

No resulta acreditado el estado civil a los efectos de comprobar la existencia de un eventual impedimento de ligamen.

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

HECHOS

1. Doña R-E. R. P., mayor de edad, soltera, de nacionalidad dominicana, presentó ante el Registro Civil Consular de España en Santo Domingo, República Dominicana, solicitud de inscripción de su matrimonio contraído con Don J. C. C., mayor de edad, divorciado, de nacionalidad española, en Santo Domingo el 6 de abril de 2016. Adjuntan como documentación la siguiente: acta inextensa de matrimonio cuya inscripción se pretende, acta inextensa de nacimiento de la interesada, declaración jurada de su soltería y certificación literal de nacimiento del interesado.

2. Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados en el Registro Civil Consular en Santo Domingo. Con fecha 5 de agosto 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 favorable. El encargado del registro civil consular, a la vista de las alegaciones practicadas, no se opone a la inscripción de este matrimonio y 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 (CC); 23 y 73 de la Ley del Registro Civil (LRC); 54, 85, 241, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil (RRC); 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 (*cf.* 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 (*cf.* art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (*cf.* 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 (*cf.* 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 (*cf.* 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 dominicana y un ciudadano español 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, en primer lugar cabe destacar que él no sabe el día concreto de nacimiento de su pareja y ella también desconoce la fecha de nacimiento de él. Él confunde el nombre de los hermanos de ella. Por su parte ella ignora qué estudió él. Además ha declarado que su pareja utiliza gafas para ver mejor cuando él ha indicado que no es así. El interesado ha declarado que su pareja dio a luz de forma natural y que si fue por cesárea no ha visto la cicatriz y a este respecto la interesada ha respondido que uno de los partos fue por cesárea. La promotora ha confundido en dos ocasiones el nombre de la ex mujer de su pareja e ignora cuándo se divorciaron. En cuanto a su relación sentimental cabe señalar lo siguiente: respecto de la boda, no coincide el número de invitados que según sus respuestas asistieron, según él 6 o 7 personas, según ella, "veinte y pico". Y también debe señalarse que él ha declarado que comenzaron a vivir juntos en enero mientras que ella ha declarado que en marzo. Para concluir, en cuanto a los planes de vida, él ha declarado que por el momento no tienen intención de viajar a España, sino de vivir en República Dominicana. Ella sin embargo ha declarado que quieren irse a vivir a España ya que él tiene los hijos allí y que quiere llevarse los suyos allá. 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 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.

VII. Aunque lo anterior por sí solo es suficiente para denegar el recurso interpuesto, en el presente caso encontramos que el interesado ha declarado que su estado civil es el de divorciado sin que se haya acompañado certificación literal de su anterior matrimonio con nota al margen de haberse tomado razón del divorcio, lo cual es necesario para acreditar la inexistencia de un posible impedimento de ligamen y así exigirlo el art. 241 del Reglamento del Registro 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 abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

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

Resolución de 28 de abril de 2017 (32ª)

IV.4.1.1. Matrimonio celebrado en el extranjero

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

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

HECHOS

1. Don J. R. N. nacido en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana presentó ante el Consulado de España en Santo Domingo hoja declaratoria de datos a fin de inscribir su matrimonio celebrado en La República Dominicana el 21 de marzo de 2014 con Doña M. A. F. nacida en La República Dominicana y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2013. Adjuntan como documentación: acta inextensa de matrimonio local, certificado de nacimiento de la interesada y acta inextensa 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 4 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 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 (*cf.* 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 (*cf.* art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (*cf.* 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 (*cf.* 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 (*cf.* 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 dominicano y una ciudadana española, de origen 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. A pesar de declarar

que se conocen desde el año 1989, de haber comenzado la relación sentimental ese mismo año y tener dos hijos en común, el interesado desconoce la fecha de nacimiento de ella y tampoco sabe cómo se llaman sus padres y desconoce cómo fueron los partos de la interesada, además el interesado ha tenido ocho hijos de tres madres diferentes. El interesado declara que ella se fue a España en 2004 sin saber con qué tipo de visado, sin embargo ella dice que se fue a España en 2006 con un visado de paseo. El interesado dice que ella ha viajado muchas veces a la isla sin recordar fechas, y ella dice que ha viajado tres veces y en cada viaje ha estado cuarenta días; lo cierto es que, según el pasaporte aportado por ella, sólo aparece un sello de viaje que fue el 5 de marzo de 2014 hasta el 10 de abril de 2014 coincidiendo la fecha en que se casaron. El interesado indica que es pensionista y antes trabajaba en una finca, sin embargo ella afirma que él trabaja en una finca de prospección y gana según salen los frutos. El interesado dice que es ama de casa y no menciona su salario, sin embargo ella dice que trabaja en una casa como empleada de hogar y gana 740 euros. Desconocen gustos y aficiones, estudios, etc. En el recurso la interesada alega que el matrimonio data de 1989 cuando en el acta inextensa de matrimonio que presentan se observa que contrajeron matrimonio el 21 de marzo de 2014. 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 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, 28 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

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

Resolución de 28 de abril de 2017 (33ª)

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 del Consulado de España en Bogotá.

HECHOS

1. Doña M-M. R. H. nacida en Colombia y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2011 presentó en el consulado español en Bogotá, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Colombia el 5 de octubre de 2012 con Don J. J. R. nacido en Colombia y de nacionalidad colombiana. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio local, certificado de nacimiento del interesado y certificado de nacimiento y certificado de matrimonio con inscripción de divorcio de la interesada.

2. Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. El ministerio fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Con fecha 27 de julio 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 (*cf.* 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 (*cf.* art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (*cf.* 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 (*cf.* 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 (*cf.* 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 colombiano y una ciudadana española, de origen 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. Ambos indican que se conocieron en 2008, ella dice que en octubre. El interesado dice que se hicieron novios en septiembre

de 2008 y ella dice que en octubre de 2008. Ella indica que estuvo casada con un colombiano durante seis años, mientras que él dice que ella estuvo casada durante 15 años. A pesar de haberse casado en 2012, el interesado tiene un hijo de tres meses (la entrevista se hizo en 2016). La interesada dice que ha ayudado económicamente al interesado dos o tres veces al año, que le envía entre 50 y 60 euros, sin embargo él dice que como viven juntos en Colombia se ayudan a partes iguales, dice que a veces le da a ella para gastos personales. Ella desconoce el salario de él.

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, 28 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

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

Resolución de 28 de abril de 2017 (35ª)

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. Doña M. I. A. nacida en Camerún y de nacionalidad española, obtenida por residencia en el año 2013 presentó en el Registro Civil Central, impreso de declaración de datos para la inscripción del matrimonio que había celebrado en Camerún el 23 de octubre de

2010 con Don A. D. F. G., nacido en Camerún y de nacionalidad camerunesa. Aportaban como documentación acreditativa de su pretensión: certificado de matrimonio local, certificado de nacimiento de la interesada y permiso de residencia y certificado de nacimiento del interesado.

2. Ratificados los interesados, se celebran las entrevistas en audiencia reservada con los interesados. El juez encargado del Registro Civil Central, mediante acuerdo de fecha 21 de junio 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 e 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 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 Camerún el 23 de octubre de 2010 entre dos ciudadanos de dicho país de los cuales uno, la interesada adquiere después la nacionalidad española por residencia en el año 2013.

III. El llamado matrimonio de complacencia es indudablemente nulo en nuestro derecho por falta de verdadero consentimiento matrimonial (*cf.* 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 (*cf.* art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (*cf.* 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 (*cf.* 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 (*cf.* 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 (*cf.* 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 (*cf.* 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 (*cf.* 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 (*cf.* 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 (*cf.* 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 (*cf.* 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 cameruneses celebrado en Camerún 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 declaran que se conocieron en 2002 porque eran vecinos y fueron novios durante ocho años estando ella en España, en 2010 contraen matrimonio y no tienen hijos en común, sin embargo el interesado tiene ocho hijos de otras relación nacidos en 1989, 1992, 2004, 2006, 2006, 2012 por lo que se deduce que al menos tres de ellos nacieron tras la celebración del matrimonio y otros mientras eran novios. Por otro lado la interesada es 15 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, 28 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 28 de abril de 2017 (37ª)

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 Hanoi.

HECHOS

1. Don J-C. B. J. nacido en España y de nacionalidad española presentó ante el Consulado de España en Hanoi hoja declaratoria de datos a fin de inscribir su matrimonio celebrado en Vietnam el 1 de abril de 2016 con D.ª N. N. M. T. nacida en Vietnam y de nacionalidad vietnamita. Adjuntan como documentación: certificado de matrimonio local, certificado de nacimiento y fe de vida y estado del interesado y extracto de nacimiento y certificado 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 8 de julio 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 al ministerio fiscal, que interesa la desestimación del mismo. 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 Vietnam entre una ciudadana vietnamita y un ciudadano español y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. No se conocían personalmente antes del matrimonio, el interesado llegó a Vietnam en enero de 2016 y en abril contrajeron matrimonio, también existen dudas de que tengan idioma común ya que aunque dicen que se comunican en inglés ella dice que el inglés de él es mediocre y que recurren al 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 se hayan encontrado antes del matrimonio y que no tengan idioma común y eso es, precisamente, lo que sucede en este caso. El interesado declara que se conocieron en mayo de 2013 a través de un tío propietario de un bar en el que esporádicamente trabajaba como camarero y los presentó por video llamadas, sin embargo ella dice que se conocieron en 2013 no recordando el mes y los presentó una tía propietaria de un bar donde él iba a hacerle arreglos de electricidad. El interesado declara que decidieron contraer matrimonio en mayo del año pasado (2015), el día del cumpleaños de ella y fue ella la que le propuso matrimonio, sin embargo ella dice que decidieron contraer matrimonio en julio de 2015 y fue él el que le propuso matrimonio en una llamada telefónica y en un chat, al cabo de una semana le contestó que sí. El interesado afirma que vivirán en Tenerife donde ella trabajará en una tienda de uñas, sin embargo ella dice que quiere seguir viviendo en Vietnam. El interesado desconoce el año de nacimiento de ella; ella dice que él tuvo una hija que murió pero él no menciona este hecho. Ambos desconocen el nivel de estudios que tiene el otro. El interesado declara que le envía dinero a ella mensualmente entre 400 y 500 euros, sin embargo ella dice que le envió dinero tres veces la primera vez 50 euros, y las otras dos veces 100 euros. Ella desconoce la dirección de él afirmando que la casa es de su propiedad cuando es alquilada y él dice que ella vive con su abuela y una tía cuando vive con su abuela y tres tías. Desconocen gustos, aficiones, costumbres personales, etc. Por otro lado y aunque no es determinante el interesado es 19 años mayor que ella. 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 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, 28 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. encargado del Registro Civil Consular en Hanoi (Vietnam)

Resolución de 28 de abril de 2017 (38ª)

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 L. C. de J., nacido en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana, presentó ante el Consulado de España en Santo Domingo hoja declaratoria de datos a fin de inscribir su matrimonio celebrado en La República Dominicana el 28 de enero de 2014 con Doña A. P. R., 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, acta inextensa de matrimonio y acta inextensa de divorcio de la interesada y acta inextensa 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 22 de julio 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 favorable. 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 favorable.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 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 (*cf.* 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 (*cf.* art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (*cf.* 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 (*cf.* 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 dominicano y una ciudadana española, de origen 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 se conocieron el 24 de enero de 2012 mientras que ella dice que fue el 24 de abril de 2012. Ella afirma que la relación comenzó una vez que se conocieron físicamente cuando ella fue a La República Dominicana, sin embargo el interesado dice que la relación comenzó tres meses después de entrar en contacto y a distancia. El interesado declara que ella tiene tres hermanos pero tan sólo conoce el nombre de uno (Jesús), los otros nombres que da no coinciden con los reales; ella por su parte dice que él tiene dos hermanos por parte de madre que viven con él, sin embargo él dice que tiene siete hermanos. Ella dice que él no tiene un trabajo fijo, sin embargo él dice que trabaja en ingreso técnico de ascensores de forma independiente. Ella desconoce de qué equipo es él (es del Boston Red Sox). El interesado declara que ella es divorciada pero no del padre de sus hijos ya que ella se casó con un dominicano que reagrupó y se lo llevó a España, estuvieron casados diez años y no tuvieron hijos. Por otro lado y aunque no es determinante la interesada es 15 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, 28 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

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

Resolución de 28 de abril de 2017 (39ª)

IV.4.1.1. Matrimonio celebrado en el extranjero

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

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

HECHOS

1. Don M. de J. G. V., nacido en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana, presentó ante el Consulado de España en Santo Domingo hoja declaratoria de datos a fin de inscribir su matrimonio celebrado en La República Dominicana el 29 de diciembre de 2014 con Doña G-N. C. N., nacida en La República Dominicana y de nacionalidad española, obtenida por opción en el año 2007. Adjuntan como documentación: acta inextensa de matrimonio local, certificado de nacimiento, certificado de matrimonio con inscripción marginal de divorcio de la interesada y acta inextensa 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 14 de julio 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 favorable. 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 favorable.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York

de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 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 dominicano y una ciudadana española, de origen dominicano y del trámite de audiencia reservada practicada a los contrayentes, resultan determinados hechos objetivos de los que cabe deducir que el matrimonio celebrado no ha perseguido los fines propios de esta institución. La interesada obtuvo la nacionalidad española por opción en 2007 (fue reagrupada por su madre) previamente había contraído matrimonio en 2005 con un ciudadano dominicano, dicho matrimonio lo inscribió en el año 2010, y se divorcia en el año 2013, en el 2014 contrae matrimonio con el promotor. El interesado se equivoca o desconoce el año que se celebró la boda ya que dice que fue el 29 de diciembre de 2015 cuando fue en 2014. El interesado desconoce el lugar de nacimiento de ella (nació en Santo Domingo) y la dirección de ella en Barcelona y ella dice que él tiene tres hermanos por parte de padre cuando son cuatro. El interesado indica que vive con su madre, sin embargo ella dice que él vive con su madre, dos hermanos y dos sobrinos. 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 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, 28 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

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

Resolución de 28 de abril de 2017 (40ª)

IV.4.1.1. Matrimonio celebrado en el extranjero

No procede la inscripción porque el contrayente español fallecido antes de la solicitud de inscripción del matrimonio no ha sido posible oírlo reservadamente en los términos previstos en el artículo 246 RRC, la validez del documento presentado resulta afectada.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la interesada contra acuerdo del encargado del Registro Civil del Consulado de España en Bogotá.

HECHOS

1. D.ª A. L. O. R. nacida en Colombia y de nacionalidad colombiana, presentó, con fecha 13 de junio de 2016, en el Registro Civil del Consulado de España en Bogotá, hoja declaratoria de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en Colombia el 27 de septiembre de 2008 con Don D. V. O., nacido en España y de nacionalidad española. Adjuntaba como documentación: certificado de matrimonio, certificado de nacimiento y certificado de defunción del interesado y certificado de nacimiento de la interesada.

2. El ministerio fiscal se opone a la inscripción del matrimonio. El encargado del registro civil consular mediante auto de fecha 23 de junio del 2016, deniega la inscripción del matrimonio ya que la boda tuvo lugar el 27 de septiembre de 2008 y no se solicita la inscripción hasta que fallece el ciudadano español, en 2016, por lo tanto no es posible comprobar su voluntad de hacerlo.

3. Notificada la resolución a la interesada ésta 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, el Encargado del Registro Civil remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 9, 45, 49, 65 y 73 del Código Civil (CC); 23, 24, 29, 32, 35 y 73 de la Ley del Registro Civil (LRC); 85, 246, 252, 256, 257, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las resoluciones, entre otras, de 4-2ª de junio de 2001, 9-2ª y 24-2ª de mayo de 2002, 13-3ª de octubre de 2003, 17-2ª de febrero, 31-5ª de mayo y 2-2ª de noviembre de 2004; 16-2ª de noviembre de 2005, 7-1ª de febrero y 13-1ª de noviembre de 2006, 30-2ª de enero de 2007, 24-3ª de abril de 2008 y 3-8ª de octubre de 2011.

II. La solicitante, de nacionalidad colombiana, promueve, con fecha 13 de junio de 2016 expediente a fin de que sea inscrito en el registro civil español matrimonio celebrado en Colombia, según la ley local, el día 27 de septiembre de 2008 con un ciudadano español fallecido el 1 de mayo del año 2015. El 23 de junio de 2016 el

encargado del registro civil consular dicta acuerdo denegando la inscripción del matrimonio ya que la interesada promueve la inscripción del matrimonio después de fallecer el interesado por lo que no es posible comprobar la voluntad de éste.

III. El matrimonio tuvo lugar en el extranjero, conforme a *lex fori*, y se pretende su inscripción con la mera aportación de la certificación expedida por el registro civil del país de celebración (*cf.* art. 256. 3º RRC). Sin embargo esta, por sí sola, no es documento bastante en virtud de lo dispuesto en el último párrafo del citado artículo 256 RRC, que prevé que el título para la inscripción en los casos, como el que es objeto del presente recurso, a que dicho artículo se refiere será la expresada certificación “y las declaraciones complementarias oportunas”. Es decir, que siempre que no haya duda de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la normativa española, el acta aportada y las declaraciones complementarias oportunas constituyen, conjunta e indisolublemente, el título para practicar la inscripción. Habida cuenta de que, fallecido uno de los contrayentes, no ha sido posible oírlo reservadamente en los términos previstos en el artículo 246 RRC, la validez del documento presentado resulta afectada y la inscripción no puede practicarse.

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

Madrid, 28 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

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 7 de abril de 2017 (16ª)

IV.4.1.2. Matrimonio celebrado en el extranjero

Se inscribe porque no hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

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

HECHOS

1. Doña N-A. M. V. 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 13 de diciembre de 2014 con Don J-A. T. O. nacido en Guatemala y de nacionalidad española, obtenida en el año 2006. Adjuntan como documentación: acta inextensa de matrimonio

local, certificado de nacimiento 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 7 de junio 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, aportando numerosas pruebas documentales.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que emite un informe favorable. El encargado del registro civil ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, con un informe favorable.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 65, 73, 74 del Código Civil; 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 23 y 73 de la ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción del 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 27-4^a de diciembre de 2005; 16-1^a de marzo, 7-2^a y 3^a y 11-4^a de abril, 31-1^a y 5^a de mayo, 23-2^a de junio, 20-5^a, 22 y 25-1^a de julio, 5-2^a de septiembre, 30-2^a de octubre, 10-5^a y 11 de noviembre y 28-5^a de diciembre de 2006; 5-3^a y 29-3^a y 4^a de enero, 28-1^a y 2^a de febrero, 25-7^a de abril, 31-2^a de mayo, 1-2^a y 3^a de junio, 11-2^a, 5^a y 6^a de septiembre, 26-5^a de noviembre y 28-5^a de diciembre de 2007; 11-1^a y 31-1^a y 4^a de enero, 4-3^a y 5-1^a de marzo, 13-1^a, 2^a, 3^a y 5^a de mayo, 8-6^a de septiembre y 22-1^a de diciembre de 2008; 29-8^a y 10^a de enero y 6-1^a de marzo de 2009.

II. No sólo en el expediente previo para el matrimonio civil, a través del trámite de la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente (art. 246 RRC), sino también cuando se intenta inscribir en el registro civil español un matrimonio ya celebrado en el extranjero mediante la certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración (art. 256-3^o RRC), es deber del encargado cerciorarse de la inexistencia de impedimentos u otros obstáculos que provoquen la nulidad del matrimonio, especialmente para evitar la inscripción de los llamados matrimonios de complacencia, en los que el verdadero propósito de las partes no es ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de las ventajas de la apariencia

matrimonial para facilitar la situación del extranjero en relación con los requisitos de entrada y permanencia en España. El encargado debe calificar, a través de las declaraciones complementarias oportunas que integran el título inscribible (cfr. art. 256 RRC), si ha habido verdadero consentimiento matrimonial en la celebración o si, por el contrario, se trata de un matrimonio simulado, nulo por la ausencia de dicho consentimiento matrimonial.

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

IV. En 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 respuestas dadas en las entrevistas, no existen prácticamente contradicciones y han mantenido una relación continuada a lo largo del tiempo, los interesados presentan numerosas pruebas, que evidencian una relación continuada.

V. Si se tiene en cuenta la presunción general de buena fe y que el *ius nubendi*, como derecho fundamental de la persona, no debe ser coartado, postergado o denegado más que cuando exista una certeza racional absoluta de obstáculo legal que vicie de nulidad al matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aún en caso de duda, no poner trabas a la celebración o a la inscripción del enlace. Como expresó en un supuesto similar la resolución de 9-2ª de octubre de 1993, “ante la opción de 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:

1. Estimar el recurso

2. Declarar que no hay obstáculo para que se inscriba el matrimonio celebrado en La República Dominicana el 13 de diciembre de 2014 entre J-A. T. O. y N-A. M. V..

Madrid, 7 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

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

Resolución de 21 de abril de 2017 (43ª)

IV.4.1.2. Matrimonio celebrado en el extranjero

Se inscribe porque no hay datos objetivos bastantes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial.

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

HECHOS

1. Don Y. Y. M. nacido en A., República Dominicana, España, y de nacionalidad española adquirida por residencia el 12 de septiembre de 2013,, 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 9 de marzo de 2007 con Dª Y.-R. S. M. nacida en M., República Dominicana, y de nacionalidad dominicana. Adjuntan como documentación: acta de matrimonio local, acta inextensa de la interesada, declaración jurada de soltería de la interesada todas ellas apostilladas, certificación literal de nacimiento del interesado, acta inextensa de nacimiento de las hijas de los interesados, apostilladas y documentos de identidad y pasaporte de ambos interesados.

2. Ratificados los interesados, se celebra la entrevista en audiencia reservada con los interesados. Con fecha 11 de agosto 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, aportando numerosas pruebas documentales.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al canciller del Consulado en Santo Domingo, que, en ejercicio de las funciones correspondientes al ministerio fiscal emite un informe favorable a la estimación del recurso e inscripción del matrimonio. El encargado del registro civil consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, con un informe favorable.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; 23 del Pacto Internacional de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 de derechos civiles y políticos; la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos; los artículos 10, 14 y 32 de la Constitución; 3, 6, 7, 44, 45, 65, 73, 74 del Código Civil (CC); 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC); 23 y 73 de la Ley del Registro Civil (LRC); 54, 85,

245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil (RRC); la Instrucción del 9 de enero de 1995; la Instrucción de 31 de enero de 2006; y las resoluciones, entre otras, de 27-4ª de diciembre de 2005; 16-1ª de marzo, 7-2ª y 3ª y 11-4ª de abril, 31-1ª y 5ª de mayo, 23-2ª de junio, 20-5ª, 22 y 25-1ª de julio, 5-2ª de septiembre, 30-2ª de octubre, 10-5ª y 11 de noviembre y 28-5ª de diciembre de 2006; 5-3ª y 29-3ª y 4ª de enero, 28-1ª y 2ª de febrero, 25-7ª de abril, 31-2ª de mayo, 1-2ª y 3ª de junio, 11-2ª, 5ª y 6ª de septiembre, 26-5ª de noviembre y 28-5ª de diciembre de 2007; 11-1ª y 31-1ª y 4ª de enero, 4-3ª y 5-1ª de marzo, 13-1ª, 2ª, 3ª y 5ª de mayo, 8-6ª de septiembre y 22-1ª de diciembre de 2008; 29-8ª y 10ª de enero y 6-1ª de marzo de 2009.

II. No sólo en el expediente previo para el matrimonio civil, a través del trámite de la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente (art. 246 RRC), sino también cuando se intenta inscribir en el registro civil español un matrimonio ya celebrado en el extranjero mediante la certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración (art. 256-3º RRC), es deber del encargado cerciorarse de la inexistencia de impedimentos u otros obstáculos que provoquen la nulidad del matrimonio, especialmente para evitar la inscripción de los llamados matrimonios de complacencia, en los que el verdadero propósito de las partes no es ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de las ventajas de la apariencia matrimonial para facilitar la situación del extranjero en relación con los requisitos de entrada y permanencia en España. El encargado debe calificar, a través de las declaraciones complementarias oportunas que integran el título inscribible (*cf.* art. 256 RRC), si ha habido verdadero consentimiento matrimonial en la celebración o si, por el contrario, se trata de un matrimonio simulado, nulo por la ausencia de dicho consentimiento matrimonial.

III. Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas, 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 (*cf.* art. 386 LEC).

IV. En el caso actual los hechos comprobados por medio de las audiencias reservadas no tienen entidad suficiente como para deducir que no ha concurrido un verdadero consentimiento matrimonial. Si se comparan las respuestas dadas en las entrevistas, no existen prácticamente contradicciones y han mantenido una relación continuada a lo largo del tiempo, los interesados presentan numerosas pruebas, que evidencian una relación continuada. Circunstancias tales como que el matrimonio se celebró con anterioridad a que D. Ysrael adquiriese la nacionalidad española, o la existencia de hijas en común por parte de los interesados apoyan esta tesis. En definitiva, de los documentos aportados al escrito de recurso como pruebas resulta la existencia de una relación conyugal, tal y como reconocen en sus respectivos informes tanto el encargado del registro consular, como el canciller que ejerce las funciones del ministerio fiscal.

V. Si se tiene en cuenta la presunción general de buena fe y que el *ius nubendi*, como derecho fundamental de la persona, no debe ser coartado, postergado o denegado más que cuando exista una certeza racional absoluta de obstáculo legal que vicie de nulidad al matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aún en caso de duda, no poner trabas a la celebración o a la inscripción del enlace. Como expresó en un supuesto similar la resolución de 9-2ª de octubre de 1993, “ante la opción de aquí inscribir un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este centro directivo ha elegido la primera alternativa”. Siempre quedará a salvo la posibilidad de que el ministerio fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio (cfr. Art. 74 C.C.) en un juicio declarativo ordinario en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias del caso concreto”.

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

- 1.- Estimar el recurso
- 2.- Declarar que no hay obstáculo para que se inscriba el matrimonio celebrado en La República Dominicana el 9 de marzo de 2007 entre Y. Y. M. y Y. R. S. M.

Madrid, 21 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

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

Resolución de 21 de abril de 2017 (46ª)

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. Doña C. G. J., mayor de edad, divorciada, nacida en República Dominicana y de nacionalidad española, presentó, ante el Registro Civil Consular en Santo Domingo, solicitud de inscripción de su matrimonio civil contraído en Santo Domingo (República Dominicana), el ocho de febrero de 2016, con Don E. A. O. V., mayor de edad, soltero de nacionalidad dominicana. Adjuntan como documentación acreditativa de su solicitud: certificación literal de nacimiento de la interesada, certificado de matrimonio y divorcio anterior 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 han manifestado conocerse desde 2012 a través de un primo de ella que es amigo del novio e iniciar su relación sentimental en septiembre del mismo año, conocen recíprocamente datos y detalles personales de su pareja, han declarado tener en común mascotas que compraron en República Dominicana y que ella se llevó a España. Han manifestado igualmente que ella se encuentra embarazada al tiempo de la declaración de unos cinco meses y medio y que es intención de ambos vivir en España donde esperaban que naciera el hijo común y donde ella tiene trabajo. En este aspecto, debe señalarse que, con posterioridad a formular las alegaciones pertinentes en el recurso interpuesto, se ha acreditado el nacimiento de la hija en cuestión mediante certificación literal de nacimiento de la misma en la que se hace constar la paternidad correspondiente.

3. El cónsul adjunto deniega la inscripción del matrimonio civil con fecha 1 de agosto 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 y de las pertinentes acreditativas de su estado de embarazo. Con posterioridad se remitió igualmente las pruebas acreditativas del nacimiento de la hija en común anteriormente referidas.

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 (CC); 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC); 23 y 73 de la ley del Registro Civil; 54, 85, 245, 246, 247, 256, 257 y 354 del Reglamento del Registro Civil (RRC); 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 (*cf.* 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 (*cf.* 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 (*cf.* 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, y los del nacimiento de la hija en común, entre ellos, libro de familia y certificación literal de nacimiento, 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 ocho de febrero de 2016 entre Doña C. G. J. y Don E. A. O. V..

Madrid, 21 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

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

IV.4.1.3 Inscripción de matrimonio celebrado por extranjero naturalizado actuando con arreglo a su anterior nacionalidad

Resolución de 21 de abril de 2017 (29ª)

IV.4.1.3. Matrimonio celebrado en el extranjero

Si el matrimonio se ha contraído cuando los dos contrayentes eran dominicanos y uno de ellos ha adquirido después la nacionalidad española, es inscribible la certificación dominicana porque no hay puntos de conexión que justifiquen la aplicación de las leyes españolas sobre ausencia de consentimiento matrimonial.

En las actuaciones sobre inscripción de matrimonio remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por los interesados contra auto del encargado del Registro Civil del Consulado de España en Santo Domingo.

HECHOS

1. Doña S-M. R. R. nacida en La República Dominicana y de nacionalidad dominicana, presentó en el Consulado de España en Santo Domingo, impreso de declaración de datos para la inscripción de su matrimonio celebrado en La República Dominicana el 12 de marzo de 2014 con Don J. A. C. N. nacido en La República Dominicana y de nacionalidad española, obtenida por residencia en noviembre de 2014. 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. El ministerio fiscal se opone a la inscripción de matrimonio. Mediante acuerdo de fecha 23 de junio de 2016, el encargado del registro civil consular 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 emite un informe favorable. El encargado del registro civil consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, emitiendo un informe favorable.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 9 del Código Civil; 23 y 73 de la Ley del Registro Civil; 85 y 256 del Reglamento del Registro Civil, y las resoluciones de 26-1ª de noviembre de 2001 y 24-1ª de mayo, 29-3ª de junio y 11-2ª, 11-3ª y 11-4ª de septiembre de 2002 y 26-3ª de febrero, 10-4ª de octubre, 13-1ª y 2ª de noviembre de 2003 y 4ª de 2 de junio de 2004.

II. El matrimonio anterior subsistente celebrado en el extranjero de quien ha adquirido después la nacionalidad española debe inscribirse en el registro civil español competente, siendo la vía normal para obtener la inscripción el certificado expedido por autoridad o funcionario del país de celebración (art. 256-3º RRC).

III. Como en este caso los dos contrayentes eran dominicanos cuando se celebró el matrimonio (12 de marzo de 2014), el interesado obtuvo la nacionalidad española en noviembre de 2014 por lo que, su capacidad para contraer matrimonio se rige por su ley nacional (*cfr.* art. 9-1 CC).

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

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

2º. Ordenar que se inscriba en el Registro Civil Central el matrimonio contraído en La República Dominicana el 12 de marzo de 2014 entre don J. A. C. N. y D.ª S.-M. R. R.

Madrid, 21 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

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

VII RECTIFICACIÓN, CANCELACIÓN Y TRASLADO DE INSCRIPCIONES

VII.1 RECTIFICACIÓN DE ERRORES

VII.1.1 RECTIFICACIÓN DE ERRORES, ART. 93 Y 94 LRC

Resolución de 7 de abril de 2017 (28ª)

VII.1.1. Rectificación de error en inscripción de nacimiento

La rectificación en una inscripción de nacimiento de datos de los que hace fe requiere, en principio, acudir a la vía judicial.

En el expediente sobre rectificación de error 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 Central.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil Central en fecha 4 de marzo de 2015 doña L-A. S. N., mayor de edad y domiciliada en M., solicita la incoación de expediente de rectificación de error en su inscripción de nacimiento exponiendo que al practicarla se hizo constar que el hecho acaeció el 10 de octubre de 1953 en lugar del 10 de octubre de 1949, que es lo correcto, y acompañando copia simple de DNI, partida de nacimiento peruana que expresa que el año de nacimiento es el que aduce correcto y certificación literal de la inscripción de nacimiento cuya rectificación interesa, practicada en el Registro Civil Central el 29 de diciembre de 2000 con marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia en fecha 15 de noviembre de 2000.

2. Acordada la incoación del oportuno expediente gubernativo, el ministerio fiscal informó que, al no aparecer suficientemente acreditado el error alegado de la documentación aportada, se opone a la rectificación y el 26 de junio de 2015 el juez encargado, razonando que no puede prevalecer la certificación ahora presentada sobre la que sirvió de base al asiento sin demostración de que esta haya sido rectificadas por el procedimiento legal correspondiente, tal como prevé el artículo 259 del Reglamento del Registro Civil, dictó auto disponiendo que, sin perjuicio de que la promotora solicite rectificación del registro civil peruano, no ha lugar a la rectificación del error denunciado.

3. 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 ha aportado al

expediente certificación de nacimiento en la que consta no solo la fecha correcta sino también que la inscripción se realizó el 13 de octubre de 1949 mediante comparecencia de su padre y que, en todo caso, está tramitando la obtención de resolución de rectificación de error que presentará inmediatamente, a fin de que pueda ser valorada en la resolución del recurso, y aportando constancia de no validez de la copia de la partida de nacimiento que indica que el año de nacimiento es 1953 expedida en fecha 23 de octubre de 2015 por la jefa de la oficina del estado civil de C., su población natal.

4. De la interposición se dio traslado al ministerio fiscal que, estimando que los razonamientos jurídicos de la resolución impugnada no han quedado desvirtuados por las alegaciones formuladas, interesó la desestimación del recurso y el juez encargado emitió el preceptivo informe y dispuso la remisión a la Dirección General de los Registros y del Notariado del expediente, junto con lo actuado con ocasión de la inscripción de nacimiento y el expediente tramitado en 2001 a instancia de la promotora, con el objeto de que se rectifique en su inscripción de nacimiento su segundo apellido, y resuelto en los términos interesados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 41 y 92 a 95 de la Ley del Registro Civil (LRC); 12, 295 y 342 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones, entre otras, de 16-2ª de febrero de 2002; 21 de marzo, 10 de julio y 5-1ª de diciembre de 2003; 14-4ª de mayo de 2004, 18-4ª y 24-6ª de octubre de 2005, 18-4ª y 24-6ª de octubre de 2005, 13-1ª y 28-2ª de marzo y 3-4ª de abril de 2006, 24-2ª de abril y 28-2ª de diciembre de 2007; 3-3ª de enero, 18-3ª de junio, 22-6ª de octubre y 25-8ª de noviembre de 2008; 9-5ª de marzo de 2009, 15-5ª de julio y 6-16ª de septiembre de 2010, 18-3ª de noviembre y 1-3ª de diciembre de 2011, 19-56ª de diciembre de 2012; 8-53ª y 15-2ª de octubre y 11-144ª y 13-52ª de diciembre de 2013; 10-2ª de febrero, 20-7ª de marzo, 31-238ª de julio, 1-29ª de octubre y 19-110ª de diciembre de 2014; 29-10ª de mayo, 26-57ª de junio y 28-75ª de agosto de 2015 y 29-55ª de enero de 2016.

II. Solicita la promotora que en su inscripción de nacimiento, practicada en el Registro Civil Central en diciembre de 2000 con marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia, se rectifique la fecha en que acaeció el hecho, exponiendo que por error consta que nació el 10 de octubre de 1953 en lugar del 10 de octubre de 1949, que es lo correcto, y el juez encargado, razonando que no puede prevalecer la certificación ahora presentada sobre la que sirvió de título al asiento sin acreditación de que esta haya sido rectificadora por el procedimiento legal correspondiente, tal como prevé el artículo 259 RRC, dispone que no ha lugar a la rectificación del error denunciado, sin perjuicio de que la promotora solicite rectificación del registro civil peruano, mediante auto de 26 de junio de 2015 que constituye el objeto del presente recurso, presentado el 28 de octubre de 2015, en el que la promotora alega que está tramitando la rectificación de la certificación extranjera y que aportará la resolución inmediatamente, a fin de que pueda ser valorada al examinar la apelación.

III. La fecha de nacimiento de una persona no es en su inscripción de nacimiento una simple mención de identidad (*cf.* art. 12 RRC) susceptible de rectificación si se demuestra errónea por expediente gubernativo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 93.1º LRC, sino un dato esencial de la inscripción del que esta hace fe (*cf.* art. 41 LRC). De ahí que su rectificación, por muy evidente que pueda parecer el error, ha de obtenerse en principio por sentencia firme recaída en juicio ordinario, conforme a la regla general establecido en el artículo 92 LRC. En este caso, consta que el asiento de nacimiento se practicó por transcripción de certificación del registro local que expresa que la interesada nació el año consignado en la inscripción, año que asimismo figura en toda la documentación aportada al expediente de nacionalidad, en el acta de juramento o promesa por ella suscrita y en el impreso de declaración de datos que cumplimentó y firmó. A esta constancia la solicitante opone una nueva certificación extranjera que no desvirtúa lo que la primera acredita ya que resulta contradictoria con ella en el dato controvertido pero no da constancia de que la inscripción local contuviera error que, en el lapso que media entre la expedición de una y otra, haya sido rectificado por autoridad competente del registro extranjero a través del procedimiento legal correspondiente (arts. 94.2º y 295 RRC). Y, a mayor abundamiento, consta en las actuaciones que en 2001 la peticionaria promovió expediente de rectificación de error en su segundo apellido en el que no solo denuncia que exista también error en la fecha de su nacimiento sino que en el escrito inicial consigna de su puño y letra y firma que nació el 10 de octubre de 1953. Así pues, a salvo lo que resulte en la vía judicial correspondiente, no puede considerarse probado el error denunciado y queda impedida la rectificación instada en vía gubernativa,

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, 7 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

Resolución de 21 de abril de 2017 (39ª)

VII.1.1. Rectificación de error en inscripciones de nacimiento

Por confrontación con la inscripción de nacimiento de la madre prospera el expediente de rectificación en tres asientos de nacimiento del segundo apellido de los inscritos

En el expediente sobre rectificación de error en inscripciones de nacimiento remitido a este centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la representación legal de la promotora contra auto dictado por el juez encargado del Registro Civil de Elche (Alicante).

HECHOS

1. En comparecencia en el Registro Civil de Elche de fecha 30 de junio de 2014 doña M. B. B., nacida el 10 de marzo de 1979 en O. (Argelia) y domiciliada en E., expone que en las inscripciones de nacimiento de sus hijos S. y O. B. Benzemerli, nacidos en E. de padres argelinos el de 2000 y el de 2002, respectivamente, se observa error en el segundo apellido de los inscritos y solicita que, previos los trámites legales procedentes, se dicte resolución disponiendo su rectificación acompañando la siguiente documentación: copia simple de libro de familia, volante familiar de empadronamiento en E. y, propia, copia simple de DNI y certificación literal de inscripción de nacimiento practicada en el Registro Civil de Elche el 11 de noviembre de 2013 con marginal de adquisición en la misma fecha de la nacionalidad española por residencia.
2. Al día siguiente, 1 de julio de 2014, comparece nuevamente al objeto de denunciar idéntico error en las inscripciones de nacimiento de sus hijos A. y M. B. Benzemerli, nacidos en E. de padres argelinos el de 2007 y el de 2008, aportando adicionalmente copia simple de NIE y certificación literal de inscripción de nacimiento de Adam y, como documentación propia, copia simple de acta de nacimiento y de traducción de partida de matrimonio argelinas.
3. Acordada la incoación del correspondiente expediente gubernativo, se unió al mismo lo actuado con ocasión de las sucesivas inscripciones de los hijos, con el resultado de que en los cuatro casos el cuestionario de declaración de nacimiento presentado en el registro, el parte del facultativo que asistió al nacimiento y el NIE de la madre en cada momento vigente expresan que su apellido es el que consta en los asientos de nacimiento como segundo apellido de los inscritos y único de su madre.
4. El ministerio fiscal, estimando que no han quedado acreditados los hechos alegados ni cumplido lo dispuesto en los artículos 93.3º y 94.1º de la Ley del Registro Civil, toda vez que de la documental aportada no queda claro cuál es su apellido correcto, se opuso lo solicitado y el 11 de septiembre de 2014 el juez encargado dictó auto acordando que no ha lugar a rectificar el error denunciado en las inscripciones de nacimiento de los hijos, sin perjuicio de que la promotora inste expediente de rectificación de su inscripción de nacimiento a fin de que se haga constar que su primer apellido es “Benzemerli”,
5. En comparecencia de fecha 21 de octubre de 2015 la resolución fue notificada al padre de los menores y a la promotora y un letrado que representa a esta interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que al expediente se ha aportado documentación argelina que acredita fehacientemente que en fecha posterior a la de nacimiento de los hijos el apellido de la interesada ha sido rectificado por sentencia firme dictada en su país de origen y que, por consiguiente, de conformidad con lo establecido en el artículo 94.2º de la Ley del Registro Civil, lo procedente es la rectificación del segundo apellido de los tres hijos varones, toda vez que la hija consta correctamente inscrita.

6. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal que, dando por reproducidos los argumentos mantenidos en su informe anterior, interesó la confirmación de la resolución impugnada y la juez encargada informó que se ratifica en los hechos y fundamentos del auto dictado por el encargado y seguidamente dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 2, 15, 16, 23, 24, 26, 28, 41 y 92 a 95 de la Ley del Registro Civil (LRC) y 12, 16, 66, 68, 94, 342, 354 y 358 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las resoluciones, entre otras, de 13-2ª y 20-2ª de mayo de 1998, 9-1ª de octubre de 1999, 4-1ª de abril de 2001, 27-2ª de abril de 2002, 19-3ª de septiembre de 2003, 29-4ª de octubre de 2007, 26-1ª de marzo y 1-8ª y 9-7ª de julio de 2008, 27-8ª de febrero y 20-1ª de abril de 2009, 21-81ª de junio, 2-109ª de septiembre y 7-44ª de octubre de 2013, 17-112ª de julio y 1-85ª de octubre de 2014, 28-7ª de agosto y 18-38ª de diciembre de 2015 y 23-1ª de marzo de 2016.

II. Solicita la promotora la rectificación en los asientos de nacimiento de sus hijos S., O., A. y M., nacidos en Elche de padres argelinos en 2000, 2002, 2007 y 2008 y actualmente españoles, del segundo apellido de los inscritos, exponiendo que consta como tal “Benzemerli” en lugar de “Benzemirli”, que es lo correcto, y el juez encargado, visto que de la prueba documental unida a las actuaciones resulta que la madre se ha identificado con el apellido que ahora aduce incorrecto en las sucesivas declaraciones de nacimiento, considera que el error se encuentra en la posterior inscripción de nacimiento de esta tras adquirir la nacionalidad española y dispone que no ha lugar a rectificar el error denunciado en las inscripciones de nacimiento de los hijos, sin perjuicio de que la peticionaria inste expediente de rectificación de su inscripción de nacimiento, a fin de que en ella se haga constar que su primer apellido es “Benzemerli”. Este auto de 11 de septiembre de 2014 constituye el objeto del presente recurso, en el que la representación legal de la promotora solicita la rectificación del segundo apellido de los tres hijos varones, toda vez que la nacida en último lugar consta correctamente inscrita.

III. La regla general en materia de errores registrales es que las inscripciones solo pueden rectificarse por sentencia firme recaída en juicio ordinario (*cf.* 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. Los apellidos de una persona son en la inscripción de nacimiento menciones de identidad (*cf.* art. 12 RRC) no cubiertas por la fe pública registral (*cf.* art. 41 LRC) de modo que, si se demuestra que han sido consignados erróneamente, cabe su rectificación por expediente gubernativo al amparo de lo dispuesto en el artículo 93.1º de la Ley. En este caso, unida al expediente de rectificación copia de las actuaciones que precedieron a la práctica entre 2000 y 2008 de los asientos de nacimiento de los

menores, se comprueba que los sucesivos partes facultativos de alumbramiento identifican a la madre con el apellido “Benzemerli”, apellido que asimismo consignó el padre en los cuatro cuestionarios por él firmados y figura en el NIE de la interesada en cada momento vigente; y lo que estas cuatro inscripciones acreditan no queda desvirtuado por los documentos argelinos aportados al expediente de rectificación: copia simple de un acta de nacimiento no legalizada datada el 13 de agosto de 2013 y de la traducción de una partida de matrimonio que ni tan siquiera se presenta. No obstante, del asiento de nacimiento de la promotora consta que le fue concedida la nacionalidad española por residencia por resolución de este centro directivo de fecha 25 de noviembre de 2012 y que fue inscrita en el registro civil español por transcripción de certificado del registro civil argelino legalizado y traducido y, haciendo fe el asiento de que el primer apellido de la inscrita es “Benzemirli” y atendiendo al valor legitimador y probatorio de la inscripción (art. 2 LRC), ha de concluirse que el apellido de la madre del inscrito y segundo de este que debe constar en las tres inscripciones que son objeto del presente recurso es “Benzemirli”, tal como se hizo en agosto de 2014 al inscribir la nacionalidad por opción de la hija nacida en cuarto lugar, y acordarse la rectificación instada, en virtud de lo dispuesto en el art. 93.3º LRC, al objeto de lograr la concordancia entre el registro y la realidad (art. 26 LRC).

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

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

2º. Disponer que las inscripciones de nacimiento de S. O. y A. B. B. se rectifiquen en el sentido de hacer constar que el primer apellido de la madre del inscrito y, consiguientemente, el segundo apellido del inscrito es “Benzemirli”.

Madrid, 21 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Elche (Alicante).

Resolución de 28 de abril de 2017 (10ª)

VII.1.1. Rectificación de error en inscripción de defunción

No prospera el expediente para rectificar el estado civil del fallecido en una inscripción de defunción por no resultar acreditado el error invocado.

En las actuaciones sobre rectificación de error en inscripción de defunción remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra auto de la encargada del Registro Civil de Murcia.

HECHOS

1. Por medio de escrito presentado en el Registro Civil de Murcia el 19 de noviembre de 2014, Doña A. B. M., mayor de edad y con domicilio en la misma localidad, solicitó

la rectificación de la inscripción de defunción de Don R. G. M. para hacer constar que el estado civil del fallecido era casado y no soltero, como erróneamente consta. Aportaba la siguiente documentación: DNI de la interesada, certificado de inscripción del difunto y de la promotora en el Registro Municipal de Uniones de Hecho del Ayuntamiento de Murcia el 30 de mayo de 2007, volantes de empadronamiento, inscripción de defunción de R. G. M., fallecido el 8 de febrero de 2012 y resoluciones (una de 2 de mayo de 2012 y otra sin fecha) del Instituto Nacional de la Seguridad Social de aprobación de prestación de auxilio por defunción y de reconocimiento de pensión de viudedad a favor de la promotora.

2. Ratificada la promotora, se unieron al expediente varias diligencias oficiales relacionadas con la inscripción de defunción practicada en su día.

3. Previo informe desfavorable del ministerio fiscal, la encargada del registro dictó auto el 20 de abril de 2015 denegando la rectificación solicitada por no resultar acreditada la existencia de matrimonio, aunque la pareja se hubiera inscrito en registro municipal de uniones de hecho.

4. Notificada la resolución, se presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando la recurrente que al mismo tiempo de la inscripción como pareja de hecho, también había contraído matrimonio con el fallecido ante el juez encargado del Registro Civil de Murcia.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó su desestimación. La encargada del Registro Civil de Murcia 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 81 y 92 a 95 de la Ley del Registro Civil (LRC); 12 y 342 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones, entre otras, 16-2ª de febrero de 2002; 21 de marzo, 10 de julio y 5-1ª de diciembre de 2003; 14-4ª de mayo de 2004; 18-4ª y 24-6ª de octubre de 2005; 18-4ª y 24-6ª de octubre de 2005; 13-1ª y 28-2ª de marzo y 3-4ª de abril de 2006; 24-2ª de abril, 28-2ª de diciembre de 2007; 3-3ª de enero, 18-3ª de junio, 22-6ª de octubre y 25-8ª de noviembre de 2008; 9-5ª de marzo de 2009; 6-4ª de mayo y 1-2ª de septiembre de 2010; 21-7ª de diciembre de 2011; 29-17ª de octubre y 12-60ª de diciembre de 2012; 5-45ª de agosto de 2013; 24-116ª de junio y 25-81ª de noviembre de 2014; 22-38ª de mayo y 23-44ª de octubre de 2015.

II. Pretende la promotora la rectificación de la inscripción de defunción de quien fue su pareja de hecho para hacer constar que el fallecido estaba casado y no soltero en el momento de la defunción. La encargada del registro denegó la rectificación por no resultar acreditado el error invocado.

III. En materia de errores registrales la regla general es la de que su rectificación ha de obtenerse a través de la vía judicial ordinaria (art. 92 LRC), si bien la propia ley prevé

supuestos en los que la rectificación también es posible por la vía del expediente gubernativo con apoyo en los artículos 93 y 94 LRC pero, en todo caso, para que pueda rectificarse por expediente un error del registro, es necesario que quede acreditada su existencia. El estado civil del fallecido en una inscripción de defunción es una mención de identidad (art. 12 RRC) no cubierta por la fe pública registral de modo que, si se demuestra que ha sido consignado erróneamente, cabe su rectificación mediante expediente gubernativo con apoyo en el artículo 93 LRC. Concretamente, el apartado tercero del mencionado artículo prevé la rectificación de cualquier error cuya evidencia resulte de la confrontación con otra u otras inscripciones que hagan fe del hecho correspondiente, por lo que, para probar la existencia del error que se alega, bastaría con haber presentado la correspondiente inscripción de matrimonio, lo que no se ha hecho en este caso. En consecuencia, no procede rectificar el dato consignado, pues las uniones de hecho, al margen de los efectos que puedan surtir en otros ámbitos, no son equiparables al matrimonio en el 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 apelada.

Madrid, 28 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Murcia.

VII.2 CANCELACIÓN

VII.2.1 CANCELACIÓN DE INSCRIPCIÓN DE NACIMIENTO

Resolución de 21 de abril de 2017 (2ª)

VII.2.1. Cancelación de anotación en inscripción de nacimiento.

Procede instar expediente para declarar que a una menor nacida en España de madre dominicana no le correspondía la nacionalidad española con valor de simple presunción y la cancelación del correspondiente asiento marginal de nacionalidad española que consta en su inscripción de nacimiento en España ya que no se cumplían los presupuestos para la aplicación del artículo 17.1c) del Código Civil.

En el expediente sobre rectificación y cancelación de anotación de nacionalidad con valor de simple presunción en inscripción de nacimiento remitido a este centro en trámite de recurso en virtud del entablado por el ministerio fiscal contra auto del encargado del Registro Civil de Cambados (Pontevedra).

HECHOS

1. Mediante comunicación de fecha 4 de mayo de 2015, la División de Documentación de la Dirección General de la Policía pone en conocimiento de la Fiscalía del Registro

Civil de Cambados que a su juicio y a la vista de la instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de marzo de 2007, no procede el otorgamiento de documento nacional de identidad español a la menor de edad, A. R. M., nacida en España y en cuya inscripción de nacimiento consta una anotación marginal de nacionalidad española con valor de simple presunción, declarada por resolución del encargado del Registro Civil de Cambados con fecha 1 de abril de 2009. Adjunta copia de la certificación de nacimiento presentada por la interesada, en la que consta que nació el de 2005 en Cambados, hija de L. R. M., nacida en S. D. (República Dominicana) en 1988 y sin filiación paterna.

2. Visto lo anterior el ministerio fiscal solicita, mediante escrito de fecha 10 de junio de 2015, al encargado del Registro que se incoe expediente registral para cancelar la anotación marginal de nacionalidad española con valor de simple presunción de la menor ya citada, con audiencia a la misma, a través de sus representantes legales, todo ello porque la instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de marzo de 2007, relativa a los expedientes de declaración de nacionalidad española con valor de simple presunción en el punto 2 de su anexo especifica que “no son españoles *iure soli* por corresponderles *iure sanguinis* la nacionalidad de uno de sus progenitores los nacidos en España hijos de dominicanos” y, por tanto A. Rodríguez Melo ostenta desde su nacimiento la nacionalidad dominicana de su madre.

3. Con fecha 3 de septiembre de 2015 el encargado del registro civil dictó auto denegando la incoación solicitada por considerar que no está formulado por órgano con legitimación activa, acordando el archivo de lo actuado y sin otorgar plazo de recurso alguno.

4. Notificado del auto el ministerio fiscal interpuso recurso de apelación ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, al amparo de lo previsto en los artículos 29 de la Ley del Registro Civil y 355 del Reglamento del Registro Civil y alegando su indudable legitimación en materia de expedientes de registro civil, a su juicio, en cuanto que son los encargados de velar por la realidad y veracidad de los asientos registrales. El encargado remite lo actuado a este centro directivo para la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 17 del Código Civil; 3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal; 24, 26, 95, 96 y 97 de la ley del Registro Civil; 95,163, 297 y 355 del Reglamento del Registro Civil.

II. A la menor interesada en el expediente, A. R. M., nacida en España, hija de una ciudadana dominicana e inscrita sólo con filiación materna, le fue declarada en su momento la nacionalidad española con valor de simple presunción basada en el supuesto establecido en el artículo 17.1c) del Código Civil, circunstancia que fue cuestionada posteriormente por las autoridades competentes para la expedición del documento nacional de identidad español para la menor y puesto en conocimiento del

ministerio fiscal a los efectos oportunos. El ministerio fiscal mediante escrito instó del encargado del Registro Civil de Cambados la iniciación de expediente para cancelar la anotación marginal de nacionalidad española, solicitud que fue denegada por éste al considerar que el ministerio fiscal no estaba legitimado para instarlo. El recurso presentado ante esa denegación es el objeto de esta resolución.

III. En primer lugar y por lo que se refiere a la competencia, en materia de expedientes de declaración de nacionalidad con valor de simple presunción dicha competencia corresponde al encargado del registro del domicilio del solicitante (art. 335 RRC). Este régimen de competencia lo es tanto para instruir como para resolver el expediente, conforme a lo previsto por el artículo 342 del RRC en la redacción dada por el Real Decreto de 29 de agosto de 1986. Cuando no se respeta esta norma de competencia, al igual que ocurre, en general, con todo tipo de procedimiento, dicha infracción implica la nulidad de lo actuado, nulidad que puede ser declarada por la Dirección General de los Registros y del Notariado cuando conozca de la misma a través de los recursos entablados. Esa nulidad se desprende de la aplicación de las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de competencia territorial y de fuero personal de las personas físicas (cfr. art. 50 LEC 1/2000, de 7 de enero), la cual es aplicable por la remisión que realiza el artículo 16 LRC, que contiene un llamamiento supletorio a las normas de jurisdicción voluntaria.

IV. Una vez establecido lo anterior, es procedente recordar también que por medio de expediente gubernativo sólo pueden suprimirse los asientos no permitidos o aquéllos cuya práctica se haya basado de modo evidente, según el propio asiento, en título manifiestamente ilegal (arts. 95.2 LRC y 297 RRC). Si el encargado comprueba que se ha extendido un asiento de estas características, está legitimado para promover el oportuno expediente de cancelación por exigencias del principio de concordancia entre el registro civil y la realidad (arts. 24 y 26 LRC y 94 RRC). Igualmente según el artículo 97.1 de la LRC estos expedientes pueden promoverlos o constituirse en parte cualquier persona que tenga interés legítimo en los mismos y además están obligados a ello los que también están obligados a promover la inscripción, entre estos últimos está el ministerio fiscal, de acuerdo con lo establecido en el artículo 24.3º de la LRC, por lo que éste órgano estaba cumpliendo con dicha obligación legal cuando instó del encargado la cancelación de la inscripción de nacionalidad, tras haber tenido conocimiento de la posible inexactitud de la misma por la comunicación de otros autoridades, en esta caso policiales, que también están obligadas a prestar el auxilio necesario para la concordancia entre el registro y la realidad (artículo 95 del RRC)

V. Establecida la legitimación del recurrente para instar la cancelación, el problema procedimental que se plantea es el del camino adecuado para dejar sin efecto la declaración con valor de simple presunción, ya firme, y la anotación practicada. Recordemos que es un principio básico de la legislación registral civil (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 si las nuevas actuaciones tienen su fundamento en hechos descubiertos posteriormente. Por eso ha de ser posible que, de oficio o por iniciativa del ministerio fiscal o de las autoridades de la Dirección General de la Policía con ocasión de la expedición del DNI o de cualquier interesado, y con intervención en todo caso del ministerio público, se inicie de nuevo expediente para declarar con valor de presunción que al nacido le corresponde o no le 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 practicada y no es obstáculo para ello que, con arreglo al artículo 92 de la Ley del Registro Civil y a salvo las excepciones previstas en los tres artículos siguientes, las “inscripciones” sólo puedan rectificarse por sentencia firme en juicio ordinario, porque en las “anotaciones”, en congruencia con su menor eficacia y su valor meramente informativo (arts. 38 LRC y 145 RRC), rige un principio distinto. En efecto, el artículo 147 del Reglamento del Registro Civil establece una regla de aplicación preferente, permitiendo que las anotaciones puedan ser rectificadas y canceladas en virtud de expediente gubernativo en que se acredite la inexactitud.

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

- 1º. Estimar el recurso presentado y dejar sin efecto el auto impugnado.
- 2º. Retrotraer las actuaciones para que por el registro civil competente, que quedará determinado en función del lugar donde el interesado tenga su residencia efectiva, se inicie expediente para declarar que a la menor interesada no le correspondía en el momento de su nacimiento la nacionalidad española con valor de simple presunción y se proceda posteriormente a la cancelación de la nota marginal correspondiente que consta en la inscripción de nacimiento de la menor.

Madrid, 21 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Cambados (Pontevedra).

Resolución de 21 de abril de 2017 (5ª)

VII.2.1. Cancelación de inscripción de nacimiento.

Procede la cancelación de inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española de la interesada 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 interesada contra auto del encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Mediante formulario presentado el 29 de abril de 2011 en el Registro Civil Central, E. del P. C. O., de nacionalidad colombiana, solicitaba la nacionalidad española y su inscripción de nacimiento en el registro civil español en virtud de lo dispuesto en el apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre. Constaba en el expediente la siguiente documentación: volante de empadronamiento en Madrid desde el 19 de octubre de 2010, certificado literal de nacimiento del padre, C. E. C. A., nacido en Colombia en 1954, hijo de C. E. C., natural de S-M. (Colombia) y de M. del M. A., nacida en Madrid y que se declara ciudadana española, siendo los abuelos paternos C. E. C. y R. R., literal de nacimiento española del precitado, Sr. C. A., en el que consta que sus padres, abuelos de la interesada, se casaron en Madrid en 1951 y existe marginal de nacionalidad española por la opción del artículo 20.1.b del Código Civil con fecha 9 de marzo de 2004, certificado literal de nacimiento colombiano de la interesada, nacida el 7 de diciembre de 1984, hija de C. E. C. A. y A. S. O. E., autorización para residir en España como estudiante, literal de inscripción española del matrimonio de los padres de la interesada, literal de inscripción de nacimiento española de la abuela paterna de la promotora, inscrita sólo con filiación materna como M. de los M-R. A. M., nacida en Madrid en 1932, hija de M. de los M. A. y M., natural de Madrid y con marginal de que contrajo matrimonio en Madrid en 1951 con C-E. C. R., certificación de las autoridades de inmigración colombianas respecto a que la Sra. A. de C. llegó por primera vez a Colombia por B. el 23 de junio de 1953 procedente de Madrid y con pasaporte expedido en mayo de 1953 por la Dirección General de Seguridad, añadiendo que tiene visado de residente desde 1981 y no consta que adquiriera la nacionalidad colombiana, pasaporte español de la abuela de la promotora expedido en el año 2001, visa colombiana y pasaporte español del padre de la promotora.

2. Previo auto del encargado del registro, se practicó la inscripción de nacimiento de la interesada en el Registro Civil Central el día 25 de julio de 2012, con marginal de nacionalidad española por opción en virtud de lo establecido en la Ley 52/2007.

3. Revisada la documentación del expediente anterior, el ministerio fiscal informa al encargado del registro que la Sra. C. O. había optado en su momento por el apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, no constando documentada la condición de exiliada de la abuela de la misma Sra. A. M., ciudadana originariamente española, por lo que la inscripción realizada en julio de 2012 habría tenido su base en un título manifiestamente ilegal y en consecuencia procedería un expediente de cancelación.

4. El contenido del informe anterior fue notificado a la interesada en el Consulado General de España en Bogotá el 28 de febrero de 2014, otorgándose un plazo para formular alegaciones, que se hicieron mediante escrito de fecha 10 de marzo siguiente, manifestando la promotora que ella en su momento presentó todos los documentos que le fueron solicitados y que se le concedió la opción por el apartado primero de la

disposición legal mencionada, añadiendo que además según la norma se presume la condición de exiliados a los españoles que salieron de España entre el 18 de julio de 1936 y el 31 de diciembre de 1955 y su abuela salió y llegó a Colombia en 1953.

5. Previo informe favorable a la cancelación del ministerio fiscal, el encargado del Registro Civil Central dictó auto el 5 de junio de 2014, acordando la cancelación de la inscripción por haberse practicado basándose en un título manifiestamente ilegal, dado que el hecho inscribible es un nacimiento que tuvo lugar en el extranjero y no afectaba a ninguna ciudadana española.

6. Notificada la resolución a la interesada, interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el mismo sentido que su escrito anterior, presentando documentación añadida como certificado del Consulado español en Bogotá expedido en 1978 y relativo a que la abuela de la promotora nació en Madrid en 1932 y llegó a Colombia en 1953 y estaba inscrita en el registro de nacionales residentes, inscripción literal de nacimiento española de la promotora, pasaporte español de la misma, título de sus estudios universitarios en España, cédula de ciudadanía colombiana y certificado de nacimiento colombiano de su hijo en el año 2014.

7. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que propone su desestimación. El encargado del registro civil consular se muestra conforme con la decisión en su día adoptada y remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución del recurso.

8. Consta entre la documentación solicitud de opción a la nacionalidad española suscrita por la interesada el 29 de abril de 2011, con base en el anexo II, no I, de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 17 del Código Civil (CC); 15, 16, 23 y 95.2º de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 297.3º 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 y 14 de febrero de 2009.

II. La interesada, nacida en Colombia en 1984, instó en 2011 la inscripción de su nacimiento en el registro civil español y la opción a la nacionalidad española en virtud de la disposición adicional séptima, apartado 2º, de la Ley 52/2007, anexo II, por ser nieta de ciudadana española de origen que perdió o tuvo que renunciar a su nacionalidad como consecuencia del exilio. Practicada la inscripción de nacimiento y la marginal de opción, el encargado del registro inició un procedimiento de cancelación de los asientos una vez comprobado que la abuela paterna de la solicitante era originariamente española pero perdió tal condición por su matrimonio en 1951 en Madrid con un ciudadano colombiano, de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 del Código Civil en su redacción originaria, vigente en dicho momento, por lo que no

fue consecuencia del exilio, que además tampoco está suficientemente acreditado, de ahí que el padre de la promotora, nacido en Colombia en 1954, fuera inscrito en el registro civil español con marginal de nacionalidad por la opción del artículo 20.1.b del Código Civil como hijo de madre originariamente española y nacida en España

III. La nacionalidad española de la abuela no podía pues servir de base para que la nieta optara a la nacionalidad española al amparo de lo establecido en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, de modo que la inscripción tuvo acceso al registro sobre la base de un título manifiestamente ilegal y procede su cancelación.

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, 21 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central.

Resolución de 28 de abril de 2017 (5ª)

VII.2.1. Cancelación de inscripción de nacimiento

Procede la cancelación de inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española del promotor 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 el interesado contra auto de la encargada del Registro Civil del Consulado General de España en La Habana (Cuba).

HECHOS

1. Mediante formulario presentado el 10 de marzo de 2010 en el Registro Civil del Consulado General de España en La Habana, J-A. E. Á., ciudadano cubano, solicitaba la nacionalidad española y su inscripción de nacimiento en el registro civil español en virtud de lo dispuesto en el apartado I de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre. Consta en el expediente la siguiente documentación: cuestionario de declaración de datos para la inscripción en el que manifiesta que nació el 14 de diciembre de 1962 en L. H. (Cuba), hijo de J-Z. E. P., nacido en La Habana en 1938 y de M-A. Á. H., nacida en L-H. en 1941, certificación literal de nacimiento del solicitante, carné de identidad cubano del solicitante, certificación literal de nacimiento de la madre del solicitante, hija de J. Á. S., natural de España y de S. de las M. H. P., nacida en M. (Cuba), se hace constar que los abuelos paternos son naturales y vecinos de España, certificación literal de nacimiento española del abuelo materno del solicitante, Sr. Á. S., nacido en P. (A.) en 1908, hijo de F. Á., natural de G. (A.) y de F. S., nacida en P. y certificados del departamento de inmigración y extranjería

del Ministerio del Interior cubano, expedidos el 23 de marzo de 2009, a petición del promotor, sobre la inscripción de su abuelo, Sr. Á. S., en el Registro de Extranjeros, declarando que llegó a Cuba en 1924, habiendo formalizado su inscripción en L- H. a los 43 años, este dato no es perfectamente legible, es decir en 1951, con nº de expediente y sobre la no inscripción del referido en el Registro de Ciudadanía cubana por naturalización.

2. Previo auto del encargado del registro de fecha 26 de marzo de 2010, se practicó la inscripción de nacimiento del interesado en el registro civil consular, con fecha 21 de mayo siguiente, haciéndose constar la nacionalidad cubana de su madre.

3. Revisada la documentación del expediente anterior, la encargada del registro acordó, mediante providencia, instruir un nuevo expediente de oficio para cancelar la inscripción practicada por considerar que había tenido acceso al registro en virtud de título manifiestamente ilegal, en tanto que no resulta acreditado que la madre del inscrito fuera española de origen al suscitarse dudas sobre las certificaciones de extranjería y ciudadanía aportadas, ya que su formato y la firma de la autoridad que los emite no son las habituales.

4. Previa notificación al interesado, mediante edictos en el tablón de anuncios del registro civil consular del 5 al 20 de febrero de 2014, e informe favorable a la cancelación del órgano en funciones de ministerio fiscal, la encargada del registro civil dictó auto el 24 de febrero de 2014 acordando la cancelación de la inscripción de nacimiento con opción a la nacionalidad española por aplicación de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 del interesado, por haberse practicado basándose en un título manifiestamente ilegal, dadas las irregularidades y contradicciones detectadas en la documentación presentada para acreditar la nacionalidad española del abuelo materno cuando nació la madre del solicitante, que hacen dudar que ésta sea española de origen.

5. Notificada la resolución, se presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que los documentos al parecer irregulares fueron verificados por él ante el organismo que los emitió, comprobación que debería haber hecho el registro civil, por lo que entiende que no se ha actuado correctamente.

6. De la interposición del recurso se dio traslado al órgano en funciones de ministerio fiscal, que informa que en la tramitación se han seguido las prescripciones legales y por tanto el auto es conforme a derecho. La encargada del Registro Civil del Consulado General de España en La Habana (Cuba) se ratificó en su decisión y remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución. Posteriormente este centro directivo requirió del interesado, a través del Registro Civil Consular de La Habana, diversa documentación, que no ha sido aportada pese a que el Sr. E. Á. fue citado en dos ocasiones, la última de ellas el 19 de octubre de 2016 y se notificó del requerimiento a través de edictos en el tablón de anuncios del Consulado desde el 27 de octubre de 2016 hasta el 27 de enero de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 17 del Código civil (CC); 15, 16, 23 y 95.2º de la Ley del Registro Civil (LRC); 66, 68, 85 y 297.3º 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 y 14 de febrero de 2009.

II. El interesado, nacido en Cuba en 1962, instó en 2010 la inscripción de su nacimiento en el registro civil español y la opción a la nacionalidad española en virtud de la disposición adicional séptima, apartado primero, de la Ley 52/2007, por ser hijo de española de origen nacida en Cuba de padre también español. Practicada la inscripción de nacimiento y la marginal de opción, la encargada del registro inició un procedimiento de cancelación de los asientos una vez que llegó al convencimiento de la existencia de irregularidades en parte de la documentación aportada, que afectaban a la acreditación de la nacionalidad española originaria de la progenitora.

III. La nacionalidad española de la madre no podía pues servir de base para que el interesado optara a la nacionalidad española al amparo de lo establecido en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, de modo que la inscripción tuvo acceso al registro sobre la base de un título manifiestamente ilegal y procede su cancelación.

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, 28 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

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

VIII PROCEDIMIENTO Y OTRAS CUESTIONES

VIII.1 CÓMPUTO DE PLAZOS

VIII.1.1 RECURSO INTERPUESTO FUERA DE PLAZO

Resolución de 7 de abril de 2017 (46ª)

VIII.1.1. Recurso interpuesto 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 acuerdo.

En las actuaciones sobre opción a la nacionalidad española, remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la promotora, contra acuerdo dictado por el encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. Por acuerdo de fecha 5 de octubre de 2016 dictado por el encargado del Registro Civil Central se deniega la inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española de L- A. E. O., nacido el 19 de mayo de 1999 en Guinea Ecuatorial, de acuerdo con la documentación incorporada al expediente, en virtud de lo establecido en el artº 20 del Código Civil, toda vez que no se encuentra acreditado que el interesado haya estado sometido a la patria potestad de un español. Dicho acuerdo fue notificado a la promotora, presunta madre del interesado, en fecha 04 de noviembre de 2016, por comparecencia en el Registro Civil de Parla, de acuerdo con diligencia de notificación que consta en el expediente.
2. Con fecha 19 de diciembre de 2016 tiene entrada en el Registro Civil Central escrito de recurso formulado por la promotora, presunta progenitora, solicitando se le conceda la opción a la nacionalidad española al interesado, alegando que el hecho de no declararle en su expediente de nacionalidad por residencia se debió a un error de interpretación, por lo que mencionó únicamente a sus dos hijos menores nacidos en España.
3. Trasladado dicho recurso al ministerio fiscal por informe de fecha 30 de enero de 2017, interesa la desestimación del recurso y 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 29 y 32 de la Ley del Registro Civil; 68, 342, 343, 355 y 356 del Reglamento del Registro Civil, y las resoluciones, entre otras de 18-3ª de junio, 17-1ª de julio, 3-3ª y 18-2ª de septiembre de 2003, 20-3ª de febrero de 2004 y 23-1ª de marzo de 2006; 9-8ª de diciembre de 2008; 9-7ª de febrero y 29-4ª de mayo de 2009; 22-3ª de febrero de 2010.

II. El encargado del Registro Civil Central, dictó acuerdo por el que se desestimaba la solicitud de opción a la nacionalidad española del interesado por no haber estado sujeto a la patria potestad de un español. La notificación del citado acuerdo se efectuó el 4 de noviembre de 2016, de acuerdo con diligencia de notificación expedida por el Registro Civil de Parla. En la citada diligencia se indicaba que frente al acuerdo de denegación cabía recurso de apelación, en el plazo de treinta días naturales ante la Dirección General de los Registros y del Notariado. La promotora, presunta progenitora, interpone recurso por escrito que tiene entrada en el Registro Civil Central el 19 de diciembre de 2016.

III. El recurso interpuesto por el promotor no puede admitirse al constar que fue presentado una vez transcurrido el plazo legalmente establecido y computado conforme al artículo 32 de la Ley del Registro Civil, que establece que “a efectos del Registro Civil son hábiles todos los días y horas del año”.

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, 7 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central.

VIII.3 CADUCIDAD DEL EXPEDIENTE

VIII.3.1 CADUCIDAD POR INACTIVIDAD DEL PROMOTOR, ART. 354 RRC

Resolución de 21 de abril de 2017 (40ª)

VIII.3.1. Caducidad por inactividad del promotor. Art. 354 RRC

1º La declaración de caducidad por causa imputable al promotor requiere la previa citación del interesado.

2º Examinado el fondo del asunto por razones de economía procesal y para evitar dilaciones desproporcionadas, es conforme a derecho la caducidad que se decreta pasados tres meses desde que un expediente se paraliza por culpa del promotor.

En las actuaciones sobre declaración de caducidad de un expediente de nacionalidad por residencia remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto de la encargada del Registro Civil de Eivissa.

HECHOS

1. Por medio de formulario presentado el 3 de octubre de 2007 en el Registro Civil de Eivissa (I. B.), el Sr. J-M. V. M., mayor de edad y de nacionalidad ecuatoriana, solicitó la concesión de la nacionalidad española por residencia. Cumplidos los trámites reglamentarios, el expediente fue remitido a la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) desde donde se dictó resolución de concesión el 7 de abril de 2014 que fue remitida al registro civil de procedencia para su notificación al interesado.

2. Dado que el promotor había comunicado el traslado de su domicilio a Valencia, el Registro Civil de Eivissa remitió exhorto al de la localidad de residencia para la notificación de la resolución de concesión. Según el Registro Civil de Valencia, el 30 de abril de 2014 se remitió citación por medio de correo postal al domicilio facilitado por el interesado citándole para comparecer el 24 de julio siguiente con el fin de notificarle formalmente la resolución y cumplimentar la hoja de declaración de datos para la inscripción. Llegada la fecha de citación, ante la incomparecencia del interesado y tras el intento infructuoso de contactar con él por vía telefónica, el Registro Civil de Valencia devolvió las actuaciones al de Eivissa, desde donde, en julio de 2015, se intentó nuevamente la notificación al promotor en el domicilio inicial que figuraba en el expediente, intento que también resultó infructuoso por ser desconocido del destinatario en el mencionado domicilio.

3. A la vista de los hechos anteriores, la encargada del registro puso los hechos en conocimiento del ministerio fiscal mediante providencia de 20 de agosto de 2015 para informe sobre la posible declaración de caducidad del procedimiento. Previo informe favorable del ministerio fiscal, la caducidad fue finalmente declarada mediante auto del encargado del registro de 1 de septiembre de 2015 por paralización del expediente durante más de tres meses por causa imputable al promotor.

4. Una vez que el interesado tuvo conocimiento de la declaración de caducidad (no consta fecha de notificación), presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, con fecha de entrada de 22 de septiembre de 2016, alegando que, por motivos personales (en otro escrito posterior dirigido al Registro Civil de Eivissa aclara que tuvo conocimiento de la citación de Valencia pocos días antes de la fecha fijada para comparecer porque había cambiado de domicilio y que no pudo asistir porque en ese momento se encontraba fuera de España), no pudo acudir a la cita del 24 de julio de 2014, que cuando finalmente se personó en el Registro Civil de Valencia para continuar los trámites se le informó de que su expediente había sido archivado y que, dado que la concesión aún no le ha sido formalmente notificada, no cabe declarar su caducidad conforme al artículo 224 del Reglamento del Registro Civil (RRC).

5. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que se adhirió a la pretensión por no considerar aplicable el plazo de caducidad del artículo 224 RRC en tanto que la notificación no se llegó a realizar. La encargada del Registro Civil de Eivissa ratificó la resolución recurrida 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; 6-36ª de julio, 30-4ª de octubre y 17-48ª de diciembre de 2012; 1-46ª de marzo, 18-50ª de julio y 13-29ª de diciembre de 2013; 17-42ª de febrero y 26-57ª de diciembre de 2014; 31-32ª de julio, 11-29ª y 25-20ª de septiembre de 2015 y 13-41ª de mayo de 2016.

II. El recurrente solicitó la nacionalidad española por residencia en 2007, habiéndose resuelto el expediente mediante resolución de la DGRN de 7 de abril de 2014 que, sin embargo, no pudo ser notificada formalmente al interesado porque este no compareció en el registro en la fecha fijada, habiéndolo hecho finalmente cuando ya había sido declarada la caducidad del expediente en virtud de lo establecido en el art. 354 RRC. Contra el auto de declaración de caducidad se presentó el recurso ahora examinado.

III. En primer lugar hay que aclarar que, dado que la notificación de la concesión, en efecto, no se puede dar por realizada (ni el interesado compareció ante el Registro Civil de Valencia el día que había sido citado ni el Registro Civil de Eivissa agotó todos recursos para ello a través de la publicación mediante edictos una vez que resultó infructuosa la comunicación postal y telefónica) no es aplicable a este caso el plazo contenido en el artículo 224 RRC, pero sí debe examinarse si concurren las condiciones para la declaración de caducidad prevista en el artículo 354 del mismo texto legal en el que se basan tanto el auto recurrido como el informe previo del ministerio fiscal.

IV. Así, 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 intentado la notificación al promotor del inicio de dicho procedimiento, razón por la cual, en principio, procedería estimar el recurso y retrotraer las actuaciones al momento en que debió ser citado con carácter previo a la declaración sobre la caducidad del expediente. No obstante, dado el tiempo transcurrido desde la solicitud, se estima oportuno, por razones de economía procedimental y para evitar dilaciones desproporcionadas con la causa (arts. 354, párrafo segundo, y 358, quinto, RRC), entrar a examinar el fondo del asunto y dictar el pronunciamiento correspondiente.

V. Pues bien, aunque no consta en el expediente el justificante correspondiente a la entrega en el domicilio de Valencia facilitado por el interesado de la citación para comparecer ante el registro en julio de 2014, el recurrente admite que tuvo conocimiento de dicha citación, si bien alega que no compareció porque había cambiado de domicilio y se enteró de que había sido citado pocos días antes de la fecha fijada, cuando se encontraba temporalmente fuera de España. Hay que recordar al respecto, en primer lugar, que es obligación de los interesados comunicar al registro o al órgano competente para resolver su expediente los cambios de domicilio, lo que no hizo el interesado en este caso en cuanto al segundo cambio y, por otra parte, que, aun habiendo tenido conocimiento de la citación, tampoco compareció en el registro dentro de los tres meses siguientes para presentar alegaciones o solicitar una nueva cita, no teniendo noticias suyas hasta la presentación del recurso más de dos años después, de manera que no son admisibles las alegaciones formuladas en el recurso y la declaración de caducidad 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 la resolución apelada.

Madrid, 21 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Eivissa (Illes Balears)

Resolución de 21 de abril de 2017 (41ª)

VIII.3.1. Caducidad por inactividad del promotor. Art. 354 RRC

1º La declaración de caducidad por causa imputable al promotor requiere la previa citación del interesado.

2º Examinado el fondo del asunto por razones de economía procesal y para evitar dilaciones desproporcionadas, es conforme a derecho la caducidad que se decreta pasados tres meses desde que un expediente se paraliza por culpa del promotor.

En las actuaciones sobre declaración de caducidad de un expediente de nacionalidad por residencia remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto de la encargada del Registro Civil de Eivissa (Illes Balears).

HECHOS

1. Por medio de formulario presentado en el Registro Civil de Eivissa en 2008, el Sr. G-A. L. Z., mayor de edad y de nacionalidad argentina, solicitó la concesión de la nacionalidad española por residencia. Cumplidos los trámites reglamentarios, el expediente fue remitido a la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) desde donde se dictó resolución de concesión el 28 de diciembre de 2012 que fue remitida al registro civil de procedencia para su notificación al interesado.

2. Tras los intentos infructuosos de notificación realizados por el registro mediante correo postal el 18 de noviembre de 2013 y el 12 de agosto de 2015 en el domicilio que figuraba en el expediente, tuvo entrada en el Registro Civil de Eivissa un escrito del interesado fechado el 18 de junio de 2016 en el que solicita la notificación formal de la concesión de nacionalidad para poder continuar con los trámites, al tiempo que declaraba que, con motivo del fallecimiento de su padre, había tenido que desplazarse a Argentina en noviembre de 2012, no teniendo conocimiento de la concesión hasta su regreso en abril de 2016. Con el escrito adjuntaba certificado de empadronamiento, pasaporte argentino y permiso de residencia caducado.

3. A la vista de los hechos anteriores, la encargada del registro puso los hechos en conocimiento del ministerio fiscal mediante providencia de 9 de junio de 2016 para informe sobre la posible declaración de caducidad del procedimiento. Previo informe favorable del ministerio fiscal, la caducidad fue finalmente declarada mediante auto de la encargada del registro de 8 de julio de 2016 por paralización del expediente durante más de tres meses por causa imputable al promotor.

4. Notificada la resolución, se presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado reiterando el interesado que había permanecido fuera de España durante un largo periodo de tiempo por motivos derivados del fallecimiento de su padre pero que su intención fue siempre regresar a España y que en el domicilio en el que residía continuaron viviendo sus compañeros de piso, a quienes encargó que le informaran de toda la correspondencia recibida a su nombre para, en caso necesario, regresar de inmediato si se recibía alguna comunicación relacionada con su solicitud de nacionalidad, por lo que considera que no es cierto que resultara imposible practicar la notificación de la concesión.

5. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó su desestimación. La encargada del Registro Civil de Eivissa ratificó la resolución recurrida 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; 6-36ª de julio, 30-4ª de octubre y 17-48ª de diciembre de 2012; 1-46ª de marzo, 18-50ª de julio y 13-29ª de diciembre de 2013; 17-42ª de febrero y 26-57ª de diciembre de 2014; 31-32ª de julio, 11-29ª y 25-20ª de septiembre de 2015 y 13-41ª de mayo de 2016.

II. El recurrente solicitó la nacionalidad española por residencia en 2008, habiéndose resuelto el expediente mediante resolución de la DGRN de 28 de diciembre de 2012

que, sin embargo, no pudo ser notificada formalmente al interesado por no resultar este localizable en su domicilio, de manera que, cuando compareció finalmente en junio de 2016, se declaró la caducidad del expediente en virtud de lo establecido en el art. 354 RRC. Contra el auto de declaración de caducidad se presentó el recurso ahora examinado.

III. Pasados tres meses desde que un expediente se paralice por culpa del promotor, el ministerio fiscal podrá pedir que se declare su caducidad previa citación al interesado (art. 354, párrafo tercero RRC). No consta en este caso que antes de ser declarada la caducidad se hubiera notificado al promotor el inicio de dicho procedimiento, razón por la cual, en principio, procedería estimar el recurso y retrotraer las actuaciones al momento en que debió ser citado con carácter previo a la declaración sobre la caducidad del expediente. No obstante, dado el tiempo transcurrido desde la solicitud, se estima oportuno, por razones de economía procedimental y para evitar dilaciones desproporcionadas con la causa (arts. 354, párrafo segundo, y 358, quinto, RRC), entrar a examinar el fondo del asunto y dictar el pronunciamiento correspondiente.

IV. Así, constan en el expediente los justificantes del servicio de Correos correspondientes a los intentos del registro para proceder a la notificación al promotor, en dos ocasiones (2013 y 2015), de la resolución de concesión de la nacionalidad en el domicilio por él facilitado, así como una diligencia del Juzgado de Paz de Sant Antoni de Portmany, fechada el 19 de noviembre de 2013, en la que se da cuenta de la devolución del primer aviso de Correos, de la consulta realizada al padrón municipal por si constara otro domicilio (se confirmó el que figuraba en el expediente) y de la imposibilidad de contactar con el interesado por vía telefónica o por medio de otras administraciones públicas por no disponer de más datos. Por otro lado, no consta que el recurrente facilitara en ningún momento un nuevo domicilio a efectos de notificaciones o cualquier otro medio adecuado (teléfono o una dirección electrónica) para poder contactar con él en caso de no ser localizado en su domicilio, no teniendo noticias suyas hasta casi un año después del último intento de notificación postal, de manera que no son admisibles las alegaciones formuladas en el recurso y la declaración de caducidad 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 la resolución apelada.

Madrid, 21 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Eivissa (Illes Balears)

Resolución de 28 de abril de 2017 (13ª)

VIII.3.1. Caducidad por inactividad del promotor. Art. 354 RRC

Es conforme a derecho la caducidad que se decreta pasados tres meses desde que un expediente se paralice por culpa del promotor, con informe favorable del ministerio fiscal y previa citación al interesado.

En las actuaciones sobre declaración de caducidad de un expediente de nacionalidad por residencia remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto del encargado del Registro Civil de Barcelona.

HECHOS

1. Por medio de formulario presentado el 4 de febrero de 2013 en el Registro Civil de Barcelona, el Sr. A. J., mayor de edad y de nacionalidad paquistaní, solicitaba la concesión de la nacionalidad española por residencia. Aportaba la siguiente documentación: certificados de nacimiento y de ausencia de antecedentes penales en su país de origen legalizados y traducidos, certificado paquistaní de matrimonio, certificado de empadronamiento, informe de vida laboral, contrato de trabajo y nóminas, permisos de residencia del promotor y de su esposa y pasaporte paquistaní.
2. Ratificado el solicitante y practicado el trámite de audiencia previsto en el art. 221 del Reglamento del Registro Civil, el ministerio fiscal requirió la aportación de certificados de nacimiento y de penales paquistaníes debidamente legalizados. El requerimiento fue notificado personalmente al interesado el 11 de diciembre de 2013.
3. El 17 de marzo de 2014, ante la falta de aportación de la documentación requerida, el ministerio fiscal solicitó el archivo provisional de las actuaciones, que fue declarado mediante providencia de la encargada del registro el 25 de abril siguiente.
4. El 23 de noviembre de 2015 comparece ante el registro quien se identifica como mandataria verbal del promotor para interesarse por el estado de las actuaciones.
5. Mediante providencia de 28 de enero de 2016, se solicitó al ministerio fiscal que informara sobre la posibilidad de declaración de caducidad. Emitido el correspondiente informe instando la caducidad, también se notificó el inicio de las actuaciones a la representante del promotor, quien alegó indefensión de su representado porque el informe del ministerio fiscal en el que se requería la aportación de documentación complementaria estaba redactado en catalán, idioma que el interesado desconoce y que no es obligatorio conocer para obtener la nacionalidad española. Añadía que, aunque la diligencia de notificación entregada junto con el mencionado informe sí se emitió en castellano, en ella no se recogían los documentos que debían presentarse, los cuales, en prueba del interés de su representado de continuar con la tramitación, se adjuntaban al escrito de alegaciones.
6. Previo informe del ministerio fiscal, el encargado del registro dictó auto el 1 de septiembre de 2016 declarando finalmente la caducidad del expediente por

paralización durante más de tres meses por causa imputable al promotor, dado que el mencionado plazo había transcurrido sobradamente en el momento en que aquel compareció nuevamente ante el registro por medio de su representante y que, cuando se le notificó el requerimiento, no había manifestado su falta de comprensión del informe del fiscal en catalán ni del contenido de la diligencia redactada en castellano ni había solicitado aclaración alguna al respecto.

7. Notificada la resolución, se presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado insistiendo el recurrente en su desconocimiento del catalán, que no tiene obligación de conocer para solicitar la nacionalidad, por lo que no supo qué documentos se le pedían, habiéndole informado verbalmente el funcionario del registro de que recibiría una carta con la relación de la documentación que debía presentar. Al mismo tiempo, consideraba también irregular que el procedimiento se hubiera tramitado alternando dos idiomas, dado que los expedientes deben ser instruidos en su totalidad bien en catalán o bien en castellano, en función del idioma que solicite el interesado.

8. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó su desestimación. El encargado del Registro Civil de Barcelona 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. El promotor inició en febrero de 2013 expediente para la obtención de la nacionalidad española por residencia, siendo requerido personalmente, tras la ratificación, para que aportara documentación complementaria. Transcurridos más de tres meses sin nueva comparecencia del interesado o presentación de algún tipo de alegación, el encargado, previo acuerdo del ministerio fiscal y notificación al promotor, declaró la caducidad del expediente en virtud de lo establecido en el art. 354 RRC. Contra el auto de declaración de caducidad se presentó el recurso ahora examinado.

III. Pasados tres meses desde que un expediente se paralice por culpa del promotor, el ministerio fiscal podrá pedir que se declare su caducidad previa citación al interesado (art. 354, párrafo tercero RRC). Constan en el expediente tanto la notificación personal al promotor el 11 de diciembre de 2013 del requerimiento efectuado por el ministerio fiscal (donde figuran la firma del notificado y la advertencia de archivo de las

actuaciones en caso de inactividad durante más de tres meses) como la notificación de inicio del procedimiento de caducidad con plazo para alegaciones. Aunque hay que decir que la petición del ministerio fiscal era innecesaria, dado que los certificados de penales y de nacimiento aportados inicialmente ya estaban debidamente legalizados y traducidos, y es cierto que el procedimiento debe instruirse en su totalidad en el idioma oficial elegido por el interesado, las alegaciones contenidas en el recurso no son admisibles porque si, como indica el recurrente, no entendió lo que se le requería, debió pedir entonces que se lo explicaran y, en cualquier caso, en la diligencia de notificación, redactada en castellano, consta claramente el plazo de tres meses, bajo advertencia de archivo, para cumplir el requerimiento. Así, aun admitiendo (lo que no está probado) que el día de la notificación alguien le dijera verbalmente que se le enviaría una carta con una relación de los documentos interesados, al constatar que las semanas pasaban y no recibía la mencionada carta, debió haberla reclamado o interesarse por el estado del trámite en algún momento anterior al cumplimiento de los tres meses. Sin embargo, no se tiene más noticia suya hasta la comparecencia de su representante en noviembre de 2015, más de un año y medio después de finalizado el plazo. No constando pues que el solicitante manifestara en algún momento que no había entendido el requerimiento o que ya había presentado los documentos que se le solicitaban, debe entenderse que la declaración de caducidad se efectuó correctamente.

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, 28 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico

Sr. juez encargado del Registro Civil de Barcelona.

VIII.4 OTRAS CUESTIONES

VIII.4.2 RECURSOS EN LOS QUE HA DECAÍDO EL OBJETO

Resolución de 7 de abril de 2017 (2ª)

VIII.4.2. Decaimiento del objeto. Inscripción de filiación.

Una vez obtenida la pretensión planteada en vía registral, no cabe resolver el recurso por haber decaído su objeto.

En las actuaciones sobre inscripción de reconocimiento de filiación paterna remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra auto del encargado del Registro Civil de Sevilla.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Juzgado de Paz de Paradas (Sevilla) el 22 de enero de 2015, Doña M-E. F. M., mayor de edad y con domicilio en la misma localidad, solicitaba la inscripción de nacimiento de una menor llamada A., nacida el de 2014, alegando que la no inscrita es hija de su hijo A. M. F. y de la ciudadana rumana E. G., ambos en prisión en ese momento, quienes no habían promovido la inscripción de la niña, acogida de hecho por la promotora desde la detención de los progenitores y cuya guardia y custodia legal ya había solicitado. Aportaba la siguiente documentación: DNI, certificado de empadronamiento, parte del facultativo que asistió al nacimiento, informe clínico de alta de la madre tras el parto, solicitud de la promotora de atribución de la guardia y custodia sobre la menor presentada el 4 de diciembre de 2014 ante el Juzgado Decano de los de Primera Instancia de Marchena, solicitud de suspensión del procedimiento en tanto se producía el nombramiento de abogado y procurador y solicitud de atribución de la guardia y custodia presentada ante los servicios sociales del Ayuntamiento de Paradas.

2. Ratificada la promotora, el expediente se remitió al Registro Civil de Sevilla, competente para la inscripción, desde donde se ordenó dar audiencia a ambos progenitores. En comparecencia de 27 de mayo de 2015 ante el Registro Civil de Alcalá de Guadaíra, la Sra. E. G. declaró que la menor es hija suya y que deseaba inscribirla únicamente con el apellido G., dado que no tenía certeza acerca de la paternidad de la nacida. Don A. M. F., por su parte, comparece ante el Registro Civil de Sevilla el 17 de junio de 2015 reconociendo a la nacida como hija suya.

3. El 9 de junio de 2015 la promotora compareció ante el Registro Civil de Sevilla para manifestar que, pocas semanas después del nacimiento de su nieta, su hijo y la pareja de este fueron detenidos e ingresados en sendos centros penitenciarios, que en ese momento la Sra. G. facilitó el nombre de una hermana de la compareciente como familiar a quien entregar a su hija, lo que prueba que reconoce la paternidad de A. M. F., que desde entonces la niña se encuentra acogida por su abuela en un ambiente idóneo de estabilidad con otros familiares directos, que ya había solicitado formalmente la guardia y custodia y que le consta que la madre de la menor tiene un hijo abandonado en Rumanía y otra niña en España cuya custodia le ha sido retirada, por lo que le preocupa que la inscripción se realice solo con filiación materna y que la madre pueda llevarse a su nieta fuera de España.

4. Previo informe del ministerio fiscal, el encargado del registro dictó auto el 1 de julio de 2015 acordando la inscripción de la nacida únicamente con filiación materna por no existir matrimonio entre los progenitores y no concurrir el consentimiento de la madre en cuanto al reconocimiento paterno efectuado.

5. Notificada la resolución, se interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado reiterando el Sr. M. F. que es el padre de la nacida, que mantuvo una relación de aproximadamente dos años con la madre, que la niña no fue inscrita en plazo por dejadez de los progenitores, que el día de la detención de ambos

la menor fue entregada a la familia paterna por petición expresa de la madre y que, estando ya en prisión, la Sra. G. le remitió cartas (una de las cuales adjunta al escrito de recurso) de las que resulta claramente que reconoce la paternidad de la niña, si bien la relación entre ambos terminó deteriorándose.

6. La interposición del recurso se notificó a la promotora de la inscripción, a la madre de la menor y al ministerio fiscal, que interesó la confirmación de la resolución recurrida. El encargado del Registro Civil de Sevilla 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 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) y 16 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones, entre otras, 13-3ª de octubre de 2006, 25-1ª de febrero, 1-2ª de julio y 24-10ª de noviembre de 2008, 11-3ª de noviembre de 2009, 12-4ª de marzo de 2010, 16-1ª de febrero y 17-1ª de mayo de 2011, 6-20ª de julio de 2012, 4-91ª y 96ª de noviembre de 2013, 20-105ª de marzo de 2014, 3-39ª de julio y 2-15ª de octubre de 2015, 29-23ª de julio y 11-43ª de noviembre de 2016.

II. La promotora solicitó la inscripción de nacimiento, con filiación paterna atribuida a su hijo, de una menor nacida en octubre de 2014 de madre rumana alegando que la nacida no había sido inscrita en plazo, que ambos progenitores se encontraban en ese momento en prisión y que la niña estaba a cargo de la solicitante. Realizadas las audiencias pertinentes y a la vista de las declaraciones de las partes interesadas, el encargado del registro acordó la práctica de la inscripción, pero solo con filiación materna al no resultar determinada la paterna conforme a las previsiones legales, decisión que fue recurrida por quien había declarado ser el padre insistiendo en que la nacida es hija suya. No obstante, se ha podido comprobar a través de la aplicación INFOREG que la inscripción de la filiación paterna pretendida se practicó finalmente el 17 de marzo de 2016 tras la comparecencia del recurrente ante el registro el 18 de febrero anterior para reconocer nuevamente a la inscrita como hija suya, esta vez con el consentimiento de la madre. De manera que, una vez obtenida la pretensión planteada, el recurso ha perdido su objeto y procede darlo por decaído.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado que no ha lugar a la resolución del recurso presentado por haber decaído su objeto, acordándose el archivo de las actuaciones.

Madrid, 7 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Sevilla

Resolución de 7 de abril de 2017 (27ª)

VIII.4.2. Archivo de recurso contra calificación de apellidos del adoptado

Habiendo obtenido la promotora la satisfacción de su pretensión en vía registral, al margen del procedimiento de recurso (cfr. art. 22 LEC y 16 RRC), procede acordar el archivo de las actuaciones.

En las actuaciones sobre atribución de apellidos en inscripción marginal de adopción remitidas a este centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la promotora contra calificación del juez encargado del Registro Civil Central.

HECHOS

1. El 1 de junio de 2015 don S. M. G., mayor de edad y domiciliado en Madrid, presentó en el Registro Civil Central solicitud e impreso de declaración de datos para la inscripción en el asiento de nacimiento de doña S. G. Á., nacida en M. (Alemania) el 8 de noviembre de 1970, de marginal de adopción por el promotor y su cónyuge, doña S. Á. L., acompañando copia testimoniada del auto, dictado en fecha 4 de febrero de 2015 por el juez de primera instancia número 24 de Madrid, por el que se aprueba la adopción, copia testimoniada de DNI y certificación literal de inscripción de nacimiento de adoptada y adoptantes y, de estos, certificación literal de inscripción de matrimonio y sendos volantes de inscripción en el padrón de Madrid.

2. Practicada la inscripción marginal y remitida certificación literal al promotor, para su entrega a la interesada, esta presentó en el Registro Civil Central escrito solicitando que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 209 del Reglamento del Registro Civil, se rectifique la inscripción marginal de adopción, en el sentido de mantener el apellido de su padre biológico, e indicando que en la misma fecha ha presentado análogo escrito en el Registro Civil de Colmenar Viejo (Madrid), y por el juez encargado se tuvo por interpuesto en tiempo y forma recurso ordinario de apelación contra la inscripción efectuada.

3. De la interposición se dio traslado al ministerio fiscal, que impugnó el recurso, y el juez encargado informó que, no desvirtuados a su juicio los razonamientos jurídicos que aconsejaron dictar la resolución impugnada, entiende que debe confirmarse y seguidamente dispuso la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

4. En el momento de examinar las actuaciones practicadas y las alegaciones formuladas ha sido conocido por este centro directivo que durante la tramitación de la apelación la promotora ha obtenido la satisfacción de su pretensión en expediente gubernativo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) y 16 del Reglamento del Registro Civil (RRC) y las resoluciones, entre otras, de 13-3ª de octubre de 2006; 25-1ª de febrero, 1-2ª de julio y 24-10ª de noviembre de 2008; 11-3ª de noviembre de 2009,

26-26ª de julio de 2011, 6-20ª de julio de 2012, 4-122ª de noviembre y 11-151ª de diciembre de 2013 y 30-68ª de marzo, 17-58ª de abril y 28-74ª de agosto de 2015.

II. Practicada en el asiento de nacimiento de una mayor de edad inscripción marginal de adopción con indicación de los apellidos por este hecho determinados (art. 197 RRC), la interesada presenta en el Registro Civil Central escrito solicitando que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 209 RRC, se rectifique dicha marginal, en el sentido de mantener el apellido de su padre biológico, y por el juez encargado se tiene por interpuesto recurso de apelación contra la inscripción efectuada.

III. Dado que, de resultados del escrito de igual contenido presentado simultáneamente por la interesada en el Registro Civil de Colmenar Viejo, consta practicada en su asiento de nacimiento una segunda inscripción marginal que expresa que, en virtud de resolución del encargado de 16 de diciembre de 2015, los apellidos de la inscrita serán en lo sucesivo G. Á., no resulta necesario ni pertinente examinar en esta instancia las circunstancias y los hechos concretos en los que se fundamenta la calificación del juez encargado del Registro Civil Central apelada y, obtenida por la solicitante su pretensión en vía registral, al margen del procedimiento de recurso, este ha perdido su objeto (*cf.* art. 22 LEC y 16 RRC) y procede tenerlo por decaído.

Esta dirección general, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado archivar el recurso por pérdida sobrevenida de objeto.

Madrid, 7 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállego.

Sr. juez encargado del Registro Civil Central

VIII.4.3 VALIDEZ DE SENTENCIAS EXTRANJERAS

Resolución de 28 de abril de 2017 (8ª)

VIII.4.3. Inscripción de sentencia extranjera de divorcio

1º Conforme al Reglamento CE n° 2201/2003, de 27 de noviembre, del Consejo de la Unión Europea, la sentencia de divorcio dictada el 12 de agosto de 2004 en un Estado miembro no precisa ser reconocida por procedimiento especial y es directamente inscribible si se cumplen los requisitos formales exigidos.

2º No aportadas ni la sentencia de divorcio ni la certificación del anexo I del Reglamento previstas en los artículos 37 y 39, no procede acordar la práctica en la inscripción de matrimonio de la marginal de divorcio interesada.

En las actuaciones sobre inscripción de sentencia extranjera de divorcio remitidas a este centro en trámite de recurso, por virtud del interpuesto por la representación legal de la promotora contra providencia dictada por la juez encargada del Registro Civil de Zaragoza.

HECHOS

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Zaragoza en fecha 23 de septiembre de 2015 doña E. M. T., procuradora de los tribunales que actúa en nombre y representación de don E.-E. A. E., a su vez apoderado de su hermana doña M.-J.-Ú. A. E., solicita que en el asiento de matrimonio de esta se inscriba marginalmente sentencia de divorcio dictada por la corte del condado de Brighton (Gran Bretaña) en fecha 12 de agosto de 2004, que devino firme el 24 de septiembre de 2004, acompañando certificación literal de inscripción de matrimonio celebrado en Z. el 4 de septiembre de 1981 con el ciudadano británico S.-R. S., certificación de firmeza de la sentencia de 12 de agosto expedida el 24 de septiembre por la corte del condado de Brighton, copia simple de auto dictado en fecha 31 de julio de 2015 por el Juzgado de Primera Instancia nº 16 de Zaragoza, en procedimiento sobre exequátur promovido por la procuradora actuante, disponiendo inadmitir a trámite, por innecesaria, la solicitud de reconocimiento de sentencia de divorcio extranjera; y copia simple de escrituras de poder general otorgado por la promotora a su hermano y de poder para pleitos otorgado por este a la procuradora actuante.

2. El 28 de septiembre de 2015 la juez encargada dictó providencia acordando que no ha lugar a lo interesado, por cuanto no se ha presentado la sentencia de divorcio cuya anotación marginal se solicita sino únicamente certificado de firmeza de la misma, y que, a fin de cumplir los requisitos formales exigidos en los artículos 37 a 39 del Reglamento 2201/2003, de 27 de noviembre, del Consejo de la Unión Europea, la interesada deberá aportar una copia de la sentencia de divorcio que reúna los requisitos necesarios para determinar su autenticidad y el certificado expedido por el órgano jurisdiccional que dictó la resolución que figura como anexo del citado Reglamento.

3. Notificada la resolución a la procuradora, esta interpuso recurso alegando que en Gran Bretaña, donde el procedimiento es distinto que en España, las pensiones alimenticias en favor de los hijos y las cuestiones patrimoniales se deciden en instancias no judiciales y, por tanto, la sentencia se limita a decretar el divorcio solicitado y que con el documento aportado, firme, suficiente y válido a todos los efectos, el registro civil tiene información del hecho del divorcio suficiente para proceder a la inscripción y, de conformidad con el artículo 38 del Reglamento europeo 2201/2003, el encargado debe dispensar la aportación de los documentos que en la providencia dictada considera necesarios.

4. De la interposición se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó la desestimación del recurso, cuyas alegaciones no tienen entidad suficiente para desvirtuar el razonamiento en el que se basa la resolución impugnada, y la juez encargada informó que se debe confirmar en todos sus extremos la providencia dictada y dispuso la remisión del expediente a Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 21, 22, 30 y 37 a 39, 42 y 64 del 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); 107 del Código Civil (CC), 41 y siguientes de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil (LCJIMC); 28 y 76 de la Ley del Registro Civil (LRC) y 81 y 265 del Reglamento del Registro Civil (RRC); y las resoluciones de 4 de mayo y 2-3ª de noviembre de 2002 y 12-1ª de noviembre de 2004.

II. La representación legal del apoderado de la promotora solicita que en la inscripción de matrimonio de esta se asiente marginalmente sentencia de divorcio dictada el 12 de agosto de 2004 por un órgano jurisdiccional del Reino Unido, país del que es nacional el contrayente y en el que reside la contrayente, y la juez encargada acuerda que no ha lugar a lo instado, por cuanto no se ha aportado la sentencia de divorcio cuya anotación marginal se solicita sino únicamente certificación de que devino firme el 24 de septiembre de 2004, y que, a fin de cumplir los requisitos formales exigidos en los artículos 37 a 39 RCE n° 2201/2003, la interesada debe aportar una copia de la sentencia de divorcio que reúna los requisitos necesarios para determinar su autenticidad y el certificado expedido por el órgano que dictó la resolución que figura como anexo del citado Reglamento. Esta providencia de 28 de septiembre de 2015 constituye el objeto del presente recurso.

III. El reglamento del Consejo de la Unión Europea arriba citado prevé el reconocimiento en un Estado miembro de las resoluciones judiciales dictadas en otro Estado miembro que declaren el divorcio, separación o nulidad del matrimonio sin procedimiento alguno, bastando con que la parte que pretende el reconocimiento presente una copia de la resolución judicial que reúna los requisitos necesarios para determinar su autenticidad (art. 37 RCE) y certificado expedido por el órgano jurisdiccional que dictó la resolución conforme al modelo de formulario que figura en el anexo I (art. 39 RCE).

IV. En este caso se presenta únicamente certificación de firmeza en fecha 24 de septiembre de 2004 de la sentencia dictada el 12 de agosto y en el escrito de recurso se aduce que el encargado dispone de suficiente información y, por tanto, puede dispensar la aportación de los documentos previstos en la norma. Tal alegación no desvirtúa los fundamentos jurídicos de la resolución dictada porque el encargado está específica y directamente facultado para controlar la validez y eficacia de la resolución extranjera y su conformidad con la ley española, solo a él compete en el trámite de calificación (*cf.* art. 28 LRC) determinar si puede acordar o denegar el reconocimiento e inscripción de la sentencia de divorcio extranjera sin los documentos que señala el reglamento RCE n° 2201/2003 y, estimándolos necesarios, ha interesado su aportación en la providencia que se ha estimado oportuno recurrir y no cumplimentar.

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

Madrid, 28 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Zaragoza

VIII.4.4 PROCEDIMIENTO Y OTRAS CUESTIONES

Resolución de 21 de abril de 2017 (42ª)

VIII.4.4. Otras cuestiones de procedimiento

No procede la inadmisión de una solicitud inicial de nacionalidad por residencia por no haber presentado en el momento de la ratificación la totalidad de la documentación complementaria previamente requerida cuando la interesada compareció en la fecha fijada para ratificarse aportando parte de los documentos solicitados e interesando una prórroga para la presentación del resto por no disponer aún de algunos de ellos.

En las actuaciones sobre inadmisión de una solicitud de tramitación de expediente de nacionalidad por residencia remitidas a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por la interesada contra auto del encargado del Registro Civil de Santander.

HECHOS

1. Por medio de formulario presentado en el Registro Civil de Santander el 14 de octubre de 2015, la Sra. N. C. K., mayor de edad y de nacionalidad senegalesa, solicitó la concesión de la nacionalidad española por residencia. Aportaba la siguiente documentación: tarjeta de residencia, certificado literal de nacimiento y de ausencia de antecedentes penales en su país de origen, certificados en extracto de matrimonio, de nacimiento del cónyuge y de dos hijos menores de edad (todos los documentos originales, legalizados y acompañados de traducción).
2. Mediante providencia de 19 de abril de 2016, la encargada del registro citó a la solicitante para ratificar su petición el 13 de julio de 2016 al tiempo que le requería la aportación en ese mismo momento, bajo advertencia de no admisión de la solicitud en caso de no hacerlo, de la siguiente documentación: fotocopia del pasaporte, certificados literales de nacimiento de los hijos, justificante de medios económicos e informe de vida laboral.
3. Notificada personalmente la promotora el 10 de junio de 2016 tras un intento infructuoso anterior de notificación mediante correo postal, compareció en el registro en la fecha indicada. La encargada dictó providencia el mismo día, 13 de julio de 2016, acordando la inadmisión a trámite de la solicitud por no haber aportado la

solicitante en el momento de la ratificación los certificados de nacimiento literales de sus hijos.

4. La interesada interpuso recurso de reposición alegando que había acudido el día de la cita con los testigos y la documentación requerida a excepción de los certificados de nacimiento de sus hijos, que traía en mano una amiga suya que estaba volviendo en esos momentos de Senegal, y en prueba de su existencia, mientras llegaban los originales, aportó fotocopia de dichos certificados enviada por fax desde el país de origen, si bien no fueron admitidos ni se atendió su petición de incorporar los originales más tarde a lo largo de la tramitación del expediente, no permitiéndole tampoco realizar la ratificación. Con el escrito de recurso se aportaba copia de la documentación complementaria requerida.

5. Previo informe del ministerio fiscal, el encargado del registro dictó auto el 23 de agosto de 2016 desestimando el recurso y confirmando la inadmisión de la solicitud basándose en que no puede tenerse abierto un expediente sine die, dado el volumen de tramitación del registro y la dilación que se viene produciendo en la resolución, hasta que el promotor presente, a su voluntad, la documentación que se le requiere.

6. Notificada la resolución, se presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado reiterando los argumentos expuestos en el de reposición, donde también se consideraba arbitraria y contraria a derecho la decisión del encargado teniendo en cuenta que se trata de documentos difíciles de obtener en el país de origen que, aun así, fueron conseguidos en tiempo récord y que el procedimiento podría haber continuado con la aportación posterior de esta y otra documentación que se pudiera solicitar.

7. De la interposición del recurso se dio traslado al ministerio fiscal, que interesó su desestimación. La encargada del Registro Civil de Santander ratificó la resolución recurrida 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 63 de la Ley del Registro Civil (LRC), 220 a 224, 348, 354, 355 y 365 del Reglamento del Registro Civil (RRC), la Instrucción de 26 de julio de 2007 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) sobre tramitación de los expedientes de nacionalidad por residencia y las resoluciones, entre otras, 5-5ª de mayo de 2009, 12-61ª de junio y 31-37ª de julio de 2015.

II. La interesada solicitó la nacionalidad española por residencia en octubre de 2015 mediante la presentación del modelo normalizado correspondiente acompañado de otros documentos exigidos para dicha pretensión, conforme a lo establecido en los artículos 221 y siguientes RRC y en la instrucción de este centro directivo de 26 de julio de 2007 sobre tramitación de las solicitudes de adquisición de la nacionalidad por residencia. A la vista de la documentación aportada, fue emplazada por el registro para comparecer en determinada fecha con el fin de ratificar su solicitud e incorporar

a las actuaciones varios documentos complementarios. La promotora compareció en la fecha fijada, si bien aportando solo parte de la documentación requerida, alegando que los certificados senegaleses de nacimiento de sus hijos estaban en camino y que los presentaría posteriormente. El encargado del registro inadmitió la solicitud sin más trámite por no haber aportado toda la documentación requerida y contra esa decisión se presentó recurso de reposición, que fue desestimado, y seguidamente el recurso ahora examinado.

III. Prevé el artículo 355 RRC que contra las resoluciones del encargado no admitiendo el escrito inicial cabe recurso ante esta dirección general en los quince días hábiles a partir de la notificación. Si bien es cierto que en la solicitud inicial faltaban algunos de los documentos requeridos para la tramitación de este tipo de expedientes por la normativa aplicable, también lo es que sí figuraban otros documentos esenciales y que la interesada compareció en la fecha en que había sido citada para la ratificación adjuntando parte de los que le habían sido requeridos al tiempo que intentaba justificar la falta de aportación de los restantes y solicitaba una prórroga para su presentación, de donde se desprende una voluntad implícita de cumplir con el requerimiento efectuado. Por otro lado, debe tenerse en cuenta la posibilidad de subsanación prevista por el artículo 231 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (aplicable en este ámbito supletoriamente por la remisión que a la legislación procesal establece el artículo 16 RRC), por lo que nada impedía que pudiera haberse iniciado el procedimiento –cuya resolución, debe recordarse, es competencia de este centro, correspondiendo al registro únicamente la fase de instrucción– concediendo un plazo prudencial a la interesada para completar la documentación con la advertencia expresa, eso sí, de la posibilidad de declarar la caducidad de las actuaciones si el procedimiento se paralizara durante más de tres meses por culpa de la promotora (art. 354 RRC).

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

- 1º. Estimar el recurso y declarar la nulidad de la resolución recurrida.
- 2º. Retrotraer las actuaciones devolviendo el expediente al registro de procedencia para que se complete la tramitación de la instrucción conforme a la normativa vigente en el momento de la solicitud y se remita todo lo actuado a este centro con el informe del ministerio fiscal y la propuesta del encargado en el sentido que estime adecuado.

Madrid, 21 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gállico.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Santander (Cantabria)

IX PUBLICIDAD

IX.1 PUBLICIDAD FORMAL, ACCESO DE LOS INTERESADOS AL CONTENIDO DEL RC

IX.1.1 PUBLICIDAD FORMAL, EXPEDICIÓN DE CERTIFICACIONES Y CONSULTA LIBROS DEL REGISTRO

Resolución de 7 de abril de 2017 (3ª)

IX.1.1. Publicidad formal

Se confirma la denegación de expedición de sucesivas certificaciones registrales, en aplicación de los criterios de la instrucción de 9 de enero de 1987 de la DGRN, porque el interés del promotor no le legitima a tal efecto.

En el expediente sobre solicitud reiterada de expedición de certificaciones del registro civil por parte del mismo interesado remitido a este centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor contra resolución dictada por la encargada del Registro Civil de Mérida.

HECHOS

1. Por medio de escrito presentado en el Registro Civil de Mérida el 16 de junio de 2015, Don J-A. G. G., mayor de edad y con domicilio en M., manifestaba, a petición del propio registro, que está realizando una investigación genealógica sobre su familia, razón por la cual viene solicitando sucesivas certificaciones de nacimiento, matrimonio y defunción, a razón de tres cada vez con la intención de no saturar la actividad del registro. Añadía que también solía presentar siete u ocho solicitudes semanales para ser transmitidas a otros registros. Constan incorporadas al expediente diversas solicitudes de certificados de matrimonio y nacimiento realizadas por el declarante en diferentes fechas.

2. La encargada del registro dictó auto el 31 de julio de 2015 denegando la expedición de sucesivas relaciones de certificaciones registrales al solicitante porque, si bien cualquier particular puede solicitar certificación de asientos no sometidos a publicidad restringida, el promotor en este caso ya ha solicitado y obtenido numerosas certificaciones referidas a distintas personas, razón por la cual, ante una nueva petición, se le requirió que acreditara un interés legítimo en su pretensión, no estimándose que dicho interés concurra a la vista de las explicaciones dadas.

3. Notificada la resolución, se interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando el recurrente que, para no interferir en la adecuada prestación del servicio, había limitado sus visitas al registro a una por semana, que la mayor parte de los certificados solicitados son posteriores a 1950, de modo que están digitalizados y su búsqueda es mucho más fácil y rápida, que las personas cuyas certificaciones ha solicitado son familiares suyos –detalla el parentesco que le une con los correspondientes a las peticiones incorporadas al expediente–, que la calificación de su pretensión por parte de la encargada como “petición masiva”, “numerosas certificaciones” o “abuso” es tendenciosa y carente de rigor, que el servicio público no puede resentirse porque un particular solicite tres certificados semanales, que nunca se le advirtió de que tuviera que acreditar un interés legítimo para obtener los certificados y que, en cualquier caso, dicho interés existe en tanto que se trata de obtener información sobre familiares cercanos para realizar informes y árboles genealógicos.

4. Notificada la interposición del recurso al ministerio fiscal, interesó su desestimación. La encargada del Registro Civil de Mérida remitió el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Vistos los artículos 6 y 51 de la Ley del Registro Civil (LRC); 17, 21, 22 y 30 del Reglamento del Registro Civil (RRC); la Instrucción de 9 de enero de 1987 y las resoluciones, entre otras, de 8 de junio de 1995, 7 de enero de 1997, 10 de abril de 2002, 28 de marzo y 25-2ª de junio de 2003, 1-1ª de junio de 2004, 6-1ª de julio de 2005, 28-2ª de febrero de 2006, 26-2ª de marzo de 2008 y 13-56ª de diciembre de 2013.

II. El Registro Civil español, como instrumento específico destinado a probar el estado civil de las personas, tiene, por regla general, el carácter de público. Por esto, quienes tengan interés en conocer los asientos tienen derecho, en principio, a examinarlos y a obtener la certificación oportuna y este interés se presume en el que solicita la certificación o la consulta (arts. 6 LRC y 17 RRC), sin perjuicio de los supuestos de publicidad restringida a que se refieren los artículos 21 y 22 del Reglamento del Registro Civil, a los que se añadió, por Orden Ministerial de 13 de octubre de 1994, la causa de defunción. Ello significa que el interesado en obtener una certificación o consultar un asiento del registro civil no tiene que acreditar el interés especial, porque este se le presume por el hecho de solicitarlo. Pero esta regla general, como recordó la instrucción de 9 de enero de 1987 de este centro directivo, no debe hacer olvidar, de un lado, como ya se ha dicho, que hay casos de publicidad restringida porque afectan a cuestiones relacionadas con la intimidad personal y familiar que no deben ser objeto de divulgación indiscriminada –las certificaciones que contengan alguno de esos datos únicamente pueden ser expedidas, sin autorización especial, a las personas que menciona en cada caso el artículo 22 RRC; si las solicita otra persona, es imprescindible la autorización expresa del encargado una vez justificado su interés legítimo y razón

fundada para la petición- y, de otro lado, que el servicio público se resentiría si el particular, legitimado para obtener una certificación, pudiera a su capricho solicitar el número de certificaciones o consultas que juzgara oportuno. A esto hay que añadir que la citada instrucción estableció el criterio de que el interés que legitima para obtener certificaciones ha de estar relacionado directamente con la prueba del estado civil de las personas o del contenido del registro. Si el interés se refiere a cuestiones distintas, el encargado puede y debe denegar la certificación en el ejercicio de su función de calificación. Sobre esta cuestión la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado es bastante restrictiva y así, aparte de simples motivos comerciales que, naturalmente, no legitiman para obtener listas indiscriminadas de nacimientos y matrimonios, también se han rechazado peticiones de publicidad registral en supuestos en que se alegaba un parentesco no probado, criterio extrapolable al presente caso, en el que, por otro lado, el eventual interés alegado en la elaboración de un árbol genealógico puede verse satisfecho por otras vías.

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, 7 de abril de 2017

Firmado: El director general: Francisco Javier Gómez Gálligo.

Sr. juez encargado del Registro Civil de Mérida (Badajoz)



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

DECISIÓN

Demanda nº 4184/15

**Arnaldo OTEGI MONDRAGON c. España
y otras 4 demandas
(ver relación adjunta)**

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Tercera), reunido el 3 de noviembre de 2015 en Sala compuesta por:

George Nicolaou, *Presidente*,

Luis López Guerra,

Helen Keller,

Helena Jäderblom,

Johannes Silvis,

Dmitry Dedov,

Branko Lubarda, *jueces*

y Marialena Tsirli, *Secretaria adjunta de Sección*,

A la vista de la mencionada demanda interpuesta el 14 de enero de 2015,

Tras la oportuna deliberación, decide lo siguiente:

HECHOS

En anexo se relacionan los demandantes.

A. Circunstancias del caso

1. Los antecedentes del caso, de acuerdo con lo remitido por las partes, pueden resumirse como sigue. parcial

1. Proceso ante la Audiencia Nacional respecto al primer demandante.

2. El 2 de marzo de 2010 el primer demandante fue condenado por la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional a dos años de cárcel por enaltecimiento del terrorismo. El primer demandante interpuso un recuso de casación ante el Tribunal Supremo, cuestionando inter alia la imparcialidad de la Presidenta de la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional (en adelante, “la Presidenta”), dada la hostilidad mostrada hacia el primer demandante durante el proceso penal. En concreto, el primer demandante sostuvo que durante el juicio, y una vez que el demandante finalizó su declaración, la Presidenta le preguntó si condenaba el terrorismo de ETA (una organización terrorista vasca nacionalista e independentista). El primer demandante rechazó responder y la Presidenta replicó que “ya sabía [yo] que no me iba a responder a esta pregunta”.

3. El 2 de febrero de 2011 el Tribunal Supremo falló a favor del primer demandante, manifestando que las declaraciones de la Presidenta durante el juicio arrojaban dudas respecto a la ausencia de prejuicio o parcialidad. El Tribunal Supremo declaró que no parecía ilógico considerar que la pregunta de la Presidenta y su reacción posterior suponían indicios de prejuicios contra el primer demandante y de una idea preconcebida de la culpabilidad del primer demandante. En consecuencia, el Tribunal Supremo declaró nula la sentencia de la Audiencia Nacional y ordenó un nuevo juicio con un tribunal diferente. El primer demandante fue finalmente absuelto el 22 de julio de 2011.

2. Proceso ante la Audiencia Nacional respecto a todos los demandantes.

4. En 2009, se entablaron procesos penales contra todos los demandantes ante la Audiencia Nacional. Fueron acusados de pertenencia a la organización terrorista ETA. Estos procesos se asignaron a la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional. El primer demandante inició un proceso de recusación de la Sección completa, argumentando que la composición de la Sección no ofrecía suficientes garantías para descartar cualquier duda legítima respecto a su imparcialidad, dado que la Presidenta ya había mostrado indicios de parcialidad y prejuicios en procesos penales anteriores contra el primer demandante. El 26 de abril de 2011, una Sala especial de la Audiencia Nacional (Sala formada *ex profeso* para conocer de las recusaciones, conforme al artículo 69 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) falló contra el primer demandante.

5. El 16 de septiembre de 2011 la Audiencia Nacional dictó sentencia y condenó al primer y al tercer demandantes a diez años de cárcel por pertenecer y dirigir una organización terrorista. Los demandantes segundo, cuarto y quinto fueron condenados a ocho años de cárcel por pertenencia a organización terrorista. Todos los demandantes interpusieron un recurso ante el Tribunal Supremo. Los demandantes primero y quinto impugnaron en concreto la imparcialidad de la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional, reiterando los mismos argumentos formulados durante la recusación ante la Audiencia Nacional.

6. El 7 de mayo de 2012 el Tribunal Supremo, en un auto de 3 contra 2, confirmó parcialmente los recursos de los demandantes y redujo sus penas a seis años y seis meses de cárcel para el primer y tercer demandantes, y seis años para el segundo, cuarto y quinto demandantes. No obstante, el Tribunal Supremo rechazó las alegaciones de los demandantes respecto a la supuesta vulneración de su derecho a un tribunal imparcial declarando que los prejuicios demostrados por la Presidenta contra uno de los demandantes en anteriores y diferentes procesos, no alcanzaban el umbral necesario para considerar que los jueces (y concretamente la Presidenta) habían sido nuevamente partidistas o tendenciosos, no únicamente contra el primer demandante sino contra todos ellos. De acuerdo con el Tribunal Supremo, no hubo prueba alguna excepto lo ocurrido en procesos anteriores que apoyaran la supuesta parcialidad de los jueces.

7. Dos de los jueces del Tribunal Supremo formularon votos particulares en contra. Respecto al primer voto particular en contra (respaldado en el fondo por el segundo juez disconforme), el derecho de los demandantes a un tribunal imparcial realmente se había vulnerado, ya que las ideas preconcebidas mostradas por la Presidenta en procesos penales anteriores contra el primer demandante afectaron igualmente sus sentencias en procesos posteriores. Esta falta de imparcialidad también afectó a los otros dos jueces del tribunal. En consecuencia, debería haberse ordenado un nuevo juicio con un tribunal diferente. Respecto al segundo voto disconforme, sin embargo, no hubo pruebas suficientes para respaldar la condena de los demandantes. En consecuencia, el hecho de que la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional careciese de imparcialidad, aunque cierto era irrelevante ya que los demandantes deberían haber sido absueltos por el Tribunal Supremo.

3. *Proceso ante el Tribunal Constitucional.*

a) Procedimiento principal

8. El 21 de junio de 2012 el tercer demandante interpuso un recurso de amparo frente a las sentencias de 16 de septiembre de 2011 y 7 de mayo de 2012, alegando *inter alia* que no había pruebas suficientes para sustanciar la condena del demandante. El 27 de junio de 2012, el primer, segundo, cuarto y quinto demandantes interpusieron un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional contra estas sentencias, argumentando *inter alia* que los jueces de la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional incumplían los requisitos de un tribunal imparcial.

9. El 22 de julio de 2014 el Tribunal Constitucional, en un auto de 7 contra 5, falló en contra del primero, segundo, cuarto y quinto demandantes. Por un lado, la mayoría del Tribunal Constitucional declaró que las dudas respecto a la imparcialidad de la Presidenta no estaban ni subjetiva ni objetivamente justificadas. Por otro lado, los cinco jueces disconformes opinaron que se había vulnerado el derecho de los demandantes a un tribunal imparcial. Concretamente, los jueces disconformes consideraron que el comportamiento de la Presidenta en procesos anteriores era un indicio claro de prejuicio respecto a la culpabilidad del primer demandante, lo que cuestionaba su grado de imparcialidad en el proceso contra todos los demandantes.

10. El 22 de septiembre de 2014 el Tribunal Constitucional falló en contra del tercer demandante.

b) *Recusación de dos miembros del Tribunal Constitucional.*

11. En el marco de los recursos de amparo interpuestos por todos los demandantes, algunos de ellos iniciaron procedimientos de recusación de dos de los jueces del Tribunal Constitucional, a causa de su supuesta falta de imparcialidad.

12. El 3 y 4 de septiembre de 2013, el primer, segundo, tercero y quinto demandantes solicitaron que el Presidente (P.C.) se abstuviese de participar en la resolución, teniendo en cuenta que estuvo afiliado a un partido político (Partido Popular) que, de acuerdo con los demandantes, había expresado públicamente opiniones, a través de varios portavoces, sobre el proceso penal aludiendo a la responsabilidad penal de los demandantes.

13. El 21 de octubre de 2013 el Tribunal Constitucional, en un auto de 9 contra 1, falló en contra de dichos demandantes. El Tribunal Constitucional indicó en primer lugar que P.C. ya no estaba afiliado a un partido político, ya que su pertenencia se mantuvo únicamente hasta 2011. Además, el Tribunal Constitucional recalcó igualmente que ni la Constitución ni las leyes que rigen el Tribunal Constitucional establecían incompatibilidad alguna por pertenecer o haber pertenecido a un partido político. Conforme al artículo 19.1.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la ley únicamente prohíbe que un magistrado del Tribunal Constitucional desempeñe funciones directivas en un partido político, pero no ser miembro simplemente. El magistrado disconforme se refirió a su anterior voto en contra formulado en el auto nº ATC 180/2013 de 17 de septiembre de 2013, en el que afirmó que la afiliación a un partido político (y en el Gobierno en aquel momento) podría en definitiva suponer una vulneración del derecho a un tribunal imparcial.

14. El 15 de julio de 2014 el primer y quinto demandantes solicitaron que otro magistrado (N.R.) se abstuviese de participar en la resolución, ya que anteriormente actuó como Fiscal Jefe en el Tribunal Supremo, donde inició un procedimiento de ilegalización con ocasión de la constitución de un partido político (llamado “SORTU”) al que pertenecían los demandantes. En este juicio el magistrado, en su calidad de fiscal, solicitó al Tribunal Supremo que no se inscribiese a SORTU en el Registro de Partidos Políticos, alegando que dicho partido era una continuación del partido político “HERRI BATASUNA”, declarado ilegal por el Tribunal Supremo en una sentencia anterior por ser instrumento de la organización terrorista ETA para formar parte de las instituciones públicas.

15. El 22 de julio de 2014 el Tribunal Constitucional falló en contra de estos demandantes. El Tribunal manifestó que el proceso ante el Tribunal Supremo trataba de la inscripción en el Registro de Partidos Políticos de un colectivo u organización, pero no de la responsabilidad penal de una persona física. Sin embargo, la cuestión que debía resolverse por el Tribunal Constitucional trataba de una condena contra particulares, acusados del delito de pertenecer a una organización terrorista. El Tribunal Constitucional subrayó que los hechos expuestos durante el proceso judicial en el que este magistrado actuó como Fiscal Jefe eran absolutamente diferentes de los hechos expuestos en el presente caso y, por tanto, no existían dudas objetivas sobre su imparcialidad.

B. Derecho interno aplicable y jurisprudencia.

*1. La Constitución*¹:

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.

¹ Todas las citas referentes a decisiones de los Tribunales españoles, así como a leyes y/o disposiciones nacionales, son transcripciones del original en castellano de dichos documentos.

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.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”.

2. Ley Orgánica del Poder Judicial

Artículo 217

“Los Jueces y Magistrados deberán abstenerse y, en su defecto, podrán ser recusados cuando concurra causa legal”.

Artículo 219

“Son causas de abstención y, en su caso, de recusación:

9º. Amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes

10º. Tener interés directo o indirecto con el pleito o causa.

(...)

13º. Haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo.

(...)”

Artículo 221

“El juez o magistrado en quien concurra alguna de las causas establecidas legalmente se abstendrá del conocimiento del asunto sin esperar a que se le recuse”

3. Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

Artículo 19

“El cargo de Magistrado del Tribunal Constitucional es incompatible: (...)sexto, con el desempeño de funciones directivas en los partidos políticos, sindicatos, asociaciones, fundaciones y colegios profesionales, (...)”

4. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

16. El Tribunal Constitucional ha abordado el asunto de si la pertenencia a un partido político es compatible con el puesto de magistrado en el Tribunal Constitucional. En su auto nº ATC 180/2013 de 17 de septiembre, el Tribunal subrayó lo siguiente:

“En consecuencia, este Tribunal tiene declarado que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no impide que los Magistrados constitucionales puedan pertenecer a partidos políticos y solo les impide ocupar cargos de carácter directivo dentro de los mismos, pues una afinidad ideológica no es en ningún caso factor que mengüe la imparcialidad para juzgar los asuntos que según su Ley Orgánica este Tribunal debe decidir (ATC 226/1988, de 16 de febrero, FJ 3). Y en diversas resoluciones este Tribunal declara que la afinidad ideológica no constituye por sí sola causa de recusación (ATC 195/1983, de 4 de mayo; y STC 162/1999, de 27 de septiembre)”

QUEJAS

17. Los demandantes denunciaron con arreglo al artículo 6.1 del Convenio que la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional carecía de imparcialidad, ya que anteriormente se había declarado que esta Sección había infringido dicho principio de imparcialidad en relación con el primer demandante, en el marco de un proceso penal que finalmente fue declarado nulo por el Tribunal Supremo.

18. Los demandantes denunciaron igualmente con arreglo al artículo 6.1 del Convenio la falta de imparcialidad del Tribunal Constitucional, ya que uno de los magistrados (el Presidente) estaba afiliado a un partido político y otro había formado parte como Fiscal Jefe de un procedimiento de ilegalización vinculado al proceso penal objeto del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

EL DERECHO

A. Acumulación de demandas

19. Teniendo en cuenta los aspectos legales y de hechos comunes, el Tribunal decide acumular las demandas con arreglo al artículo 42.1 del Reglamento.

B. Queja con arreglo al artículo 6.1 del Convenio respecto al procedimiento judicial ante la Audiencia Nacional

20. El Tribunal considera que, basándose en el expediente, todavía no dispone de elementos suficientes para entrar a resolver en lo que respecta a la falta de imparcialidad de la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional, y que por tanto resulta necesario, de conformidad con el artículo 54.2.b) del Reglamento, notificar esta parte de la demanda al gobierno demandado.

C. Queja con arreglo al artículo 6.1 del Convenio respecto al procedimiento judicial ante el Tribunal Constitucional

1. Supuesta falta de imparcialidad del Magistrado P.C.

21. Los demandantes también se quejaron de no haber dispuesto de un juicio justo por un tribunal imparcial, debido a la presencia de un magistrado afiliado al *Partido Popular*. Afirmaron que el magistrado P.C. (quien además era Presidente del Tribunal Constitucional), pudo haber tenido interés en el resultado del procedimiento, en contradicción con el artículo 219.10º de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por lo que respecta a sus reclamaciones, los demandantes invocaron el artículo 6.1 del Convenio, que en lo que procede dice lo siguiente:

“1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativamente, ..., por un Tribunal independiente e imparcial, ..., que decidirá los litigios ... sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella (...).”

22. El Tribunal reitera que la imparcialidad normalmente significa ausencia de prejuicio o parcialidad y su existencia o falta de ella puede analizarse de varias formas. Una supuesta falta de imparcialidad debe evaluarse tanto por medio de un análisis subjetivo, consistente en intentar determinar las creencias personales de un magistrado en un caso concreto, como por medio de un análisis objetivo, consistente en determinar si el magistrado ofreció suficientes garantías como para descartar cualquier duda razonable al respecto (ver, entre otros precedentes,

Thomann c. Suiza, 10 de junio de 1996, § 30, *Informes de sentencias y decisiones* 1996-III, y *Morice c. Franíae* [GC], nº 29369/10, § 73-78, 23 de abril de 2015)

23. Por lo que se refiere al aspecto subjetivo de la imparcialidad, el Tribunal indica que nada apunta a un prejuicio o parcialidad por parte del magistrado P.C. No hay indicios de que P.C. tuviese de hecho o subjetivamente prejuicio alguno contra los demandantes. Además, el Tribunal opina que los demandantes no aportaron prueba alguna que contradiga la presunción de imparcialidad del magistrado y se limitan a sostener que P.C., mientras estuvo afiliado al Partido Popular, tenía la obligación de “obedecer las instrucciones del partido”, el cual en ocasiones anteriores había solicitado públicamente la condena de los demandantes (ver párrafo 12 anterior).

24. El análisis objetivo es como sigue. Lo que aquí debe determinarse es si, independientemente del comportamiento del magistrado, existen hechos verificables que puedan suscitar dudas respecto a su imparcialidad. Lo que se plantea es la confianza que los tribunales deben inspirar en la ciudadanía en una sociedad democrática (ver *Castillo Algar c. España*, 28 de octubre de 1998, § 45, *Informes* 1998-VIII). Ello implica que al decidir si en un asunto concreto existe una razón legítima para temer que un magistrado concreto carece de imparcialidad, el punto de vista del demandante es importante pero no concluyente. Lo que resulta concluyente es si ese temor puede considerarse objetivamente justificado (ver *Ferrantelli y Santangelo c. Italia*, 7 de agosto de 1996, § 58, *Informes* 1996-III, y *Wettstein c. Suiza*, nº 33958/96, § 44, TEDH 2000-XII).

25. El Tribunal indica que el magistrado P.C. fue miembro del Partido Popular hasta 2011. El recurso de amparo se interpuso por los demandantes ante el Tribunal Constitucional el 21 y 27 de junio de 2012, respectivamente. En consecuencia, la controversia reside en si el hecho de haber pertenecido anteriormente a un partido político es suficiente para arrojar dudas sobre la imparcialidad de un magistrado.

26. Mientras que los demandantes indican que la afiliación política de P.C. es signo de falta de imparcialidad, el Tribunal no encuentra indicio alguno en el presente caso de que la afiliación de P.C. a un partido político concreto suponga conexión o vinculación con el fondo del asunto ante el Tribunal Constitucional (ver *Pabla Ky c. Finlandia*, nº 47221/99, § 33, TEDH 2004-V, y *mutatis mutandis*, *Holm c. Suecia*, 25 de noviembre de 1993, §§ 32-33, Series A nº 279-A).

27. Asimismo, el Tribunal opina que con arreglo a la legislación nacional, la pertenencia a un partido político no era *per se* incompatible con el puesto de magistrado en el Tribunal Constitucional. De hecho, conforme al artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el puesto de magistrado del Tribunal Constitucional únicamente es incompatible *inter alia* con “funciones directivas en los partidos políticos”. El Tribunal opina que en el presente caso, el magistrado P.C. fue meramente miembro de un partido político sin funciones directivas. Además, de las alegaciones de los demandantes no se desprende que hubiera tomado parte en actividad alguna relacionada con las acusaciones formuladas en su contra, o con el consiguiente procedimiento. El Tribunal no acepta que el mero hecho de que P.C. hubiera sido miembro del Partido Popular sea suficiente para arrojar dudas de su imparcialidad. En estos casos, el Tribunal considera que el temor de los demandantes respecto a la falta de imparcialidad del magistrado P.C. a causa de su anterior afiliación a un partido político no puede considerarse objetivamente justificado.

28. En consecuencia, a la vista de todos los elementos de que dispone, y en la medida en que los litigios objeto de reclamación quedan dentro de su competencia, el Tribunal considera que no revelan apariencia alguna de vulneración de los derechos y las libertades establecidas en el Convenio y sus Protocolos.

29. Se deduce que dichas reclamaciones están manifiestamente mal fundadas y deben rechazarse con arreglo al art. 35. 3 y 35.4 del Convenio

2. *Supuesta falta de imparcialidad del Magistrado N.R.*

30. Los demandantes también reclamaron que el Tribunal Constitucional carecía de imparcialidad debido a que el magistrado N.R. participó en calidad de Fiscal Jefe en procesos de recusación relacionados con el procedimiento penal sujeto a recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

31. El Tribunal reitera que la imparcialidad debe evaluarse tanto por medio de un análisis subjetivo como por medio de un análisis objetivo (ver párrafo 22 anterior).

32. Por lo que respecta al aspecto subjetivo de la imparcialidad, el Tribunal indica que nada en el presente caso denota prejuicio o parcialidad por parte del magistrado N.R.

33. Respecto al análisis objetivo, el Tribunal indica que los demandantes solicitaron la remoción del magistrado en cuestión. Interpretaron que la situación requería la recusación en el sentido del artículo 219.13º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es decir, que este magistrado había ocupado cargo público con participación directa o indirecta en el asunto objeto del pleito. El Tribunal indica que el Tribunal Constitucional comprobó que los hechos tratados en la recusación eran completamente diferentes (es decir, la ilegalización de un partido político – SORTU- a causa de sus similitudes con otros partidos declarados ilegales anteriormente) de los hechos debatidos en este recurso de amparo (es decir, la supuesta vulneración de los derechos fundamentales de los demandantes en el marco de un proceso penal interpuesto contra ellos por pertenencia a organización terrorista). A ello el Tribunal desearía añadir igualmente que, a pesar de que el proceso se refiere a los demandantes y que también implica cuestiones relativas, en líneas generales, al terrorismo, no existe vinculación entre los hechos imputados o las cuestiones tratadas en el asunto anterior y el actual.

34. El Tribunal indica que el mero hecho de que este magistrado ya hubiera participado en la recusación referente a un partido político al que pertenecían los demandantes, no justifica objetivamente cualquier temor como la falta de imparcialidad por parte de este magistrado (ver *mutatis mutandis*, *Diennet c. Francia*, 26 de septiembre de 1995, § 38, Serie A nº 325-A; *Ringeisen c. Austria*, 16 de julio de 1971, § 97, Serie A nº 13; *Thomann*, anteriormente citado, § 63, y *Faugel c. Austria* (dec.), nº 58647/00 y 58649/00, 24 de octubre de 2002).

35. Se deduce que esta queja debe ser rechazada por estar manifiestamente mal fundada, con arreglo al art. 35. 3 y 35.4 del Convenio

Por consiguiente, el Tribunal por unanimidad,

Decide acumular las demandas;

Decide posponer el examen de la queja de los demandantes respecto a la supuesta vulneración del artículo 6.1 del Convenio en relación con el procedimiento judicial interpuesto ante la Audiencia Nacional;

Declara inadmisibile el resto de las demandas.

Hecho en inglés y notificado por escrito el 26 de noviembre de 2015.

Marialena Tsirli
Secretaria adjunta

George Nicolaou
Presidente

ANEXO

Nº	Demanda nº	Fecha de interposición	Demandante Fecha de nacimiento Domicilio	Representado/a por
1.	4184/15	14/01/2015	Arnaldo OTEGI MONDRAGON 06/07/1958 Logroño	Jone GOIRIZELAIA ORDORIKA Olivier PETER
2.	4317/15	14/01/2015	Sonia JACINTO GARCIA 28/11/1977 Estremera	Jone GOIRIZELAIA ORDORIKA Olivier PETER
3.	4323/15	14/01/2015	Rafael DIEZ USABIAGA 21/08/1956 El Dueso	Olivier PETER Iñigo IRUIN SANZ
4.	5028/15	14/01/2015	Miren ZABALETA TELLERIA 26/10/1981 Valladolid	Jone GOIRIZELAIA ORDORIKA Olivier PETER
5.	5053/15	14/01/2015	Arkaitz RODRIGUEZ TORRES 01/02/1979 Logroño	Jone GOIRIZELAIA ORDORIKA Olivier PETER



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

DECISIÓN

Demanda nº 62239/10

Luis M. BALSELLS I CASTELLTORT y otros. c. ESPAÑA

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección tercera), reunido el día 6 de enero de 2015 en Sala compuesta por:

Josep Casadevall, presidente,

Luis López Guerra,

Ján Šikuta

Dragoljub Popović,

Kristina Pardalos,

Johannes Silvis,

Valeriu Grițco, *jueces*

y de Marianela Tsirli, *secretaria adjunta de sección,*

A la vista de la demanda anteriormente citada interpuesta el día 11 de octubre de 2010,

A la vista de la decisión del día 6 de marzo de 2012,

A la vista de las observaciones presentadas por el Gobierno demandado y de las presentadas en respuesta por los demandantes,

Tras la oportuna deliberación, dicta la siguiente decisión:

ANTECEDENTES

1. Los demandantes, cuya relación se encuentra en el anexo, son nacionales españoles. Están representados por el letrado Romera Barbero, abogado ejerciendo en Barcelona.

2. El Gobierno español (“el Gobierno”) ha sido representado por su agente, Don F de A. Sanz Gandasegui, Abogado del Estado.

A. Las circunstancias del caso

3. En el año 2006, los demandantes iniciaron un procedimiento ante la jurisdicción de lo laboral contra su empleador, con el fin de impugnar el nuevo Convenio Colectivo sobre los planes de pensión de la Empresa.

4. Su demanda fue turnada al Juzgado de lo laboral nº 8 de Barcelona, ante el cual se celebró la vista oral el día 20 de septiembre de 2006.

5. El día 7 de mayo de 2007, los demandantes se dirigieron al Juez para conocer en que fase del procedimiento se encontraba el mismo y solicitaron que una sentencia fuera dictada.

6. A falta de respuesta, el día 8 de octubre de 2007 los demandantes recurrieron al Juez Decano de los Juzgados de lo laboral de Barcelona pidiendo explicaciones.

7. Mediante sentencia de 15 de enero de 2008, el Juzgado de lo laboral nº 8 de Barcelona desestimó las pretensiones de los demandantes sobre el fondo. Omitió pronunciarse sobre la cuestión de los plazos.

8. Los demandantes comunicaron su intención de recurrir y solicitaron, entre otras, la rectificación de errores informáticos relativos a la identificación del expediente. Mediante decisión procedimental acordada el día 29 de febrero de 2008, el Juzgado de lo laboral nº 8 de Barcelona procedió a las oportunas modificaciones. Consideró que, en la medida en que el expediente, en su conjunto, era perfectamente identificable, estas modificaciones no eran óbice para interrumpir el plazo de interposición del recurso. En efecto, se trataba, principalmente, de errores en la numeración de los documentos o en los nombres que aparecían en los encabezamientos.

9. El recurso de los demandantes contra esta decisión fue desestimado mediante decisión de fecha 13 de mayo de 2008.

10. Los demandantes formalizaron el recurso. Por una parte, impugnaron la decisión respecto del fondo del asunto y, por otra parte, se quejaron ante el Juez de lo laboral de la dilación indebida del procedimiento y, especialmente, del tiempo transcurrido entre el 20 de septiembre de 2006 y el 15 de enero de 2008, fecha de la sentencia. Solicitaban la celebración de una nueva vista para que fuera dictada una nueva sentencia que respetara los plazos legales. Mediante sentencia de fecha 19 de noviembre de 2009, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña rechazó las pretensiones de los demandantes. En cuanto a la dilación indebida del procedimiento, admitió que el plazo había sido excesivo y que la jurisdicción *a quo* no había

tratado de justificarlo en razón al sobrevenimiento de una circunstancia excepcional. Si embargo, el Tribunal estimó lo siguiente a este respecto.

“Mas ello no puede producir sin más nulidad de actuaciones, en razón a que, pese a ello, no se ha producido indefensión para la parte que la alegue, pues el juicio se celebró con todas las garantías procesales y en particular las de inmediación y contradicción y aun más, la demora en la resolución no ha impedido que aquella haya podido formular el recurso pertinente (...) de accederse a su pretensión, se produciría una mayor demora en la resolución que en definitiva proceda y la celebración de un nuevo juicio, como se pretende, no es de prever aportara nuevos elementos de prueba que modificaran sustancialmente las tenidas en cuenta al resolver en la instancia. Todo sin perjuicio de cualquier actuación en otra área ajena a lo estrictamente jurisdiccional”.

11. Invocando el artículo 24 (derecho a la tutela judicial efectiva) de la Constitución, los demandantes recurrieron en amparo ante el Tribunal Constitucional. Mediante decisión de 12 de abril de 2010, el Alto Tribunal inadmitió el recurso por carecer las quejas de especial transcendencia constitucional.

B. El derecho interno aplicable

12. Las disposiciones de la Constitución Española, en lo que aquí interesa, están redactadas de la siguiente manera:

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 mismo, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia”

13. Las disposiciones de la Ley reguladora de la jurisdicción social, en lo que aquí interesa, están redactadas de la siguiente manera:

Artículo 97

“1. El juez o tribunal dictará sentencia en el plazo de cinco días, publicándose inmediatamente y notificándose a las partes o a sus representantes dentro de los dos días siguientes”.

QUEJA

14. Invocando el artículo 6 § 1 del Convenio, los demandantes se quejan de que el tiempo transcurrido entre la celebración del juicio oral, ante el Juez de lo laboral, y la sentencia ha sobrepasado con creces el plazo de cinco días que dispone el artículo 97 § 1 de la Ley reguladora de la jurisdicción social. Estiman que, por ello, su derecho a un proceso equitativo dentro de un plazo razonable ha sido despreciado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

15. La queja de los demandantes se refiere a la duración del procedimiento ante el juzgado de lo laboral nº 8 de Barcelona que se inició el 20 de septiembre de 2006 y concluyó mediante sentencia de 15 de enero de 2008. Ha durado por tanto un año, tres meses y veinticinco días. Invocan el artículo 6 § 1 del Convenio que, en lo que aquí interesa dispone:

“Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída (...) dentro de un plazo razonable, por un Tribunal (...) que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil (...)”

16. El Gobierno alega el no agotamiento de las vías de recurso interno. Afirma que los demandantes no han utilizado todas las vías de recurso de las que disponen en derecho interno para quejarse de la dilación indebida del procedimiento. Estima, especialmente, que los demandantes deberían haber presentado una reclamación de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de la Administración de Justicia, según lo dispuesto en los artículos 292 a 297 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOJP) – (*Cortina de Alcocer y de Alcocer Torra c. España* (decisión), nº 33912/08 §§ 21-22, 25 de mayo de 2010). Se remite a la sentencia de 19 de noviembre de 2009 dictada en el presente caso (párrafo 10 anterior) en la que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, tras reconocer que una demora en el procedimiento podía haber ocurrido, indicó que esta constatación no impedía “cualquier actuación en otra área ajena a lo estrictamente jurisdiccional”. El Gobierno se refiere a los párrafos 140 à 142 de la sentencia *Scordino c. Italia (nº 1)* [GC] (nº 36813/97, TEDH 2006-V) y subraya que el carácter subsidiario de la competencia del TEDH obliga a los demandantes a agotar las vías de recurso internas adecuadas y efectivas para conseguir la reparación del derecho invocado. Al no haber entablado el procedimiento que les hubiera permitido reclamar una indemnización por las dilaciones indebidas invocadas, los demandantes no han dado a las instancias internas la posibilidad de reparar el daño alegado. En consecuencia, la demanda debe ser inadmitida a tenor del artículo 35 § 1 del Convenio.

17. Los demandantes, por su lado, recuerdan que han planteado en varias ocasiones la queja respecto de la dilación indebida; primero ante el Juzgado de lo laboral nº 8 de Barcelona, al que consideran responsable de la vulneración alegada, y ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña después. En última instancia, apuntan que su recurso de amparo ha sido inadmitido por el Tribunal Constitucional. Por lo que consideran haber agotado así las vías de recurso disponibles para quejarse de la dilación indebida del procedimiento.

18. Los demandantes señalan, por otra parte, que el recurso previsto en los artículos 292 a 297 de la LOPJ no era procedente en la medida en que esta vía de recurso exige que el daño sea económicamente valorable, requisito que no se cumple en este caso concreto. Estiman, además, que el hecho de que el Juez de lo laboral no haya respetado los plazos fijados por la ley para dictar sentencia, les ha privado de la intermediación necesaria para redactarlo.

19. El TEDH recuerda que, en virtud de la regla de agotamiento de las vías de recurso internas enunciadas en el artículo 35 § 1 del Convenio, un demandante debe valerse de los recursos que están normalmente disponibles y son suficientes para permitirle conseguir reparación de las violaciones que alega. A este respecto, se remite a su jurisprudencia correspondiente a la eficacia de los artículos 292 a 297 de la LOPJ (*Cortina de Alcocer y de Alcocer Torra* (decisión), anteriormente citada, §§ 21-22).

20. El TEDH apunta, que los demandantes han acudido en dos ocasiones ante la jurisdicción de primera instancia, en primer lugar el 7 de mayo de 2007, ante el Juez de lo laboral

responsable de la demora alegada y, después, ante el Juez decano el 8 de octubre de 2007, con el fin de que la sentencia se dictara con celeridad. El Juez de lo laboral nº 8 de Barcelona dictó entonces sentencia desestimatoria de las pretensiones de los demandantes el 15 de abril de 2008.

21. El TEDH constata, por otra parte, tal como lo plantea el Gobierno, que en su sentencia del 19 de noviembre de 2009, la jurisdicción de apelación se ha cuidado de indicar que su decisión no impedía “cualquier actuación en otra área ajena a lo estrictamente jurisdiccional”, lo que vendría a demostrar que tenían la posibilidad de formular una reclamación por los perjuicios sufridos. Los demandantes recurrieron ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña solicitando que fuera anulada la sentencia dictada en primera instancia en razón a la duración del procedimiento y que se celebrara una nueva vista para que se dictara una nueva sentencia que respetara los plazos legales. No acudieron, sin embargo, al Ministerio de Justicia con una demanda de reclamación de responsabilidad conforme al artículo 292 y siguientes de la LOPJ.

22. El TEDH estima que los demandantes no pueden pretender que la reparación de una posible vulneración de su derecho a un proceso equitativo dentro de un plazo razonable, conlleve anular la sentencia de primera instancia. Si los declarantes estimaban que en la fecha en la que esa sentencia fue dictada, fuera despreciado aún su derecho a un proceso equitativo en un plazo razonable, deberían haber presentado una reclamación de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de la Administración de Justicia, ante el Ministerio de Justicia, y, en su caso, recurrir a la jurisdicción contenciosa-administrativa impugnando la decisión del Ministro. Ahora bien, han omitido valerse de esta vía de recurso disponible en derecho interno y no han interpuesto una demanda de indemnización, de conformidad con los artículos 292 y siguientes de la LOPJ.

23. A la luz de cuanto antecede, el TEDH considera que la demanda debe ser rechazada por no agotamiento de las vías de recurso interno, en aplicación del artículo 35 §§ 1 y 4 del Convenio.

Por estos motivos, el TEDH, por unanimidad,

Declara el resto de la demanda inadmisibile.

Hecho en francés, y posteriormente comunicado por escrito el día 29 de enero de 2015.

Marialena Tsirli
Secretaria adjunta

Josep Casadevall
Presidente



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

DECISIÓN

Demanda nº 6177/10

**Ignacio Manuel CÁNDIDO GONZÁLEZ MARTÍN y
Antonio Ramón PLASENCIA SANTOS
contra España**

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección tercera), reunido el día 15 de marzo de 2016 en Sala compuesta por:

Helena Jäderblom, *presidenta*,
Luis López Guerra,
George Nicolaou,
Helen Keller,
Branko Lubarda,
Pere Pastor Vilanova,
Alena Poláčková, *jueces*,
y Marialena Tsirli, *secretaria adjunta de sección*,

A la vista del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (“el Convenio”),

A la vista de la demanda anteriormente citada interpuesta el día 15 de enero de 2010,

A la vista de las observaciones presentadas por la Organización No Gubernamental *Fair Trials International*, a la que se autorizó a participar como tercero interviniente en el procedimiento (artículos 36 § 2 del Convenio y 44 § 2 del Reglamento),

Tras la oportuna deliberación, dicta la siguiente decisión:

ANTECEDENTES

1. Los demandantes, los Sres. Ignacio Manuel Cándido González Martín y Antonio Ramón Plasencia Santos, son nacionales españoles residentes en Santa Cruz de Tenerife. Están representados ante el TEDH por el letrado, C. Gómez Jara-Díez, abogado ejerciendo en Madrid.

2. 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.

A. Las circunstancias del caso

3. Los hechos de la causa, tal como han sido expuestos por las partes, pueden resumirse de la siguiente manera.

4. El día 19 de diciembre de 2006, la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, del Ministerio Fiscal interpuso una querrela ante el Tribunal Superior de Justicia de Canarias contra varias personas, entre las cuales los demandantes, por presuntos delitos de prevaricación, malversación de caudales públicos, cohecho y blanqueo de capitales. Los hechos litigiosos concernían unas operaciones inmobiliarias de gran envergadura realizadas en la ciudad de Santa Cruz de Tenerife. Altos funcionarios del Ayuntamiento parecían estar implicados.

5. El Ministerio Fiscal solicitó el secreto sumarial, teniendo en cuenta:
– que los sospechosos eran personajes de gran influencia económica, social y política en la isla de Tenerife;
– que, por otra parte, varias fuentes que habían permitido identificar los actos delictivos, habían solicitado permanecer en el anonimato por temor a posibles represalias.

6. Ese mismo día, los diarios nacionales y regionales publicaron informaciones sobre el asunto, incluidas las identidades de los acusados.

7. El Juez encargado del caso acordó la apertura de diligencias previas y estimó, mediante auto de 2 de enero de 2007, que era necesario decretar el secreto de las actuaciones debido a:

« (...) las especiales circunstancias que concurren en este procedimiento, las cuales se fundamentan en la trascendencia de los hechos objeto de la querrela, los indicios acerca de la comisión de unos delitos graves, y las personas [implicadas] (...) – aconsejan que las diligencias de instrucción no sean conocidas por las partes, pues su conocimiento podría perjudicar la investigación en curso e impedir avanzar en la misma. »

8. El secreto fue prorrogado por un mes por vez primera el día 1 de febrero de 2007. Esta prórroga mensual fue renovada en varias ocasiones.

9. Entre el 2 de enero de 2007 y el 18 de enero de 2008, se aplicó el secreto a los cuatro delitos en cuestión. En ese periodo de tiempo, el magistrado encargado del caso dictó más de 150 resoluciones en relación con el desarrollo de la investigación. Autorizó, entre otras cosas, escuchas telefónicas e, incluso, registros domiciliarios. Por otra parte oyó a los acusados así como a los testigos durante sus declaraciones e indagó más de 300 cuentas bancarias.

10. El día 18 de enero de 2008, el Juez acordó el levantamiento parcial del secreto del sumario en lo que atañía a los delitos de prevaricación y de malversación de caudales públicos. Se dio traslado del expediente a los demandantes, concediéndoles un plazo de un mes para interponer los recursos que estimaran oportunos o solicitar que se realizaran actos de investigación para la mejor defensa de sus intereses. No solicitaron ninguna diligencia en ese sentido.

11. En cuanto a las actuaciones relativas a los delitos de blanqueo de capitales y cohecho, éstas permanecieron secretas.

12. El día 19 de noviembre de 2008, el Juez de Instrucción del Tribunal Superior de Justicia de Canarias prorrogó otro mes más el secreto de las actuaciones en lo que atañía a los delitos de cohecho y de blanqueo de capitales debido a:

- que los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad encargados de la investigación no habían finalizado sus averiguaciones;
- que éstas eran de una extrema complejidad habida cuenta de la naturaleza de los delitos en cuestión y al gran número de personas implicadas;
- que, por tanto, la publicidad de las actuaciones complicaría seriamente el esclarecimiento de los hechos.

13. Los demandantes impugnaron esta decisión debido a:

- que era contraria a su derecho a tener un juicio equitativo;
- que el periodo del secreto del sumario era excesivo.

14. Mediante auto de 28 de noviembre de 2008, el Juez de Instrucción desestimó el recurso y confirmó el auto recurrido aduciendo:

- que era totalmente conforme a la legislación aplicable y, en particular al artículo 302 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que autoriza el secreto hasta diez días antes de la conclusión de la instrucción, fase de la que se estaba, en este caso, muy lejos de alcanzar;
- que, en lo relativo al periodo del secreto, los motivos aducidos para justificar las prórrogas, a saber la complejidad del asunto así como que el secreto facilitaría las averiguaciones, eran razonables.

15. Los demandantes recurrieron. Mediante auto de 3 de diciembre de 2008, una Sala del Tribunal Superior de Justicia de Canarias resolvió el recurso confirmando íntegramente el auto anterior.

16. Un incidente de nulidad promovido por los demandantes fue igualmente desestimado el día 22 de enero de 2009.

17. Invocando el artículo 24 de la Constitución en su apartado 1º (derecho a la tutela judicial efectiva) y 22º (derecho a la defensa y a un proceso sin dilaciones indebidas), los demandantes interpusieron recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Mediante resolución notificada a los interesados el día 21 de julio de 2009, el Alto Tribunal acordó la inadmisión del mismo por no apreciar una especial transcendencia constitucional.

18. El día 19 de abril de 2011, el secreto de las actuaciones fue levantado, en lo que atañía a los delitos de cohecho y de blanqueo de capitales. Mediante sendos autos de 28 de octubre de

2011 y 8 de noviembre de 2011 se acordó el sobreseimiento respecto de estos delitos de los demandantes.

19. En cuanto a las actuaciones relativas a los delitos de prevaricación y malversación de caudales públicos, éstas siguieron su curso.

B. El derecho interno aplicable

La Ley de Enjuiciamiento Criminal

Artículo 302

“Las partes (...) podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento.

Sin embargo, (...) si el delito fuere público, podrá el Juez de instrucción, a propuesta del Ministerio fiscal, de cualquiera de las partes personadas o de oficio, declararlo, mediante auto, total o parcialmente secreto para todas las partes personadas, por tiempo no superior a un mes y debiendo alzarse necesariamente el secreto con diez días de antelación a la conclusión del sumario”.

Artículo 649

“Cuando se mande abrir el juicio oral, el Secretario judicial comunicará la causa al Fiscal, o al acusador privado si versa sobre delito que no pueda ser perseguido de oficio, para que en el término de cinco días califiquen por escrito los hechos.

Dictada que sea esta resolución, serán públicos todos los actos del proceso”.

Artículo 650

“El escrito de calificación se limitará a determinar en conclusiones precisas y numeradas:

- 1.ª Los hechos punibles que resulten del sumario.
 - 2.ª La calificación legal de los mismos hechos, determinando el delito que constituya.
- (...)”

Artículo 652

“Seguidamente el Secretario judicial comunicará la causa a los procesados (...) para que en igual término [cinco días] y por su orden manifiesten (...) por conclusiones numeradas y correlativas a las de la calificación que a ellos se refiera, si están o no conformes con cada una [de las acusaciones], o en otro caso consignen los puntos de divergencia.

(...)”.

QUEJAS

20. Invocando el artículo 6 § 1 del Convenio, los demandantes consideran que las prórrogas del secreto del sumario han dilatado indebidamente el periodo global del procedimiento y

vulnerado su derecho a gozar de un proceso sin dilaciones indebidas. Alegan, además, que el secreto del sumario les ha impedido conocer la naturaleza y la causa de la acusaciones formuladas contra ellos, derecho que garantiza el artículo 6 § 3 a) del Convenio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. Sobre la queja respecto del artículo 6 § 3 a) del Convenio

1. Argumentos de las partes

- **a) El Gobierno**

21. El Gobierno alega, en primer lugar, la ausencia de condición de víctimas de los demandantes con respecto a las investigaciones efectuadas por los delitos de cohecho y de blanqueo de capitales. Alega que el procedimiento relativo a estos delitos finalizó en dos autos de sobreseimiento acordados los días 28 de octubre de 2011 y 8 noviembre 2011, respectivamente.

22. La demanda no puede por tanto, según él, ser tomada en consideración en lo que respecta a los delitos de prevaricación y de malversación de caudales públicos, únicos delitos por los que un procedimiento judicial contra los demandantes aún proseguía y en el que no había sido dictada todavía ninguna sentencia sobre el fondo. De hecho, esta parte de la demanda le parece prematura.

- **b) Los demandantes**

23. Por su parte, los demandantes defienden su condición de víctimas y discuten la fecha del levantamiento del secreto sumarial correspondiente a los delitos de prevaricación y de malversación de caudales públicos: la fecha correcta no sería la del 18 de enero de 2008, como pretende el Gobierno, sino la del 19 de abril de 2011, al afectar el primer auto sólo ciertos hechos del expediente administrativo incoado, respecto de estos dos delitos.

24. Los demandantes mantienen que han utilizado el conjunto de los recursos de los que disponían. Por otra parte, el hecho de que las prórrogas iterativas del secreto continuaran incluso después de que se interpusiera la presente demanda ante el TEDH, no hace más que, a su parecer, confirmar la vulneración de sus derechos.

- **c) El tercero interviniente**

25. La Organización No Gubernamental *Fair Trials International*, autorizada a participar en el procedimiento en calidad de tercero interviniente solicita en primer lugar al TEDH que reconozca la autonomía del artículo 6 § 3 a), por cuanto se podría igualmente concebir su desconocimiento en la fase de la instrucción.

26. Llama la atención, además, sobre los riesgos de deriva y abuso a los que pueden dar lugar las decisiones que prolongan el periodo de secreto de las actuaciones. Explica que hay instrumentos internacionales que reflejan la importancia de la cuestión, entre otros, el informe del Comité de Expertos en terrorismo (CODEXTER) del Consejo de Europa del mes de abril de

2007, o incluso la Resolución del Consejo de Europa, adoptada el 30 de noviembre de 2009, para reforzar los derechos de los sospechosos o acusados en el marco de los procesos penales. Esta última Resolución insiste en la necesidad de informar a la mayor brevedad a estas personas sobre la acusación que se les formula con el fin de respetar el carácter equitativo del procedimiento y el ejercicio efectivo de los derechos de la defensa.

27. *Fair Trials International* propone la adopción de ciertas normas. En particular, las restricciones de acceso al expediente que afectan a las personas investigadas deberían limitarse al mínimo imprescindible, tanto en lo que respecta al tipo de información afectada como al período del secreto. Además, las Autoridades deberían poner en marcha unas vías de recurso que permitan a los interesados oponerse a las decisiones que acuerdan el secreto ante un órgano independiente, no implicado en la investigación.

2. Valoración del TEDH

28. El TEDH apunta que los demandantes han sido objeto de dos autos de sobreseimiento en lo que se refiere a los delitos de cohecho y de blanqueo de capitales.

29. Por lo que se deduce que los demandantes no pueden pretender, en lo que se refiere a estos dos delitos, ser víctimas de una violación de las disposiciones del Convenio con arreglo al artículo 34 del Convenio. Esta parte de la queja debe ser por tanto inadmitida en aplicación de los artículos 34 y 35 §§ 3 y 4 del Convenio.

30. Por cuanto sus quejas, desde la perspectiva de este artículo se refieren a los delitos de prevaricación y malversación de caudales públicos, el TEDH considera que no es necesario analizar la cuestión de si los demandantes han utilizado todas las vías de recurso de las que disponían en derecho interno o incluso la de la fecha efectiva del levantamiento del secreto para estos delitos. En efecto, el TEDH constata que el procedimiento penal se encontraba pendiente en el momento en que los demandantes han interpuesto su demanda, y que no se había dictado aún sentencia alguna sobre el fondo del asunto. A este respecto, el TEDH apunta que el artículo 649 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevén que en caso de ausencia de sobreseimiento al finalizar el procedimiento de instrucción, la fase oral puede comenzar: un escrito de acusación se formula entonces, en el que figuran detalladamente los hechos y los presuntos responsables, así como las declaraciones legales en las que debe sustentarse su supuesta responsabilidad penal. Por tanto, en la eventualidad en que los demandantes se encontraran en ese supuesto, podrían plantear sus eventuales quejas en ese momento y, en caso de que sus pretensiones fueran rechazadas, recurrir de nuevo al TEDH al finalizar el procedimiento penal. A la luz de cuanto antecede, esta parte de la demanda debe ser rechazada como prematura, en aplicación del artículo 35 §§ 1 y 4 del Convenio.

B. Sobre la queja respecto del artículo 6 § 1 del Convenio

1. Argumentos de las partes

- a) **El Gobierno**

31. El Gobierno reitera las causas de inadmisibilidad ya planteadas en el párrafo 21 y anteriores.

32. Subsidiariamente, el Gobierno expone:

- que el presente caso reviste una especial complejidad, con un gran número de sujetos investigados y una trama económica muy compleja;
- que no hay que deplorar ningún periodo de inactividad judicial;
- que, por el contrario, son los mismos procesados los que, por medio de trámites injustificados, tendentes a obstaculizar el progreso del procedimiento, han contribuido a la prolongación de la instrucción.

33. Concretamente, el Gobierno se refiere:

- a las cifras de las que da cuenta el informe del Fiscal Anticorrupción, es decir: 27 personas investigadas, 177 testigos, 151 informes policiales, 488 resoluciones dictadas por el órgano judicial;
- a la sustitución del Magistrado Instructor al haber sido admitida la denuncia presentada en su contra por uno de los coacusados;
- a las condiciones especiales de aforamiento que ostentaba uno de los inculpados;
- a la complejidad de la trama económica en cuestión que ha requerido incluso del auxilio de la justicia internacional para investigar la existencia de eventuales paraísos fiscales.

• **b) Los demandantes**

34. Por su parte, los demandantes rechazan las causas de inadmisibilidad aludidas por el Gobierno y persisten en su denuncia del excesivo periodo del secreto de las actuaciones, el cual había cumplido ya ocho años. Exponen:

- que la instrucción de otros asuntos más complejos no ha necesitado de tanto tiempo bajo secreto;
- que incluso suponiendo que la complejidad explicara legítimamente la prolongación del periodo de la instrucción no podría, por si misma, justificar el secreto como tal;
- que el Gobierno no ha logrado demostrar porqué la complejidad del asunto requería esas múltiples prórrogas del secreto del sumario.

35. Los demandantes añaden:

- en lo referente a la actuación de las partes, que en ningún momento han dado muestras de mala fe con el fin de retrasar el procedimiento;
- en lo referente más especialmente a la solicitud de recusación del magistrado encargado de la investigación, que la denuncia en cuestión no dimanaba de ellos sino de otro acusado;
- en lo referente a la actuación de las autoridades internas, que éstas han abusado de su facultad de prorrogar el secreto mediante decisiones tipo, sin aportar una verdadera motivación debidamente detallada.

2. Valoración del TEDH

36. El TEDH recuerda que el carácter razonable del periodo de un procedimiento se valora según las circunstancias de la causa y teniendo en cuenta los criterios consagrados por su jurisprudencia, en particular, la complejidad del asunto, la actuación del demandante y la de las autoridades competentes así como el litigio en juego para los interesados (ver, entre muchos otros, *Pélissier y Sassi c. Francia* [GC], nº 25444/94, § 67, CEDH 1999-II, y *Kadri c. Francia*, nº 41715/98, § 17, 27 de marzo de 2001).

37. El TEDH apunta que, en este caso, los demandantes se quejan que la permanencia prolongada del secreto del sumario, cuya duración acumulada les parece irrazonable, también ha tenido por efecto el acarrear un prolongamiento injustificado del procedimiento.

38. A este respecto, el TEDH admite que en este caso el secreto de las actuaciones, previsto en el artículo 302 § 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se justificaba para evitar interferencias o actuaciones que pusieran en peligro el éxito de la investigación.

39. A propósito de esto, el TEDH apunta que, en lo que respecta a los delitos de prevaricación y de malversación de caudales públicos, el secreto ha estado en vigor desde el 2 de enero de 2007 al 18 de enero de 2008. En cuanto a la instrucción correspondiente a los delitos de cohecho y de blanqueo de capitales, ésta ha estado bajo secreto desde el 2 de enero de 2007 al 19 de abril de 2011.

40. El TEDH constata por una parte que no se le puede reprochar a las autoridades ningún periodo de inactividad entre el 2 de enero de 2007 y el 18 de enero de 2008, fechas en las que el secreto estaba en vigor para los cuatro delitos en cuestión. En efecto, el Magistrado encargado del asunto dictó más de 150 decisiones relativas al avance de la investigación: estas decisiones afectaban, entre otras, a escuchas telefónicas, o incluso a registros domiciliarios. Por otra parte, ha oído las declaraciones de los inculpados (incluidos los demandantes) así como a los testigos (44 declaraciones en total). Las indagaciones correspondientes a elementos patrimoniales de los acusados eran de una notable complejidad: en lo que respecta a los demandantes, el magistrado ha investigado los movimientos registrados en más de 300 cuentas bancarias. En fin, el TEDH toma nota también de la recusación del magistrado encargado inicialmente de la instrucción, así como del estatuto de *aforado* de uno de los inculpados. Este último elemento ha generado la remisión de una parte del expediente por parte del Tribunal Superior de Justicia de Canarias al Tribunal Supremo. El TEDH constata que el magistrado ha reexaminado todos los meses, para cada uno de los imputados, si las circunstancias necesarias para la permanencia del secreto concurrían a título individual. Cada acuerdo de prórroga estaba debidamente motivado, con cita de las disposiciones aplicables así como de la jurisprudencia pertinente.

41. Por otra parte, las mismas constataciones respecto de la ausencia de periodos de inactividad son válidas para el periodo del secreto en lo que se refiere a los delitos de cohecho y de blanqueo de capitales. En particular, el TEDH apunta que el expediente correspondiente está compuesto por alrededor de dos mil páginas, con dos anexos de más de cinco mil páginas. Además, numerosas decisiones han sido dictadas por los tribunales competentes en el transcurso de este tiempo.

42. En consecuencia, el TEDH considera que sería erróneo relacionar el periodo del procedimiento con el que el secreto ha estado en vigor, al residir más bien la causa de aquel en la complejidad del asunto y en el número de personas afectadas.

43. A la luz de los argumentos expuestos y teniendo en cuenta su jurisprudencia, el TEDH considera que, en las circunstancias particulares de este caso, el prolongado mantenimiento del secreto del sumario no ha tenido una repercusión decisiva en el periodo del procedimiento en su conjunto y no puede por tanto considerarse que se han menoscabado las exigencias del “plazo razonable” garantizado en el artículo 6 § 1 del Convenio. Procede por tanto inadmitir esta queja por estar manifiestamente mal fundada, en aplicación del artículo 35 §§ 3 y 4 del Convenio.

44. Esta conclusión exime al TEDH de pronunciarse sobre las causas de inadmisibilidad planteadas por el Gobierno.

Por estos motivos, el TEDH, por unanimidad,

Declara la demanda inadmisibile.

Hecho en francés, y posteriormente comunicado por escrito el día 7 de abril de 2016

Marialena Tsirli
Secretaria adjunta

Helena Jäderblom
Presidenta

Nota: Todas las citas referentes a decisiones 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

DECISIÓN

Demandas nº 45858/11 y 4982/12

D.O.R. c. España
S.E. c. España

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección tercera), reunido el día 7 de julio de 2015 en Comité compuesto por:

Kristina Pardalos, *presidenta*,
Valeriu Grițco,
Armen Harutyunyan, *jueces*,
y Marialena Tsirli, *secretaria adjunta de sección*,

A la vista de las demandas anteriormente citadas interpuestas los días 27 de julio de 2001 y 25 de enero de 2012, respectivamente,

A la vista de la medida cautelar indicada al Gobierno demandado a tenor del artículo 39 del Reglamento del TEDH,

A la vista de las observaciones formuladas por el Gobierno demandado y las presentadas por los demandantes en respuesta,

Tras la oportuna deliberación, dicta la siguiente decisión:

ANTECEDENTES

1. La demandante de la primera demanda, la Sra. D.O.R., es una nacional colombiana. La demandante de la segunda demanda, la Sra. S.E., es una nacional nigeriana. En la actualidad residen en España. El Presidente de la Sección ha acordado que sus identidades no fueran divulgadas (artículo 47 § 3 del Reglamento).

2. Las demandantes han estado representadas ante el TEDH por el letrado A. García Cores, abogado de la Organización No Gubernamental CEAR (Comisión Española de Ayuda al Refugiado) de Madrid.

3. El Gobierno español, (“el Gobierno”) ha estado representado por sus agentes Don F. Irurzun, Don F. de A. Sanz Gandasegui y Don R.A. León Cavero, abogados del Estado.

A. Las circunstancias del caso

4. Les hechos de la causa, según han sido expuestos por las demandantes, se pueden resumir como sigue.

5. El día 14 de julio de 2011, la primera demandante, nacional colombiana, llegó al aeropuerto de Madrid-Barajas procedente de Colombia. Presentó, al día siguiente, una solicitud de protección internacional aduciendo que estaba siendo perseguida por un grupo rival paramilitar colombiano, al que pertenecía su hermano. Alegaba que este grupo había matado a cuatro miembros de su familia y herido de gravedad a su padre. Las Autoridades colombianas no estarían en medida de garantizar su seguridad.

6. El día 10 de enero de 2012, la segunda demandante, nacional nigeriana, fue detenida en el aeropuerto de Madrid-Barajas procedente de Nigeria, con falsos documentos de identidad. Solicitó la protección internacional y alegó que un grupo de una decena de hombres armados irrumpieron en el domicilio de sus padres en Benin City, en el que ella también vivía y la habían secuestrado. Habría estado encerrada durante cuatro meses en un pequeño cuarto y prácticamente privada de alimentos. Durante dicho tiempo, la habrían golpeado y abusado sexualmente de ella en varias ocasiones, recibiendo amenazas continuamente. Más adelante, sus raptos la habrían informado sobre su próxima partida a Italia, adonde la habrían obligado a prostituirse. La habrían puesto en un avión con destino Madrid con un pasaporte italiano falso, indicándole que alguien la estaría esperando en Madrid.

1. Procedimientos administrativos

7. Mediante sendas decisiones de 18 de julio 2011 y 18 de enero de 2012, el Ministerio del Interior denegó las solicitudes de protección internacional. Motivó sus decisiones refiriéndose al artículo 21 § 2 b) de la Ley 12/2009 de 30 de octubre de 2009 reguladora del derecho de asilo, considerando que las solicitudes de las demandantes se fundamentaban en alegaciones contradictorias e insuficientes, careciendo sus exposiciones de credibilidad.

8. El día 18 de enero de 2012, la segunda demandante fue entrevistada por dos funcionarios de la Unidad contra las Redes de Inmigración Ilegal y Falsificación Documental, UCRIF, encargados de recoger su testimonio de conformidad con el artículo 59 bis de la Ley 4/2000 de 11 de enero de 2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. A la vista de las conclusiones resultantes de esta entrevista, el 21 de enero de 2012, la Delegación del Gobierno en Madrid denegó a la demandante el periodo de reflexión previsto en el artículo 59 de la citada Ley. Este artículo prevé la posibilidad de conceder a las víctimas de trata de personas un periodo de al menos treinta días con el fin de que puedan escapar a la influencia de los traficantes y decidir si desean cooperar con las Autoridades competentes. La decisión administrativa consideró que no había indicios razonables que sustentaran las alegaciones de la demandante según las cuales sería víctima de trata. La demandante recurrió esta decisión. El TEDH no ha sido informado del desarrollo de este procedimiento.

9. Las demandantes solicitaron el reexamen de las resoluciones del Ministerio del Interior. La delegación del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en España indicó que los motivos aducidos y las informaciones facilitadas por las demandantes eran coherentes y aportaban suficientes indicios que justificaran la admisión de sus solicitudes de protección internacional. Sin embargo, mediante sendas resoluciones de 22 de julio de 2011 y 23 de enero de 2012, el Ministerio del Interior confirmó las resoluciones impugnadas.

2. Procedimientos judiciales

a) Demanda nº 45858/11

10. El día 26 de julio de 2011, la primera demandante presentó un recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones del Ministerio del Interior ante la Audiencia Nacional. Al mismo tiempo, solicitó la suspensión de la ejecución de la medida de expulsión a Colombia y la autorización para quedarse en España hasta tanto la Audiencia Nacional se pronunciara sobre el fondo de su solicitud de protección internacional.

11. Ese mismo día, la Audiencia Nacional rechazó la solicitud de suspensión aduciendo que, sin perjuicio de la decisión final, las circunstancias expuestas no justificaban, *prima facie*, la concesión de la protección internacional.

12. El día 27 julio de 2011, cuando su recurso ante la Audiencia Nacional estaba aún pendiente, la demandante acudió al TEDH solicitando medidas cautelares en base al artículo 39 de su Reglamento. El día 28 de julio de 2011, el TEDH acordó indicar al Gobierno español que no procediera a la devolución de la demandante hasta una semana después de que la Audiencia Nacional se pronunciara sobre el fondo del asunto.

13. Mediante sentencia de 13 de marzo de 2013, la Audiencia Nacional desestimó el recurso contencioso-administrativo de la demandante y confirmó las resoluciones de denegación de sus solicitudes de protección internacional.

14. La demandante recurrió en casación. El día 9 de febrero de 2015, el Gobierno informó al TEDH de que, mediante sentencia de 30 de abril 2014, el Tribunal Supremo había estimado el recurso y, anulando la sentencia de la Audiencia Nacional, ordenaba la admisión de la solicitud de la demandante para proceder a su examen sobre el fondo. En su sentencia, el Tribunal

Supremo recordaba su jurisprudencia consolidada en la materia (entre otras, sentencias de 27 de marzo de 2013, 28 de noviembre de 2013 y 24 de enero de 2014) y concluía que el procedimiento administrativo ordinario era el que debía seguirse cuando una solicitud de protección internacional no resultaba ser, a primera vista, claramente abusiva o manifiestamente infundada. Dado que la solicitud de la demandante no había seguido esta vía ordinaria, procedía la anulación del procedimiento administrativo en su conjunto con el fin de que fuera reexaminado. El Tribunal Supremo apuntó, además, que no le competía resolver sobre el fondo de la solicitud de protección internacional.

15. A día de hoy, la solicitud de protección internacional de la demandante está siendo examinada por las Autoridades administrativas.

b) Demanda nº 4982/12

16. El día 24 de enero de 2012, la segunda demandante formuló un recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones del Ministerio del Interior ante la Audiencia Nacional. Al mismo tiempo, solicitó la suspensión de la ejecución de la medida de expulsión a Nigeria y la autorización para quedarse en España hasta tanto la Audiencia Nacional se pronunciara sobre el fondo de su solicitud de protección internacional.

17. El día 25 de enero de 2012, la Audiencia Nacional desestimó la solicitud de suspensión en base a varios argumentos: en efecto, consideró que las circunstancias expuestas no justificaban que se otorgara la protección internacional en la medida en que los hechos alegados habían sido cometidos por agentes ajenos a las Autoridades nacionales. Además, la Audiencia destacó la falta de credibilidad de dichas alegaciones.

18. El día 25 de enero de 2012, cuando su recurso ante la Audiencia Nacional aún estaba pendiente, la demandante acudió al TEDH solicitando medidas cautelares en base al artículo 39 de su Reglamento. El día 26 de enero de 2012, el TEDH acordó indicar al Gobierno español que no procediera a la devolución de la demandante mientras durara el procedimiento ante él.

19. El día 2 de marzo de 2015, el Gobierno informó al TEDH de que, mediante sentencia de 18 de junio de 2014, la Audiencia Nacional había estimado el recurso contencioso-administrativo y había anulado las resoluciones administrativas de 18 y 23 de enero de 2012. En su sentencia, se refería a las dos sentencias dictadas por el Tribunal Supremo el 27 de marzo de 2013, y señalaba y apuntaba que a tenor de las conclusiones a las que había llegado en ambos casos, el procedimiento administrativo ordinario era el que debía seguirse cuando una solicitud de protección internacional no resultaba ser, a primera vista, claramente abusiva o manifiestamente infundada. Dado que la solicitud de la demandante no había seguido esta vía ordinaria, procedía la anulación del conjunto del procedimiento administrativo con el fin de que fuera reexaminado. La Audiencia no se pronunció sobre el fondo de la solicitud de protección internacional.

20. No habiendo recurrido el Gobierno en casación contra esta sentencia, ésta adquirió carácter de firmeza.

21. A día de hoy, la solicitud de protección internacional de la demandante está siendo examinada por las Autoridades administrativas.

B. El derecho interno aplicable

Ley 12/2009, de 30 octubre de 2009 reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria

Artículo 19. Efectos de la presentación de la solicitud

1. Solicitada la protección, la persona extranjera no podrá ser objeto de retorno, devolución o expulsión hasta que se resuelva sobre su solicitud o ésta no sea admitida (...).

QUEJAS

22. Invocando los artículos 2, 3 et 4 del Convenio, las demandantes se quejan de los riesgos en que incurrirían en caso de que volvieran a Colombia y Nigeria, y alegan no haber dispuesto, como lo requiere el artículo 13 del Convenio, de un recurso efectivo para exponer sus quejas respecto de las disposiciones citadas. Se quejan, especialmente, del carácter no suspensivo de los recursos administrativos contra las denegaciones de sus solicitudes de protección internacional.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. Acumulación de las demandas

23. Habida cuenta de la conexión de las demandas en cuanto a los hechos y a las cuestiones de fondo que plantean, el TEDH juzga oportuno el acumularlas y examinarlas conjuntamente en una misma y única decisión.

B. Sobre las quejas respecto del artículo 13 puesto en relación con los artículos 2, 3 y 4 del Convenio

24. Desde la perspectiva de estas disposiciones, las demandantes se quejan de la ausencia del efecto suspensivo de los recursos contra la resolución de denegación de sus solicitudes de protección internacional, de los que han dispuesto.

25. Los días 9 de febrero y 2 de marzo de 2015, el Gobierno solicitó al TEDH el archivo de las actuaciones en lo que respecta a esta queja, aduciendo que las demandantes no podían pretender seguir siendo víctimas potenciales de una violación del Convenio.

26. El TEDH señala que, a día de hoy, las solicitudes de protección internacional de las demandantes se están tramitando ante las Autoridades administrativas siguiendo el procedimiento ordinario. De acuerdo con los argumentos del Gobierno, que no han sido

desmentidos por las demandantes, la formulación de la solicitud de protección acarrea automáticamente la suspensión de la orden de expulsión hasta que una decisión sobre el fondo sea adoptada, en aplicación del artículo 19 § 1 de la Ley 12/2009, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. Por tanto, las demandantes no pueden ser expulsadas del territorio español. Con posterioridad, tendrán la posibilidad, en caso de denegación de sus solicitudes en vía administrativa, de interponer un recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional.

27. Por ello, el TEDH estima que las circunstancias del artículo 37 § 1 b) del Convenio están cumplidas y considera que no se justifica el proseguir con el examen de esta queja en el sentido de esta misma disposición. El TEDH subraya que esta decisión no prejuzga sobre el fondo del asunto, sino que no hace más que constatar la imposibilidad de la puesta en práctica concreta de la medida de expulsión que se cernía sobre las demandantes. Si esta situación evoluciona y si lo siguen todavía considerando necesario, les sería lícito acudir de nuevo al TEDH.

C. Sobre las quejas respecto de los artículos 2, 3 y 4 del Convenio

28. Las demandantes consideran haber suficientemente demostrado que su expulsión podría conllevar graves riesgos para su vida e integridad física y se quejan de que las resoluciones de expulsión no hayan tenido en cuenta estos argumentos.

29. A la luz de las sentencias dictadas los días 30 de abril de 2014 y 18 de junio de 2014 por el Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional, respectivamente, el Gobierno estima que a las demandantes ya no se les puede considerar víctimas respecto de estas disposiciones.

30. El TEDH recuerda que, según los términos del artículo 35 del Convenio, sólo se puede acudir a él, una vez que se han agotado los recursos internos. En efecto, un demandante debe utilizar los recursos normalmente disponibles y suficientes que le permitan obtener reparación de las violaciones que alega (ver entre otras referencias, *Akdivar y otros c. Turquía*, 16 de septiembre de 1996, § 66, *Compendio de sentencias y decisiones 1996-IV*).

31. El TEDH apunta que el fondo de las solicitudes de protección internacional de las demandantes se encuentra todavía pendiente. En efecto, en la medida en que las sentencias de 30 de abril de 2014 y 18 de junio de 2014 dictadas por el Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional, respectivamente, ordenaron el reexamen de las solicitudes con arreglo al procedimiento ordinario, competirá a la Administración, en primera instancia, el pronunciarse sobre su procedencia. En caso de denegación, las demandantes tendrán la posibilidad de plantear sus pretensiones mediante un recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional y luego, en casación ante el Tribunal Supremo, en su caso.

32. Por cuanto antecede, el TEDH estima que esta parte de la demanda es prematura en el sentido del artículo 35 § 1 del Convenio y debe ser desestimada de acuerdo con el artículo 35 § 4 del Convenio.

33. En estas circunstancias, la aplicación del artículo 39 del Reglamento llega a su término.

Por estos motivos, el TEDH, por unanimidad,

Decide la acumulación de las demandas;

Decide el archivo de las actuaciones del artículo 13 puesto en relación con los artículos 2, 3 y 4 del Convenio;

Decide inadmitir, por prematuras, las quejas respecto de los artículos 2, 3 y 4 del Convenio.

Hecho en francés, y posteriormente comunicado por escrito el día 22 de octubre de 2015

Marialena Tsirli
Secretaria adjunta

Kristina Pardalos
Presidenta

Nota: Todas las citas referentes a decisiones 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

DECISIÓN

Demanda nº 59172/12

G.J. contra España

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Tercera), reunido el 21 de junio de 2016 en Sala compuesta por:

Helena Jäderblom, *Presidenta*,

Luis López Guerra,

Helen Keller,

Branko Lubarda,

Pere Pastor Vilanova,

Alena Poláčková,

Georgios A. Serghides, *jueces*,

y Fatoş Aracı, *Secretario de Sección*,

Teniendo en cuenta la demanda interpuesta el 12 de septiembre de 2012,

Teniendo en cuenta la decisión de no revelar la identidad de la demandante con arreglo
a los artículos 33.2 y 47.3 del Reglamento del Tribunal,

Habiendo deliberado, decide lo siguiente:

HECHOS

1. La demandante, G.J., de nacionalidad nigeriana, nació en 1985. De acuerdo con el expediente, vive en Nigeria. Estuvo representada ante el Tribunal por G. Fernández Rodríguez de Liévana, abogada de la organización no gubernamental *Women's Links Worldwide* (en adelante, "WLW") sita en Madrid.

A. Circunstancias del caso

2. Los hechos del caso, tal y como se remitieron por las partes, se puede resumir como sigue.

1. Primer procedimiento de asilo.

3. En 2006, la demandante llegó a España y solicitó asilo (en adelante denominado primer procedimiento de asilo). Alegó que era católica y que había abandonado Sudán tras el asesinato de su padre por parte de un grupo radical musulmán.
4. El 12 de julio de 2007, las autoridades españolas emitieron una orden de expulsión de la demandante. De acuerdo con el expediente, la demandante no impugnó judicialmente dicha orden.
5. Su primera solicitud de asilo se desestimó el 13 de julio de 2009. Las autoridades administrativas manifestaron que los hechos inconsistentes y contradictorios aportados por la demandante planteaban dudas respecto a su nacionalidad y a la existencia de su presunta persecución. El 7 de diciembre de 2009 M.E. fue designada como abogada de oficio de la demandante.
6. La decisión de no admisión a trámite de 13 de julio de 2009 fue recurrida el 22 de marzo de 2010 por medio de un recurso de apelación interpuesto por M.E. ante la Audiencia Nacional (órgano jurisdiccional con sede en Madrid y jurisdicción en materia de asilo).
7. El 15 de octubre de 2010 la Audiencia Nacional desestimó el recurso sobre el fondo. Manifestó que la demandante no había aportado documentación que probara su identidad y nacionalidad. Tampoco aportó una mínima prueba que apoyara sus alegaciones. El tribunal indicó que la demandante no hablaba árabe, el idioma oficial de Sudán, y que sus lenguas maternas eran inglés y niala, un dialecto que no se habla en ningún lugar de Sudán. Por último, incidentes violentos parecidos a los relatados por la demandante se citaron como ocurridos en Dafur, pero no en Yala, supuesta ciudad de origen de la demandante.

2. Segundo procedimiento de asilo

8. Mientras tanto, el 19 de febrero de 2010, dos policías detuvieron a la demandante en la calle y le solicitaron la documentación. Fue detenida y, con el fin de ejecutar la orden de expulsión de 2007, fue trasladada a un centro de internamiento de extranjeros. En el momento de su detención la demandante estaba embarazada.
9. El 25 de febrero de 2010 la demandante solicitó asilo nuevamente (en adelante denominado segundo procedimiento de asilo). Afirmó que era de nacionalidad nigeriana y católica y que abandonó Nigeria tras el asesinato de sus padres, siendo ayudada por un hombre llamado V. Sin embargo, tras llegar a España V. le obligó a prostituirse para reembolsarle los gastos del viaje, que ascendían a 20.000 euros. Tras mantener

relaciones sexuales con los clientes se quedó embarazada y V. le sugirió abortar, pero fue detenida justo unos días antes de acudir a su cita en una clínica abortista. Deseaba tener al bebé y temía que le asesinaran si regresaba a Nigeria ya que no había conseguido pagar su deuda.

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (en adelante, ACNUR) apoyó la solicitud de la demandante ya que consideró que, sobre la base de los hechos relatados, había sido víctima—y podía seguir siéndolo— de trata de seres humanos. En el segundo procedimiento de asilo, la demandante estuvo representada por el abogado A.P.

10. El 26 de febrero de 2010, esta segunda solicitud de asilo fue declarada inadmisibile por el Subdirector General de Asilo. Manifestó que el relato de los hechos sobre la supuesta persecución era incoherente y contradictorio y que ya había presentado solicitudes parecidas en su primera solicitud de asilo, que fue rechazada.
11. El 3 de marzo de 2010 la ONG Proyecto Esperanza —una agencia especializada en investigar la trata y que fue informada del caso de la demandante por ACNUR— entrevistó a la demandante en el centro de internamiento de extranjeros y remitió un informe a la Oficina de Asilo del Ministerio del Interior apoyando las alegaciones de la demandante.
12. El 4 de marzo de 2010, la demandante solicitó un reexamen de su segunda solicitud de asilo. Se apartó de su demanda inicial en la que alegaba persecución por motivos religiosos, y en su lugar se basó exclusivamente en el hecho de que había sido traída a España con el propósito de obligarle a prostituirse, y relató los hechos detalladamente. La solicitud de reexamen se desestimó el 5 de marzo de 2010, considerándose que las nuevas alegaciones no eran suficientes para modificar las conclusiones alcanzadas en la resolución de inadmisibilidad.
13. La demandante inició un procedimiento contencioso-administrativo contra el auto de denegación. Además, la demandante solicitó la suspensión de la orden de expulsión, argumentando que era víctima de trata de seres humanos y de que no debía ser expulsada de España hasta que se completase el procedimiento de identificación.
14. El 10 de marzo de 2010 el Juzgado de lo Contencioso nº 6 de Madrid rechazó la solicitud de la demandante de suspensión de su expulsión en base a lo siguiente: la demandante no había demostrado la existencia de un riesgo para su vida o su integridad personal si era devuelta a Nigeria; la demandante había solicitado la protección internacional únicamente tras haber sido arrestada y permanecer detenida; la demandante ya había solicitado asilo infructuosamente en 2007; los informes recogidos por parte de las autoridades administrativas en apoyo de la denegación de asilo estaban mejor razonados y eran más convincentes que el informe remitido por la Oficina del ACNUR. De acuerdo con el expediente, la demandante no recurrió la decisión de denegación de la suspensión.
15. El 13 de abril de 2010, el Juzgado de lo Contencioso nº 6 de Madrid resolvió que no tenía competencia para examinar el recurso de la demandante, y remitió el caso a la Audiencia Nacional. Del expediente no se desprende que la demandante o el juzgado de lo contencioso hayan proseguido con el procedimiento.

3. Intervención de la WLW

16. El 11 de marzo de 2010, mientras el procedimiento judicial anterior estaba pendiente ante el Juzgado de lo Contencioso nº 6 de Madrid, dos abogados de WLW visitaron a la demandante en el centro de detención. La demandante firmó un poder de representación (en adelante, “poder de 11 de marzo de 2010”), indicando a la Sra. Fernández Rodríguez de Liébana, una de las abogadas, que solicitase la concesión de un “periodo de restablecimiento y reflexión” con arreglo al artículo 59 bis de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España. En la demanda, interpuesta el 12 de marzo de 2010, WLW requirió la suspensión de la expulsión de la demandante.
17. WLW informó a A.P., el abogado de la demandante en el segundo procedimiento de asilo, que los abogados de la organización le representarían a partir del 11 de marzo de 2010. En una fecha indeterminada, A.P. dió su consentimiento, pero la demandante no firmó ningún poder notarial para su formalización.
18. El 15 de marzo de 2010, WLW solicitó a la Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid que revocase la orden de expulsión de la demandante. Reclamó que la demandante cumplía todos los requisitos legales para que le fuese otorgado un permiso de residencia a la vista de su integración en la sociedad española.
19. El 17 de marzo de 2010 a las 7 de la mañana, la demandante fue devuelta a Nigeria. La primera noticia que WLW tuvo de su expulsión fue el 18 de marzo de 2010, fecha en la que se le notificó una resolución de la Delegación del Gobierno rechazando la solicitud para obtener el periodo de restablecimiento y reflexión. En base a la entrevista realizada por la policía, la Delegación del Gobierno no encontró pruebas para apoyar las alegaciones respecto a que la demandante había sido víctima de trata. Quedaba claro que no había sido obligada a prostituirse, ya que trabajaba de forma autónoma y voluntaria sin ser controlada, vivía sola y no se le había limitado la libertad de movimiento. Además, no tenía parientes en Nigeria que supusiesen una amenaza.

4. Procedimiento judicial respecto a la expulsión de la demandante

20. El 31 de marzo de 2010, WLW instó un procedimiento contencioso-administrativo para la defensa de los derechos fundamentales, reclamando que la demandante había sido expulsada antes de que las autoridades españolas hubieran examinado el fondo de su solicitud para obtener un periodo de restablecimiento y reflexión.
21. El 5 de abril de 2010 el Juzgado de lo Contencioso nº 14 requirió a WLW para que remitiese un poder notarial firmado por la demandante ante una autoridad competente, es decir, un notario, un secretario judicial o una autoridad consular. Declaró que la demanda se consideraría válida si la demandante la firmaba.
22. El 7 de mayo de 2010 WLW alegó ante el juez que la forma en la que la demandante había sido expulsada evitó que la organización obtuviese un poder notarial firmado por la demandante ante un notario o secretario judicial. WLW sostuvo que no se le había informado sobre la expulsión con antelación y que había sido imposible contactar con la demandante desde entonces. Desde su punto de vista, el poder de 11 de marzo de 2010 (ver párrafo 16 anterior) debía considerarse válido a efectos de representación ante los tribunales internos.
23. El 7 de junio de 2010 el Juzgado de lo Contencioso desestimó las alegaciones realizadas por WLW. Citó los artículos 23 y 45.2.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, que establece la obligación de aportar un poder notarial en aquellos casos en los que los demandantes autorizan a un abogado para ser representados ante un tribunal, y el artículo 24 de la Ley 1/2000, de 7

de enero, de Enjuiciamiento Civil, que dispone que el poder notarial debe concederse ante notario o secretario judicial. El juez indicó que el propósito de dichos requisitos es el de demostrar la verdadera existencia de la persona que intenta recurrir judicialmente con el fin de defender sus derechos individuales.

24. El 19 de julio de 2010, como resultado del recurso interpuesto por WLW respecto al caso de la demandante, la Defensora del Pueblo remitió una recomendación a la Oficina de Asilo del Ministerio del Interior, con el fin de que las autoridades competentes en materia de asilo iniciasen de forma automática un procedimiento para determinar si a la supuesta víctima se le debería reconocer un periodo de restablecimiento y reflexión cuando la solicitud de protección internacional haya sido apoyada por ACNUR, como consecuencia de la posibilidad de que la interesada pueda ser víctima de trata.
25. El 3 de agosto de 2010, tras mantener una vista en presencia de WLW, el Juzgado de lo Contencioso nº 14 de Madrid declaró la demanda inadmisibile ya que WLW no disponía de *locus standi* para representar a la demandante. El juez manifestó que WLW no había corroborado su declaración de que sus abogados habían intentado hasta tres veces que un notario se personase en el centro de detención de extranjeros.
26. El 27 de mayo de 2011, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ratificó dicha resolución, manifestando que WLW no había demostrado que hubiera acudido al colegio profesional de notarios con el fin de solicitar la personación de un notario de oficio en el centro de detención de extranjeros. El Tribunal Superior de Justicia tampoco encontró pruebas que demostraran que la demandante no había podido hacer uso de los servicios consulares de su país de origen de conformidad con el artículo 65.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España. En vista de lo anterior, el Tribunal Superior de Justicia declaró que el poder de 11 de marzo de 2010, que era válido a efectos de representación de la demandante en procedimientos administrativos, no era suficiente para cumplir con los requisitos de representación con arreglo al artículo 24 de la Ley 1/2000. El 7 de marzo de 2012, el Tribunal Constitucional declaró inadmisibile el recurso de amparo de la demandante por falta de especial trascendencia constitucional.

B. Derecho interno aplicable

27. El Artículo 59 bis de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España, obliga a las autoridades competentes a adoptar las medidas necesarias para identificar a las víctimas de trata. Dicha disposición dice:

Artículo 59 bis

1. Las autoridades competentes adoptarán las medidas necesarias para la identificación de las víctimas de la trata de personas conforme a lo previsto en el artículo 10 del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, de 16 de mayo de 2005.

2. Los órganos administrativos competentes, cuando estimen que existen motivos razonables para creer que una persona extranjera en situación irregular ha sido víctima de trata de seres humanos, informarán a la persona interesada sobre las previsiones del presente artículo y elevarán a la autoridad competente para su resolución la oportuna

Sentencia G.J. contra España

propuesta sobre la concesión de un período de restablecimiento y reflexión, de acuerdo con el procedimiento previsto reglamentariamente.

Dicho período de restablecimiento y reflexión tendrá una duración de, al menos, noventa días, y deberá ser suficiente para que la víctima pueda decidir si desea cooperar con las autoridades en la investigación del delito y, en su caso, en el procedimiento penal. Tanto durante la fase de identificación de las víctimas, como durante el período de restablecimiento y reflexión, no se incoará un expediente sancionador por infracción del artículo 53.1.a) y se suspenderá el expediente administrativo sancionador que se le hubiere incoado o, en su caso, la ejecución de la expulsión o devolución eventualmente acordadas. Asimismo, durante el período de restablecimiento y reflexión, se le autorizará la estancia temporal y las administraciones competentes velarán por la subsistencia y, de resultar necesario, la seguridad y protección de la víctima y de sus hijos menores de edad o con discapacidad, que se encuentren en España en el momento de la identificación, (...)

3. El periodo de restablecimiento y reflexión podrá denegarse o ser revocado por motivos de orden público o cuando se tenga conocimiento de que la condición de víctima se ha invocado de forma indebida. La denegación o revocación deberán estar motivadas y podrán ser recurridas según lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
(...)

28. La normativa aplicable que establece los requisitos para proporcionar asistencia legal (en vigor en la fecha de interposición de la demanda para la defensa de los derechos fundamentales) dispone lo siguiente:

1. *Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.*

Artículo 23

“1. En sus actuaciones ante órganos unipersonales, las partes podrán conferir su representación a un Procurador y serán asistidas, en todo caso, por Abogado (...)”

Artículo 45

“1. El recurso contencioso-administrativo se iniciará por un escrito reducido a citar la disposición, acto, inactividad o actuación constitutiva de vía de hecho que se impugne y a solicitar que se tenga por interpuesto el recurso, salvo cuando esta Ley disponga otra cosa.

2. A este escrito se acompañará:

- a) El documento que acredite la representación del compareciente, salvo si figurase unido a las actuaciones de otro recurso pendiente ante el mismo Juzgado o Tribunal, en cuyo caso podrá solicitarse que se expida certificación para su unión a los autos.
(...)”

2. *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.*

Artículo 24. Apoderamiento del procurador.

Sentencia G.J. contra España

“1. El poder en que la parte otorgue su representación al procurador habrá de estar autorizado por notario o ser conferido por comparecencia ante el Secretario Judicial del tribunal que haya de conocer del asunto. (...)”

3. *Ley 4 /2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.*

Artículo 65. Carácter recurrible de las resoluciones sobre extranjeros.

“1. Las resoluciones administrativas sancionadoras serán recurribles con arreglo a lo dispuesto en las leyes. El régimen de ejecutividad de las mismas será el previsto con carácter general.

2. En todo caso, cuando el extranjero no se encuentre en España, podrá cursar los recursos procedentes, tanto en vía administrativa como jurisdiccional, a través de las representaciones diplomáticas o consulares correspondientes, quienes los remitirán al organismo competente”.

DEMANDAS

29. *Women's Links Worldwide*, actuando en representación de la demandante, reclamó con arreglo a los artículos 3 y 4 del Convenio que las autoridades competentes no llevaron a cabo un procedimiento de identificación adecuado y en consecuencia, no evaluaron el riesgo que la demandante, que estaba embarazada, corría en caso de regresar a Nigeria, donde las autoridades eran incapaces de proteger efectivamente a las víctimas.
30. Con arreglo al artículo 8 del Convenio, WLW demandó que la expulsión de la demandante a Nigeria, donde la trata es un fenómeno generalizado y las víctimas de ella sufren violencia, presión fisiológica y exclusión por parte de su familia, suponía una vulneración de los derechos a la vida privada y familiar de la víctima.
31. Con arreglo al artículo 13 puesto en relación con los artículos 3, 4 y 8 del convenio, WLW afirmó que en el sistema jurídico español no existía un recurso efectivo para identificar a las víctimas de trata. Reclamó en concreto que, debido al incumplimiento por parte de las autoridades de concluir un procedimiento de identificación adecuado, ningún representante había podido actuar en representación de la demandante ante los tribunales nacionales y ante el Tribunal.
32. Con arreglo al artículo 1 del Protocolo 12 del Convenio, WLW demandó que las acciones emprendidas por las autoridades nacionales habían reducido el problema al de mera migración, sin haber tenido en cuenta la especial vulnerabilidad de la demandante teniendo en cuenta su posición como víctima de trata. Reclamó que las mujeres víctimas de trata están sujetas a discriminación interseccional por parte de las autoridades nacionales en base a su raza, género y origen social.

PROCEDIMIENTO SEGUIDO ANTE EL TRIBUNAL

33. La solicitud se interpuso ante el Tribunal el 12 de septiembre de 2012 en forma de carta de presentación firmada por la Sra. Waisman, Sra. Soria Montañez, Sra. Fernández Rodríguez de Liébana y Sra. Fernández Paredes, directora general y abogadas respectivamente de WLW.

34. El 2 de febrero de 2013, el Tribunal recibió una demanda debidamente cumplimentada y firmada por la Sra. W. Waisman así como copia de la documentación justificativa. Dicha remisión no incluía poder de representación alguno de la demandante. En su lugar, con la demanda se adjuntó un poder de fecha 11 de marzo de 2010 (ver párrafo 16 anterior) y una carta privada remitida el 17 de diciembre de 2012 por parte de la Sra. H.M., experta en trata y asesora externa de WLW. Declaró que la Defensora del Pueblo le había indicado que viajase a Nigeria para investigar la situación actual de aquellas mujeres víctimas de trata cuyas expulsiones se habían comunicado a la Oficina de la Defensora, y pudo conversar telefónicamente con la demandante. No obstante, aquellos que controlaban a la demandante le habían impedido reunirse con la Sra. H.M., quien informó a la demandante sobre la intención de WLW de llevar su caso ante los tribunales internacionales, a lo que la demandante había accedido. Desde el punto de vista de la Sra. H.M., tras regresar a Nigeria la demandante había sido capturada de nuevo por sus traficantes. Estos ejercían un férreo control sobre la demandante como respuesta a la revelación de su situación a las autoridades españolas.
35. Mediante carta de 23 de junio de 2014, el Tribunal solicitó a WLW que cumplimentase la demanda remitiendo los impresos estipulados en el Reglamento, que se habían adjuntado a la carta. Reiteró que el poder del 11 de marzo de 2010 no otorgaba potestad para actuar ante el Tribunal.
36. El 22 de julio de 2014, WLW remitió una carta al Tribunal en la que la organización reclamó que se le había impedido obtener un poder de representación de la demandante a causa de la forma en la que fue expulsada desde España. Además, reclamaron que la demandante había sido capturada de nuevo por sus traficantes en Nigeria, lo que se tradujo en la imposibilidad de la demandante de firmar poder alguno tras su expulsión. A la vista de las especiales circunstancias del caso, la vulnerabilidad de la víctima y la relación entre la organización que interpuso la demanda y la víctima, solicitó al Tribunal que considerase que la demanda cumplía con los requisitos de representación de los demandantes. Al respecto, sostuvo que el artículo 47.5.1.c) permite al Tribunal, de oficio o a instancia del demandante, el examen de las demandas que no cumplan con los requisitos de representación.
37. Mediante carta de 1 de junio de 2015, se solicitó de WLW que informase al Tribunal sobre el estado actual del segundo procedimiento de asilo.
38. El 10 de junio de 2015, WLW respondió al Tribunal declarando que no disponían de información suplementaria a la que ya habían facilitado, ya que ellos no representaban a la demandante en dicho procedimiento de asilo.
39. El 19 de junio de 2014, el Tribunal dirigió una carta al Gobierno informándole de que la demanda se había interpuesto ante el Tribunal y requiriendo que informase al Tribunal con arreglo al artículo 49 § 3 (a) del Reglamento sobre el estado actual del segundo procedimiento de asilo, así como facilitar al Tribunal una copia de los expedientes administrativo y judicial en relación con el procedimiento mencionado anteriormente.
40. El 27 de julio de 2015, el Gobierno informó al Tribunal que el procedimiento había finalizado ya que la demandante no había apelado ante el Tribunal Supremo. No obstante, la información se refería de hecho al primer procedimiento de asilo, cuyo expediente administrativo y judicial se adjuntaba a la comunicación del Gobierno. El Gobierno igualmente remitió el auto de incompetencia (ver párrafo 15 anterior), emitido por el Juzgado Central de lo contencioso-administrativo nº 6 de Madrid en el segundo procedimiento de asilo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

41. WLW reclamó que su incapacidad para facilitar un poder fue consecuencia directa de la acción del Estado al expulsar a la demandante sin previo aviso a dicho efecto. La organización reclamó que había vuelto a establecer contacto con la demandante a través de la Sra. H.M. tras la expulsión de la primera y quien descubrió que había sido capturada de nuevo por sus traficantes. No obstante, en dicha conversación telefónica la demandante confirmó a la Sra. H.M. su deseo de que WLW presentase su caso ante los tribunales internacionales. En resumen, concluyó que, a la vista de las circunstancias excepcionales del caso y de la grave naturaleza de las alegaciones, el Tribunal debería considerar suficiente el poder de 11 de marzo de 2010 (ver párrafo 16 anterior).

42. El artículo 36 del Reglamento dice, en su parte relevante:

“1. Las personas físicas, organizaciones no gubernamentales y grupos de particulares a los que se refiere el artículo 34 del Convenio pueden presentar inicialmente las demandas actuando por sí mismos, o a través de un representante (...).

4. a) El representante que actúa por cuenta del demandante en virtud de los apartados 2 y 3 del presente artículo deberá ser un abogado habilitado para ejercer en cualquiera de las Partes contratantes y residir en el territorio de una de ellas, o cualquier otra persona autorizada por el Presidente de la Sala”.

43. El artículo 45 § 3 del Reglamento, en lo que procede, dice:

“1. Toda demanda formulada en virtud de los artículos 33 o 34 del Convenio deberá ser presentada por escrito y firmada por el demandante o su representante.

2. Cuando un demandante está representado de acuerdo con el artículo 36 del presente Reglamento, su o sus representantes deberán presentar un poder notarial o un poder por escrito”.

44. En el momento en que los demandantes escogen estar representados con arreglo al artículo 36 § 1 del Reglamento en lugar de interponerlo por sí mismos, el artículo 45 § 3 les exige presentar un poder para actuar debidamente firmado. Es imprescindible que los representantes demuestren que han recibido instrucciones concretas y explícitas por parte de la supuesta víctima en el contexto del artículo 34 en nombre de quien afirman actuar ante el Tribunal (ver *N. y M. c. Rusia* (dec.), nº 39496/14 y 39727/14, § 53, de 26 de abril de 2016, *Centro de Recursos Legales en representación de Valentin Câmpeanu c. Rumanía* [GC], nº 47848/08, § 102, TEDH 2014, y *Post c. Países Bajos* (dec.), nº 21727/08, de 20 de enero de 2009; en relación con la validez de una autorización para actuar, ver *Aliev c. Georgia*, nº 522/04, §§ 44-49, de 13 de enero de 2009). Lo que resulta importante para el Tribunal es que el poder para actuar debe indicar claramente que la demandante ha confiado su representación ante el Tribunal a un representante y que este ha aceptado dicho encargo (ver *Hirsi Jamaa y otros c. Italia* [GC], nº 27765/09, § 53, TEDH 2012, y *Ryabov c. Rusia*, nº 3896/04, § 40, de 31 de enero de 2008).

45. El Tribunal reitera que la presentación de un poder para actuar no es el único requisito indicado a efectos del artículo 36 § 1 del Reglamento. El representante de la demandante debe igualmente mantener contacto con la demandante durante el procedimiento (ver *Sharifi y otros c. Italia y Grecia*, nº 16643/09, § 124, de 21 de octubre de 2014; ver, contrariamente, *Hirsi Jamaa y otros*, citado anteriormente, §§ 50 y 54, y *Ali c. Suiza*, de 5 de agosto de 1998, §§ 31 y 32, *Informes de Sentencias y Decisiones* 1998-V). Dicho contacto es esencial con el fin de fomentar un conocimiento más profundo de los elementos fácticos respecto a la situación personal de la demandante y confirmar la capacidad y disposición de los demandantes para mantener y

- apoyar las demandas supuestamente presentadas en su representación a efectos del artículo 34 del Convenio, interpuestas en su nombre para el establecimiento de una *actio popularis* (ver *Klass y otros c. Alemania*, de 6 de septiembre de 1978, § 33, Serie A n° 28; *Georgian Labour Party c. Georgia*, n° 9103/04, § 72, TEDH 2008; y *Burden c. Reino Unido*[GC], n° 13378/05, § 33; TEDH 2008).
46. De acuerdo con lo sostenido por WLW, las instituciones del Convenio han mantenido que una consideración especial debe ser adecuada en los casos de víctimas de una supuesta vulneración de los artículos 2, 3 y 8 en manos de autoridades nacionales. Por este motivo, las demandas interpuestas en nombre de dichas víctimas, se han declarado admisibles incluso cuando se presenta un poder inválido (ver contrariamente *N. y M. c. Rusia*, citado anteriormente, § 63 y *Centro de Recursos Legales en representación de Valentin Câmpeanu c. Rumanía* citado anteriormente, § 103; *İlhan c. Turquía* [GC], n° 22277/93, § 55, TEDH 2000-VII; *Y.F. c. Turquía*, n° 24209/94, § 29, TEDH 2003-IX; y *S.P., D.P. y A.T. c. Reino Unido*, n° 23715/94, decisión de la Comisión de 20 de mayo de 1996).
 47. En el caso actual, teniendo en cuenta la falta de un poder tal y como indica el Reglamento, debe verificarse si, a la vista de las circunstancias del caso, debe considerarse que la demandante deseaba ejercitar su derecho a una demanda individual con arreglo al artículo 34 del Convenio y, en su caso, si deseaba que WLW actuase como su representante legal.
 48. A este respecto, primero debe indicarse que, en el momento de la expulsión de la demandante, esta había iniciado dos procedimientos de asilo paralelos, en cuyo marco estuvo representada por dos abogados debidamente autorizados para actuar en su nombre a nivel interno (una de ellas como abogada de oficio). En cada procedimiento, los abogados presentaron en nombre de la demandante solicitudes respecto a su situación e impugnaron la ejecución de la orden de expulsión emitida en 2007. Por tanto, debe tenerse en cuenta que la demandante estuvo en contacto con sus abogados durante los procedimientos. Sin embargo, de acuerdo con el expediente, nunca ordenó a sus abogados interponer una demanda en su nombre ante el Tribunal (ver *N. y M. c. Rusia*, citado anteriormente, § 61).
 49. Respecto a WLW, la organización se puso en contacto con la demandante por primera vez el 11 de marzo de 2010, mientras estaba en detención de inmigrantes a la espera de su expulsión. La demandante firmó el poder el 11 de marzo de 2011, que únicamente otorgaba autoridad a WLW para representarle en el procedimiento administrativo que perseguía obtener el periodo de restablecimiento y reflexión (ver, contrariamente, *Diallo c. la República Checa*, n° 20493/07, § 22, de 23 de junio de 2011). No obstante, tal y como admitió WLW (ver párrafo 38 anterior), la organización no representó a la demandante en ninguna etapa del procedimiento de asilo, ni –según lo ya expuesto– la demandante proporcionó a WLW ningún poder para actuar ante el Tribunal o facilitar instrucciones concretas al respecto.
 50. Además, de acuerdo con las comunicaciones remitidas por WLW al Tribunal el 22 de julio de 2014 y el 10 y 19 de junio de 2015, la organización no tuvo contacto directo con la demandante desde su expulsión. Las declaraciones de la Sra. H.M. sobre la confirmación telefónica de la demandante en 2011 que deseaba que WLW llevase su caso ante los tribunales internacionales, no constituye una base suficiente para que el Tribunal establezca que la demandante era consciente y estaba de acuerdo con la intención de WLW de interponer una demanda ante el Tribunal en su nombre y con el enfoque que WLW adoptaría en esa demanda (ver *N. y M. c. Rusia*, citado anteriormente, § 57).

51. Es también importante indicar que los tribunales internos le retiraron la autorización de 11 de marzo de 2010 y observaron que WLW carecía de capacidad procesal para representar a la demandante en procesos judiciales. A los tribunales no les convencieron las razones de WLW por las que la demandante fue incapaz de emitir un poder para actuar a través de cualquiera de los medios previstos en el marco jurídico español, como el turno de oficio de la asociación profesional de notarios o los servicios consulares españoles disponibles en Nigeria.
52. El Tribunal observa que, en contraposición con lo sugerido por WLW, las conclusiones del Tribunal en el caso del *Centro de Recursos Legales en representación de Valentin Câmpeanu* (citado anteriormente) no proceden en el caso actual. En el *Centro de Recursos Legales en representación de Valentin Câmpeanu*, el Tribunal sostuvo que era de enorme trascendencia que ni la capacidad para actuar del Centro de Recursos Legales (organización que llevó el caso ante el Tribunal) ni su representación en nombre del Sr. Câmpeanu ante las autoridades jurídicas y médicas internas fueron cuestionadas o impugnadas de forma alguna. El Tribunal subrayó igualmente otras circunstancias pertinentes respecto a la extrema vulnerabilidad del Sr. Câmpeanu que no se producían en el caso de la demandante: el Sr. Câmpeanu hubiera sido incapaz de iniciar un procedimiento ante los tribunales internos sin la adecuada asistencia y asesoramiento jurídico. El Centro de Recursos Legales se involucró en el momento en que el demandante era manifiestamente incapaz de expresar deseo alguno o puntos de vista respecto a sus propias necesidades e intereses, mucho menos de si interponer o no algún recurso. Por último, el Gobierno demandado incumplió su obligación legal de asignar un representante legal (ver *Centro de Recursos Legales en representación de Valentin Câmpeanu*, citado anteriormente, §§ 104-114).
53. A la vista de lo expuesto, el Tribunal no puede si no concluir que WLW no tiene capacidad para interponer la demanda. En consecuencia, atendiendo a las circunstancias del caso, la demanda debe rechazarse por ser incompatible *ratione personae*, en cumplimiento de los artículos 35 §§ 3 y 4 del Convenio.

Por estas razones, el Tribunal, por mayoría,

Declara la demanda inadmisibile.

Hecho en inglés, y notificado por escrito el 12 de julio de 2016.

Fatoş Aracı
Secretario

Helena Jäderblom
Presidenta



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

DECISIÓN

Demanda nº 45938/11

I.A.B.G. c. España

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección tercera), reunido el día 29 de septiembre de 2015 en Comité compuesto por:

Kristina Pardalos, *presidenta*,
Valeriu Grițco,
Armen Harutyunyan, *jueces*,
y Marialena Tsirli, *secretaria adjunta de sección*,

A la vista de la demanda anteriormente citada interpuesta el día 27 de julio de 2001,

Tras la oportuna deliberación, dicta la siguiente decisión:

ANTECEDENTES Y PROCEDIMIENTO

La demandante, la Sra. I.A.B.G. es una nacional colombiana residente en Colombia. El Presidente de la Sección ha acordado que su identidad no fuera divulgada (artículo 47 § 3 del Reglamento). La demandante ha estado representada ante el TEDH por el letrado A. García Cores, abogado de la Organización No Gubernamental CEAR (Comisión Española de Ayuda al Refugiado) de Madrid. El Gobierno español, (“el Gobierno”) ha estado representado por su

agente, Don R.A. León Cavero, abogado del Estado y Jefe del Área de Derechos Humanos en el Ministerio de Justicia.

El día 14 de julio de 2011, la demandante llegó al aeropuerto de Madrid-Barajas procedente de Bogotá. Frente a la denegación de su solicitud para que le fuera otorgada la protección internacional, la demandante acudió al TEDH solicitando, el día 27 de julio de 2011, medidas cautelares fundamentadas en el artículo 39 de su Reglamento. Temía por su vida e integridad física en caso de retorno a su país de origen. Ese mismo día, el TEDH rechazó la solicitud por extemporánea. La demandante fue por tanto expulsada a Colombia.

Con posterioridad, la demandante comunicó al TEDH su intención de mantener su demanda. Se quejaba de que su expulsión de España a Colombia había vulnerado los artículos 2 y 3 del Convenio. Por otra parte, desde la perspectiva del artículo 13 del Convenio, alegaba no haber podido disponer de un recurso efectivo para hacer valer sus derechos. Se quejaba, en particular, de la ausencia del carácter suspensivo automático de los recursos que había utilizado.

El día 30 de septiembre, las quejas de la demandante fueron trasladadas al Gobierno, quien formuló sus observaciones sobre la admisibilidad y la procedencia de aquellas. Estas observaciones fueron enviadas a la demandante, a la que se invitó a presentar las suyas en respuesta. Esta carta ha quedado sin respuesta.

Por carta certificada con acuse de recibo del 14 de abril de 2015, en base al artículo 37 § 1 a) del Convenio, el TEDH llamó la atención de la demandante sobre el hecho de que el plazo que se le había concedido para presentar sus observaciones estaba vencido desde el día 23 de marzo de 2015 y que no había solicitado prórroga del mismo. Precisó, además, que de acuerdo con los términos de este mismo artículo, podía archivar una demanda cuando, como en este caso concreto, las circunstancias permitieran pensar que el demandante ya no está dispuesto a mantenerla. La carta fue devuelta al TEDH con la indicación de “rechazado” en el sello.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Por cuanto precede, el TEDH concluye que la demandante ya no está dispuesta a mantener su demanda (artículo 37 § 1 a) del Convenio). En ausencia de circunstancias particulares que afecten al respeto de los derechos garantizados por el Convenio o sus Protocolos, el TEDH considera que ya no se justifica proseguir con el examen de la demanda en el sentido del artículo 37 § 1 del Convenio.

Procede por tanto el archivo de las actuaciones.

Por estos motivos, el TEDH, por unanimidad,

Decide el archivo de las actuaciones.

Hecho en francés, y posteriormente comunicado por escrito el día 22 de octubre de 2015

Marialena Tsirli
Secretaria adjunta

Kristina Pardalos
Presidenta

Nota: Todas las citas referentes a decisiones 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

DECISIÓN

Demanda nº 49022/09

Joaquín RUIZ-GIMÉNEZ AGUILAR
c. España

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Tercera), reunido el 31 de marzo de 2015 en Comité compuesto por:

Johannes Silvis, *Presidente*,

Luis López Guerra,

Valeriu Gritco, *jueces*

y Marialena Tsirli, *Secretaria adjunta de Sección*,

A la vista de la mencionada demanda interpuesta el 4 de septiembre de 2009,

Tras la oportuna deliberación, decide lo siguiente:

HECHOS Y PROCEDIMIENTO

El demandante, D. Joaquín Ruiz-Giménez Aguilar, es de nacionalidad española, nacido en 1942 y domiciliado en Madrid.

El Gobierno español (“el Gobierno”) estuvo representado por su agente D. F.Sanz Gandasegui.

El demandante es un abogado sancionado disciplinariamente por presentar ante un juez un expediente en el que había incluido declaraciones supuestamente despectivas contra el juez. El demandante reclamó con arreglo al artículo 6.1 del Convenio que no había dispuesto de una audiencia con un tribunal imparcial, ya que el juez a cargo del procedimiento disciplinario fue el mismo hacia el que había dirigido las declaraciones por las que le encontraron culpable de negligencia grave. El demandante reclamó igualmente con arreglo al artículo 10.1 del Convenio que los tribunales nacionales habían vulnerado su derecho a la libertad de expresión imponiéndole injustamente una sanción por la exposición realizada en defensa de los intereses de su cliente y por lo tanto en el ejercicio de sus responsabilidades y deberes como abogado.

Las quejas del demandante se comunicaron al Gobierno, que remitió sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo. Las observaciones se remitieron al demandante, invitándole a remitir sus propias observaciones junto a cualquier reclamación para una satisfacción equitativa.

El 5 de marzo de 2013 el demandante remitió sus observaciones en castellano.

Mediante carta de 21 de marzo de 2013 se invitó al demandante a remitir, según lo dispuesto en el artículo 34.3.a) del Reglamento, una traducción de sus observaciones en uno de los idiomas oficiales del Tribunal antes del 18 de abril de 2013.

Mediante dos cartas de 24 y 30 de abril de 2013 el Tribunal recordó al demandante su obligación de remitir una traducción de sus observaciones en uno de los idiomas oficiales del Tribunal con arreglo al artículo 34.3.a).

A la vista de la falta de respuesta, mediante carta de 4 de junio de 2013, remitida por correo certificado, al demandante se le invitó de nuevo a remitir una traducción de sus observaciones sobre la admisibilidad y sobre el fondo de la demanda antes del 2 de julio de 2013.

Mediante carta de 26 de junio de 2013 el demandante indicó que no podía facilitar al Tribunal una traducción de sus observaciones en inglés o en francés. No facilitó motivo alguno para este incumplimiento del Reglamento del Tribunal.

Por una carta posterior de 16 de julio de 2013 el Tribunal recordó al demandante su obligación con arreglo al artículo 34.3.a), invitándole opcionalmente a solicitar formal y justificadamente la utilización del castellano en el procedimiento ante el Tribunal antes del 25 de julio de 2013. No hubo respuesta.

Mediante carta de 10 de octubre de 2013, remitida por correo certificado, al demandante se le invitó de nuevo a remitir una traducción de sus observaciones o, alternativamente, a solicitar formal y justificadamente la utilización del castellano en el procedimiento antes del 9 de noviembre de 2013. Fue prevenido de que el artículo 37.1.a) del Convenio establece que el Tribunal puede archivar un asunto si las circunstancias permiten concluir que el demandante no tiene intención de continuar con la demanda.

Mediante carta de 5 de noviembre de 2013 el demandante solicitó permiso para utilizar el castellano en el procedimiento ante el Tribunal sin dar otras razones que “no estar en condiciones de proporcionarle al Tribunal una traducción del procedimiento completo en inglés o en francés”.

Mediante carta fechada el 21 de noviembre de 2013, remitida por correo certificado, se informó al demandante que, dadas las circunstancias presentes, el Presidente de la Sección había decidido no concederle el permiso solicitado. En consecuencia, fue invitado nuevamente a remitir una traducción de sus observaciones sobre la admisibilidad y sobre el fondo antes del 19 de diciembre de 2013. En la misma carta también se informó al demandante de que el incumplimiento de esta obligación podría conducir a la conclusión de que ya no estaba interesado en continuar con la demanda y, por tanto, el Tribunal podría decidir archivarla.

No hubo respuesta.

EL DERECHO

El Tribunal considera que, dadas las circunstancias, puede considerarse que el demandante no desea continuar con su demanda, a los efectos del artículo 37.1.a) del Convenio. Además, de conformidad con el artículo 37.1 *in fine*, el Tribunal no halla circunstancias especiales sobre el respeto a los derechos humanos de acuerdo con el Convenio y sus Protocolos que requieran continuar con el examen del caso.

A la vista de lo que antecede, se cree oportuno archivar el asunto.

Por consiguiente, el Tribunal por unanimidad,

Decide archivar la demanda.

Hecho en inglés y notificado por escrito el 23 de abril de 2015.

Marialena Tsirli
Secretaria adjunta

Johannes Silvis
Presidente



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

DECISIÓN

Demanda nº 30502/12
Manuel LORENZO VÁZQUEZ
c. España

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección tercera), reunido el día 19 de enero de 2016 en Sala compuesta por:

Helena Jäderblom, presidenta,
Luis López Guerra,
George Nicolaou,
Johannes Silvis,
Dmitry Dedov,
Branko Lubarda,
Pere Pastor Vilanova, *jueces*,
y Marialena Tsirli, *secretaria adjunta de sección*,

A la vista de la demanda anteriormente citada interpuesta el día 11 de mayo de 2012,
Tras la oportuna deliberación, dicta la siguiente decisión:

ANTECEDENTES Y PROCEDIMIENTO

1. El demandante, el Sr. M. Manuel Lorenzo Vázquez, es un nacional español, nacido en 1954 y residente en Madrid. Ha sido representado ante el TEDH por el letrado, D. J.M. Martín Bermejo, abogado ejerciendo en Madrid.

2. El Gobierno español (“el Gobierno”) ha estado representado por su agente, D. R.-A. León Cavero, Abogado del Estado, Jefe del Área de Derechos Humanos en el Ministerio de Justicia.

3. El demandante alegaba que la aplicación, a su entender retroactivamente, de un cambio de criterio jurisprudencial llevado a cabo por el Tribunal Supremo, después de haber sido condenado, había prolongado su pena de prisión, con menosprecio del artículo 7 del Convenio. Alegaba también una vulneración del artículo 5 del Convenio por el hecho de haber sido mantenido en detención con menosprecio de las exigencias de “legalidad” y de respeto de las “vías legales”.

4. El día 14 de noviembre de 2013, el TEDH trasladó al Gobierno las quejas del demandante según se exponen a continuación.

A. Las circunstancias del caso

5. Mediante sentencia de 24 de junio de 1996, la Audiencia Provincial de Pontevedra (Galicia) condenó al demandante a seis penas de doce años y un día de prisión por seis delitos de detención ilegal, a una pena de treinta años de prisión por un delito de robo con homicidio, a tres penas de 30 años de prisión por tres delitos de asesinato, a dos penas de diez años de prisión por dos delitos de asesinato en grado de tentativa, y a una pena de cinco meses de prisión y retirada del permiso de conducir por un año por utilización ilegítima de vehículo ajeno. El tiempo total de las penas de privación de libertad ascendía a doscientos doce años, cinco meses y un día de prisión. La sentencia indicaba que se tendría en cuenta la limitación que establece el artículo 70.2 del Código penal de 1973 (en vigor en el momento de cometerse los hechos delictivos) a efectos del cumplimiento de las penas. Este artículo establecía en treinta años el tiempo máximo de condena.

6. La sentencia de 24 de junio de 1996 fue confirmada mediante sentencia de 14 de febrero de 1998 del Tribunal Supremo, que rechazó el recurso de casación interpuesto por el demandante.

7. El día 8 de marzo de 2006, el centro penitenciario Madrid-2, donde estaba encarcelado el demandante, solicitó a la Audiencia Provincial de Pontevedra que estableciera si los beneficios penitenciarios deberían computarse siguiendo la práctica penitenciaria sobre el tiempo máximo de prisión de treinta años, tal como se había aplicado al demandante, o bien de manera sucesiva sobre cada una de las penas pronunciadas, tal como se desprendía de la nueva jurisprudencia (llamada “doctrina Parot”) resultante de la sentencia 197/2006 dictada por el Tribunal Supremo el día 28 de febrero de 2006. Si se seguía el primer método, la fecha de puesta en libertad definitiva del demandante podría darse para el 18 de abril de 2010, habida cuenta de las redenciones de pena ordinarias y extraordinarias ya aprobadas por el Juez de vigilancia penitenciaria. El centro penitenciario añadió que en esta hipótesis, la puesta en libertad del demandante podría ocurrir incluso antes en función de las redenciones de pena que pudieran ser concedidas. En cambio, la fecha de la puesta en libertad definitiva del demandante, sin tomar en consideración las redenciones de pena, sería el 24 de enero de 2024.

8. Mediante decisión de 24 de abril de 2006, la Audiencia Provincial de Pontevedra precisó que de acuerdo con la nueva “doctrina Parot”, los beneficios penitenciarios deberían ser

computados sobre cada una de las penas pronunciadas tomadas de forma aislada. El Tribunal solicitó por tanto al Centro penitenciario Madrid-2 una nueva liquidación de condena de conforme a este criterio.

9. Contra esta decisión, el demandante recurrió en casación. Mediante decisión de 1 de febrero de 2007, el Tribunal Supremo (Sala de lo criminal) inadmitió el recurso aduciendo que la decisión de 24 de abril de 2006 de la Audiencia Provincial no hacía más que aplicar correctamente la nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el cómputo de los beneficios penitenciarios. Recordó, refiriéndose a su sentencia de 28 de febrero de 2006, que el principio de no retroactividad de la ley penal (artículo 25 de la Constitución) no estaba orientada a que se aplicara a la jurisprudencia de los tribunales.

10. Invocando los artículos 14 (prohibición de la discriminación), 17 (derecho a la libertad), 24 (derecho a la tutela judicial efectiva) y 25 (principio de legalidad) de la Constitución, el demandante interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

11. Mediante sentencia de 29 de marzo de 2012, el pleno del Tribunal Constitucional desestimó el recurso de amparo. En cuanto a la queja respecto del principio de legalidad, consideró que la cuestión del cómputo de las redenciones de pena (por trabajo) atañía a la ejecución de la pena y en ningún caso acarrearía que se aplicara una pena más severa que la prevista por la ley penal correspondiente o se superara el tiempo máximo de encarcelamiento (treinta años). El Alto Tribunal se remitió a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que establece una distinción entre las medidas que constituyen una “pena” y las medidas relativas a la “ejecución” de una pena a los efectos del artículo 7 del Convenio (*Hogben c. Reino Unido*, nº 11653/85, decisión de la Comisión de 3 de marzo de 1986, Decisiones e informes (DR) 46, p. 231, *Grava c. Italia*, nº 43522/98, § 51, 10 de julio de 2003, y *Gurguchiani c. España*, nº 16012/06, § 31, 15 de diciembre 2009). En los pasajes de su sentencia dedicados al principio de legalidad, el Tribunal Constitucional se expresaba así:

“3. (...) En primer lugar, ha de tenerse en cuenta que no nos encontramos en el ámbito propio del derecho fundamental consagrado en art. 25.1 CE, que es el de la interpretación y aplicación de los tipos penales, la subsunción de los hechos probados en los mismos y la imposición de la pena en ellos prevista (...) sino en el de la ejecución de una pena privativa de libertad, cuestionándose el cómputo de la redención de penas por el trabajo, sin que de la interpretación sometida a nuestro enjuiciamiento se derive ni el cumplimiento de una pena mayor que la prevista en los tipos penales aplicados, ni la superación del máximo de cumplimiento legalmente previsto [en este caso treinta años].

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también viene afirmando que las cuestiones relativas a la ejecución de la pena y no a la propia pena, en la medida en que no impliquen que la pena impuesta sea más grave que la prevista por la ley, no conciernen al derecho a la legalidad penal consagrado en el art. 7.1 del convenio, aunque sí pueden afectar al derecho a la libertad. En este sentido se pronuncia la STEDH de 10 de julio de 2003, *Grava c. Italia*, § 51, en un supuesto referido a la condonación de la pena citando, *mutatis mutandis*, *Hogben contra Reino Unido*, núm. 11653/1985, decisión de la Comisión de 3 marzo 1986, Decisiones e informes [DR] 46, págs. 231, 242, en materia de libertad condicional. Y más recientemente la STEDH de 15 de diciembre de 2009, *Gurguchiani c. España*, § 31, afirma que “la Comisión al igual que el Tribunal han establecido en su jurisprudencia una distinción entre una medida que constituye en esencia una pena y una medida relativa a la ejecución o aplicación de la pena. En consecuencia, en tanto la naturaleza y el fin de la medida hacen referencia a la remisión de una pena o a un cambio en el sistema de libertad condicional, esta medida no forma parte integrante de la pena en el sentido del art. 7”.

También debe rechazarse la denunciada vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) por aplicación retroactiva del art. 78 CP 1995, tanto en su redacción inicial como en la dada al mismo por la Ley Orgánica 7/2003, precepto en el que el legislador estableció que para determinados supuestos de acumulación de penas el Juez o Tribunal sentenciador “podrá acordar que los beneficios, los permisos de salida, la

clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refiera a la totalidad de las penas impuestas” (art. 78.1 CP). (...) Se establece la obligatoriedad de realizar ese cómputo referido a la totalidad de las penas impuestas; preceptividad que, sin embargo, admite algunas excepciones (arts. 78.2 y 3 del Código penal actual).

Ni las resoluciones recurridas, ni la doctrina del Tribunal Supremo invocada en ellas aplican retroactivamente dicho precepto (que, por otra parte, no hace referencia a la redención de penas por trabajo, puesto que dicha redención desaparece en el Código penal de 1995), sino la normativa vigente en el momento de comisión de los hechos por los que el recurrente fue condenado (arts. 70.2 y 100 CP 1973), si bien con una nueva interpretación de la misma que, ciertamente, acoge el criterio de cómputo consagrado expresamente en el art. 78 CP 1995, pero argumentando que tal interpretación era posible a la vista del tenor literal de los arts. 70.2 y 100 CP 1973. Por tanto, teniendo en cuenta el razonamiento de los órganos judiciales y los preceptos que se aplican, la queja carecería de base fáctica, pues la prohibición de retroactividad de la ley penal desfavorable consagrada en el art. 25.1 CE tiene como presupuesto fáctico la aplicación retroactiva de una norma penal a hechos cometidos previamente a su entrada en vigor (...).”

12. El Alto Tribunal rechazó igualmente la queja respecto del principio de no discriminación, aduciendo que el cambio de criterio jurisprudencial operado por el Tribunal Supremo en 2006 era lo suficientemente motivado y que el demandante no había sustentado con ejemplos concretos su queja con respecto a la aplicación selectiva y discriminatoria de la Doctrina Parot. En base a las mismas razones, el Tribunal Constitucional rechazó la queja respecto del derecho a la libertad, en la medida en que el demandante no había sido privado de libertad fuera de los casos previstos por la ley penal.

13. En lo que respecta a la queja respecto a la tutela judicial efectiva (más precisamente a la intangibilidad de las decisiones judiciales firmes o al principio de la cosa juzgada), el Tribunal Constitucional apuntó que la aplicación, en el caso del demandante, del cambio de criterio jurisprudencial operado en 2006 no había puesto en tela de juicio unas decisiones judiciales firmes pronunciadas con anterioridad. Ninguna de las decisiones judiciales anteriores se había pronunciado explícitamente sobre la cuestión de las modalidades del cómputo de las redenciones de pena por el trabajo.

14. La Jueza A. Asua Batarrita formuló un voto particular disidente a la sentencia.

15. El 24 de octubre de 2013, a raíz de la sentencia del TEDH *Del Río Prada c. España* [GC], nº 42750/09, CEDH 2013, pronunciada el 21 de octubre de 2013, el demandante solicitó a la Audiencia Provincial de Pontevedra su licenciamiento definitivo y la extinción de su responsabilidad penal.

16. Mediante decisión de 14 de noviembre de 2013, la Audiencia Provincial de Pontevedra revisó su propia decisión del 24 de abril de 2006, declaró la extinción de la responsabilidad penal del demandante y ordenó su puesta en libertad definitiva. Apuntó que la aplicación de la doctrina Parot en su decisión del 24 de abril de 2006 era incompatible con la sentencia del TEDH *Del Río Prada*, cuyo contenido tenía fuerza obligatoria no solo para el caso individual de la demandante *Del Río Prada* sino para todas las personas condenadas que hubieran sido afectadas por la doctrina Parot. El Tribunal se refirió igualmente al acuerdo del 12 de noviembre de 2013 de la Sala de lo criminal del Tribunal Supremo que, fundándose en la sentencia del TEDH *Del Río Prada*, estableció que para las personas cumpliendo condena con arreglo al Código Penal de 1973, las redenciones de pena ordinarias y extraordinarias deberían computarse en relación con el tiempo máximo de prisión previsto en el artículo 70.2 del Código Penal, de acuerdo con la práctica anterior a la doctrina Parot. El Tribunal constató entonces que,

según este método, y habida cuenta de las redenciones de pena otorgadas, el demandante hubiera cumplido su condena el 1 de junio de 2009.

17. El demandante fue después puesto en libertad.

B. El derecho interno aplicable y la ejecución de la sentencia *Del Río Prada*

18. En lo que atañe al derecho interno aplicable, ver la sentencia *Del Río Prada*, anteriormente citada, §§ 23-55. En lo que se relaciona más especialmente con los artículos 292 y 293 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), ver la decisión *Caldas Ramírez de Arrellano c. España* (dec.), n° 68874/01, CEDH 2003-I (extractos).

19. En lo que respecta a la ejecución de la sentencia *Del Río Prada*, la Audiencia Nacional, mediante su decisión del 22 de octubre de 2013, ordenó la puesta en libertad de la demandante, dando así respuesta a la medida individual indicada por el TEDH en su sentencia de 21 de octubre de 2013 (punto n° 3 del fallo). En lo que respecta al pago de la satisfacción equitativa, decretó la compensación de la cantidad otorgada por la Gran Sala del TEDH en concepto de satisfacción equitativa (30.000 euros por daños morales) por la deuda interna de la demandante contraída con personas privadas (indemnización debida a las víctimas de los delitos por los que había sido condenada), a la que el Estado se había subrogado. En cuanto a los gastos y costas reconocidos a la demandante (1.500 euros), el Estado demandado informó al Comité de Ministros del Consejo de Europa que esta cantidad había sido igualmente retenida por las Autoridades para compensar las deudas internas de la demandante y que, en cualquier caso, al abogado de la demandante le había pagado su clientela.

20. En lo que respecta a las medidas generales como consecuencia de la sentencia *Del Río Prada*, las jurisdicciones penales competentes estimaron favorablemente las solicitudes de puesta en libertad formuladas por personas que se encontraban en una situación análoga y que habían sido afectadas por la doctrina Parot. Según la información ofrecida por España al Comité de Ministros del Consejo de Europa, a día 14 de noviembre de 2013, veinticinco personas habían sido puestas en libertad. El día 12 de noviembre de 2013, la Sala de lo criminal del Tribunal Supremo acordó excluir la aplicación de la doctrina Parot de 2006 a las condenas pronunciadas con anterioridad a esa fecha en base al Código Penal de 1973. Según este acuerdo, las jurisdicciones sentenciadoras competentes deberían volver a aplicar el dispositivo del cómputo de las redenciones de pena en vigor con anterioridad al cambio de criterio jurisprudencial de 2006. Este acuerdo venía por tanto a ratificar el planteamiento ya adoptado por las jurisdicciones sentenciadoras a raíz de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Los tribunales españoles habrían puesto entonces en libertad a todas las personas condenadas afectadas por la aplicación de la doctrina Parot.

21. El Comité de Ministros del Consejo de Europa (reunión de los Delegados de los Ministros n° 1186), en su decisión del 5 de diciembre de 2013, se congratula de la respuesta dada a la medida individual urgente indicada por el Tribunal Europeo de Derechos. En lo que se refiere al pago de la satisfacción equitativa, se expresó de la siguiente manera:

“Los Delegados (...), consideran que, en las circunstancias de este caso, la compensación efectuada por las Autoridades de la deuda de la demandante contraída con las partes privadas, de la que el Estado es ahora el titular por subrogación, con los importes concedidos por el TEDH es congruente con la práctica del Comité de Ministros en este ámbito;”

22. En lo que respecta a las medidas generales, los Delegados apuntaron además:

“(…) que la práctica de las Tribunales penales en lo que respecta a las reglas establecidas por la sentencia nº 197 de 28 de febrero de 2006 en aplicación de las redenciones de pena, avalada por el acuerdo adoptado el 12 de noviembre de 2013 por la Sala de lo Criminal del Tribunal Supremo, se adecua a las conclusiones del Tribunal Europeo en esta sentencia;”

23. En las notas de la agenda de trabajo de la reunión de los Delegados de los Ministros nº 1186 (CM/Del/Dec(2013)1186), se apuntó lo siguiente en lo que respecta a las medidas generales adoptadas:

“Parece que desde entonces la práctica de los Tribunales internos se está desarrollando en una dirección que permita impedir y remediar situaciones análogas a la de la demandante (…)”.

24. El día 9 de julio de 2014, el Comité de Ministros del Consejo de Europa, concluyó el examen del asunto *Del Río Prada* adoptando la Resolución ResDH(2014)107, cuyos pasajes, en lo que aquí interesa, se leen así:

“Tras examinar el balance de acción aportado por el Gobierno, en el que se indican las medidas adoptadas para la ejecución de la sentencia, incluida la información ofrecida en lo que respecta al pago de la satisfacción equitativa otorgada por el TEDH (ver documento DH-DD(2014)844);

Tras examinar igualmente las comunicaciones presentadas los días 26 de noviembre de 2013 y 20 de mayo de 2014 por el “Colectivo de Víctimas del Terrorismo en el País Vasco”, que actúa en nombre propio y en el de otras nueve Organizaciones No Gubernamentales, así como las respuestas del Gobierno a estas comunicaciones de fecha 29 de noviembre de 2013 y 26 de mayo de 2014 (ver documentos DD(2013)1294 y DD(2014)716);

Tras cerciorarse de que todas las medidas requeridas por el artículo 46, párrafo 1, han sido adoptadas,

DECLARA que ha cumplido sus funciones con arreglo al artículo 46, párrafo 2, del Convenio en este asunto y

DECIDE de archivar la ejecución de sentencia.”

QUEJAS

25. Invocando los artículos 7 y 5 del Convenio, el demandante mantiene que la aplicación, a su parecer retroactiva, de un cambio de criterio jurisprudencial operado por el Tribunal Supremo después de haber sido condenado, le acarreó una prolongación de su pena de prisión y de su privación de libertad que no estaba prevista por la Ley. Invocando el artículo 14 del Convenio, alega que el cambio de criterio jurisdiccional fue sólo aplicado a algunos condenados de forma discriminatoria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. SOBRE LA ALEGADA VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 7, 5 § 1 Y 14 DEL CONVENIO

26. El demandante se queja de que la aplicación de un cambio de criterio jurisdiccional operado por el Tribunal Supremo tras haber sido condenado ha prolongado su pena de prisión, con menoscabo de los artículos 7 y 5 del Convenio. Alega, además, una violación del artículo

14 del Convenio en la medida en que el cambio de criterio jurisdiccional habría sido aplicado de forma discriminatoria. Las disposiciones, en lo que aquí interesa, se leen así:

Artículo 7

“1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida.

(...)”

Artículo 5

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con acuerdo al procedimiento establecido por la ley:

a) Si ha sido privado de libertad legalmente en virtud de una sentencia dictada por un Tribunal competente;

(...)”

Artículo 14

“El goce de los derechos y libertades reconocidos en el (...) Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.”

A. Tesis de las partes

27. El Gobierno plantea a título preliminar varias excepciones de inadmisibilidad. Considera que la demanda debe ser rechazada por estar manifiestamente mal fundada o abusiva, por ser esencialmente la misma que otra demanda examinada con anterioridad por el TEDH, por no haber agotado las vías de recurso internas y por carecer el demandante de la condición de víctima.

28. En lo que se refiere a la primera excepción de inadmisibilidad, el Gobierno alega que el demandante ha incumplido la obligación de informar al TEDH sobre la decisión judicial que declaró la extinción de su pena y ordenado su puesta en libertad inmediata (decisión del 14 de noviembre de 2013). De esta manera, el demandante habría faltado a su deber de buena fe procesal exigido por el artículo 34 del Convenio, puesto en relación con el artículo 47 § 6 del Reglamento de Procedimiento del TEDH. La demanda debería por tanto ser considerada como mal fundada o abusiva. El Gobierno invoca igualmente el artículo 37 § 1 b) del Convenio, en la medida en que el demandante ya ha sido puesto en libertad.

29. El Gobierno observa a continuación que la presente demanda es esencialmente la misma que la del asunto *Del Río Prada*, haciendo referencia al artículo 35 § 2 b) del Convenio.

30. El Gobierno alega el no agotamiento de las vías de recurso internas, por no haber promovido el demandante, tras su puesta en libertad la reclamación indemnizatoria prevista en el artículo 292 y siguientes de la LOPJ (responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial).

31. Finalmente, el Gobierno mantiene que el demandante no puede seguir pretendiendo ser víctima de una violación del Convenio, en la medida en que las Autoridades judiciales españolas han declarado la extinción de su pena y han reconocido explícitamente la violación de los artículos 5 et 7 del Convenio, al ordenar su puesta en libertad inmediata. Por otra parte, el demandante tiene la posibilidad de reclamar una indemnización ante las Autoridades internas por error judicial o funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, en base al artículo 292 y siguientes de la LOPJ, lo que constituye un remedio efectivo en el ordenamiento jurídico interno. El Gobierno se refiere también al artículo 37 § 1 b) del Convenio, al alegar que el litigio ha sido resuelto ante las jurisdicciones españolas.

32. El demandante señala que, en la carta del 19 de noviembre de 2013 en la que el TEDH trasladaba la demanda al Gobierno instaba al demandante de no enviar ningún documento antes de que fuera invitado a ello por el TEDH. En consecuencia, el abogado del demandante esperaba que el TEDH le invitara a presentar sus observaciones en respuesta a las del Gobierno para informarle de la decisión judicial ordenando la liberación del demandante.

33. En cuanto a la causa de inadmisibilidad respecto del artículo 35 § 2 b) del Convenio, el demandante mantiene que la demanda, aunque similar a la del asunto *Del Río Prada*, afecta a una persona distinta. En lo que respecta a la excepción respecto del no agotamiento de las vías de recurso internas, observa que en el asunto *Del Río Prada* el TEDH le había reconocido a la demandante el derecho a una satisfacción equitativa sin que se le exigiera agotar previamente la reclamación indemnizatoria invocada por el Gobierno.

34. El demandante defiende que las Autoridades españolas no han reconocido jamás, ni explícitamente ni en sustancia, una violación de sus derechos derivados del Convenio y en consecuencia se sigue aún considerando víctima. Además no ha sido indemnizado por el periodo (entre el 1 de junio de 2009 y el 14 de noviembre de 2013) durante el cual ha cumplido una pena de prisión de mayor duración a la que hubiera debido cumplir.

B. Valoración del TEDH

35. El TEDH no considera necesario examinar las excepciones de inadmisibilidad planteadas por el Gobierno, ni pronunciarse sobre la cuestión de saber si el demandante puede seguir pretendiendo ser “víctima”, en el sentido del artículo 34 del Convenio, de las violaciones alegadas. En efecto, a la luz de los nuevos hechos de los que ha sido informado desde que la demanda fuera trasladada al Gobierno, considera que el examen de la misma ya no se justifica objetivamente, y esto por las razones que se exponen a continuación.

36. El TEDH recuerda que según los términos del artículo 37 § 1 b) del Convenio, puede, “en cualquier momento del procedimiento (...) decidir archivar una demanda cuando las circunstancias permitan comprobar (...) que el litigio haya sido ya resuelto (...)”. Para poder concluir la procedencia de la aplicabilidad de esta disposición al presente caso, el TEDH ha de responder a dos preguntas consecutivas : debe preguntarse, en primer lugar, si los hechos de los que se queja directamente el interesado perduran o no, y en segundo lugar, si las consecuencias que pudieran resultar de una eventual violación del Convenio por esos hechos han sido reparadas (*Pisano c. Italia* (archivo) [GC], no 36732/97, § 42, 24 de octubre de 2002, *Syssoyeva y otros c. Letonia* (archivo) [GC], n^o 60654/00, § 97, CEDH 2007-I, y *Kovačić y otros c. Eslovenia* [GC], n^{os} 44574/98, 45133/98 y 48316/99, § 263, 3 de octubre de 2008). Recuerda, por otra parte, que la cuestión de saber si debe o no proceder al archivo de una demanda es

independiente de la cuestión de saber si un demandante mantiene o no la condición de “víctima” en el sentido del artículo 34 (*El Majjaoui y Stichting Touba Moskee c. Países Bajos* (archivo) [GC], nº 25525/03, § 28, 20 de diciembre de 2007).

37. En este caso, el TEDH apunta que el demandante ha sido puesto en libertad de manera definitiva mediante decisión del 14 de noviembre de 2013 de la Audiencia Provincial de Pontevedra, en base a la sentencia *Del Río Prada* pronunciada por la Gran Sala del TEDH el día 21 de octubre de 2013. En su decisión, constató que la fuerza obligatoria de esta sentencia del TEDH no podía limitarse al caso individual de la demandante *Del Río Prada*, sino que se debía ampliar a todas las personas condenadas afectadas por las consecuencias de la aplicación retroactiva de la doctrina Parot del Tribunal Supremo. La Audiencia Provincial se fundó igualmente en el acuerdo del 12 de noviembre de 2013 de la Sala de lo criminal del Tribunal Supremo que, en base a la sentencia de la Gran Sala, determinó que las redenciones de pena para las personas que estaban cumpliendo condena en virtud del Código Penal de 1973, debían computarse sobre el tiempo máximo de prisión de treinta años, conforme a la práctica anterior a la doctrina Parot. La Audiencia Provincial revisó pues, su decisión anterior de 24 de abril de 2006, mediante la cual había llevado a cabo la aplicación retroactiva de la doctrina Parot respecto del demandante acarreando una violación de su derecho a la libertad. En efecto, de acuerdo con las modalidades de cómputo de las redenciones de pena anteriores a la doctrina Parot, el demandante hubiera cumplido su condena el 1 de junio de 2009.

38. El TEDH comprueba por consecuente que los hechos por los que el demandante se queja dejaron de existir el 14 de noviembre de 2013, cuando las jurisdicciones españolas ordenaron su puesta en libertad definitiva y declararon la extinción de su pena. A diferencia de la sentencia *Del Río Prada*, las autoridades del Estado demandado han puesto término a las eventuales violaciones del Convenio padecidas por el demandante incluso antes que el TEDH tuviera que pronunciarse sobre su caso individual. Al adoptar unas medidas generales en su orden jurídico interno para hallar una solución a los asuntos individuales análogos a los de *Del Río Prada*, las Autoridades del Estado demandado han tenido en cuenta la importancia de la ejecución efectiva de las sentencias del TEDH en conformidad con el artículo 46 del Convenio (como referencia de los principios en materia de ejecución de las sentencias del TEDH, ver *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suiza* (nº 2) [GC], nº 32772/02, §§ 83-90, CEDH 2009), dando así efecto al principio de subsidiaridad que es la base del sistema del Convenio (ver, *mutatis mutandis*, *Stella y otros c. Italia* (dec.), nº 49169/09 y otros, § 62, 16 de septiembre de 2014). El Comité de Ministros del Consejo de Europa ha por cierto apuntado que la práctica de las jurisdicciones españolas se ha desarrollado en un sentido que permite prevenir y remediar las situaciones análogas a las de la demandante *Del Río Prada* (ver párrafo 23 anterior).

39. En lo que respecta a la cuestión de saber si las consecuencias de las eventuales violaciones del Convenio han sido reparadas, el TEDH apunta que, de acuerdo con las Observaciones del Gobierno, la LOPJ, conforme a su artículo 292 y siguientes, ofrece la posibilidad de formular una reclamación de indemnización por error judicial o funcionamiento anormal de la Administración de Justicia ante el Ministerio de Justicia.

40. Por cuanto antecede, y habida cuenta de las circunstancias particulares del presente caso, el TEDH considera que el litigio ha sido resuelto en el sentido del artículo 37 § 1 b) del Convenio. Por otra parte, ningún motivo particular que afecte al respeto de los derechos humanos garantizados por el Convenio y sus Protocolos exige que se prosiga con el examen de la demanda en virtud del artículo 37 § 1 *in fine* del Convenio.

41. En consecuencia procede el archivo de las actuaciones.

42. El TEDH subraya, no obstante, que esta conclusión se adopta sin perjuicio de la posibilidad que tiene de reinscribir la presente demanda en virtud del artículo 37 § 2, si las circunstancias lo justificaran.

II. SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 43 § 4 DEL REGLAMENTO DE PROCEDIMIENTO DEL TEDH

43. Según los términos del artículo 43 § 4 del Reglamento del TEDH,

« Cuando una demanda ha sido archivada, las costas se dejan a la apreciación del TEDH (...) »

44. El TEDH subraya que, al contrario del artículo 41 del Convenio, que sólo resulta de aplicación si previamente el TEDH “declara[ra] que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos”, el artículo 43 § 4 del Reglamento de Procedimiento le autoriza a conceder una cantidad al demandante por gastos y costas – y sólo por este concepto – cuando la demanda se archiva (ver, a título de ejemplo, *Syssoyeva y otros*, anteriormente citada, § 132 ; y *Kovačić y otros*, anteriormente citada, § 275). El TEDH recuerda que los principios generales que rigen el reembolso de los gastos con arreglo al artículo 43 § 4 del Reglamento de Procedimiento son en sustancia idénticos a los aplicados en el ámbito del artículo 41 del Convenio. Y, por añadidura, en virtud del artículo 60 § 2 del Reglamento, el interesado debe cuantificar y desglosar por conceptos sus pretensiones, a las que debe adjuntar los comprobantes necesarios, ya que de no ser así el TEDH podría rechazar su reclamación, en todo o en parte (*Kovačić y otros*, anteriormente citado, § 276).

45. El demandante reclama 2.000 euros para la totalidad de gastos y costas. El Gobierno insta a rechazar esta pretensión al no estar justificada.

46. En este caso, habida cuenta de los documentos en su poder y de su jurisprudencia, el TEDH estima razonable la suma de 2 000 EUR para el conjunto de los gastos y costas ante las jurisdicciones internas y el TEDH, que se incrementará con el importe de los impuestos que por su causa pudieran gravar a la demandante.

Por estos motivos, el TEDH, por unanimidad,

Acuerda el archivo de las actuaciones.;

Falla,

a) que el Estado demandado debe abonar al demandante, dentro de los tres meses siguientes a la fecha de notificación de la presente decisión, la cantidad de 2.000 euros (dos mil euros), por gastos y costas, que se incrementará 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, esta cantidad devengará 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.

Hecho en francés, y posteriormente comunicado por escrito el día 11 de febrero de 2016.

Marialena Tsirli
Secretaria adjunta

Helena Jäderblom
Presidenta

Nota: Todas las citas referentes a decisiones 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.*

ANTIGUA SECCIÓN TERCERA

DECISIÓN

Demanda nº 22353/14

M.L.R.
contra España

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (antigua sección tercera), reunido el día 24 de mayo de 2016 en Sala compuesta por:

Kristina Pardalos, *Presidenta*,
Luis López Guerra,
Johannes Silvis,
Valeriu Grițco,
Branko Lubarda,
Carlo Ranzoni,
Mārtiņš Mits, *jueces*,
y Stephen Philipps, *secretario de sección*,

A la vista de la demanda anteriormente citada interpuesta el día 7 de marzo de 2014,
A la vista de las observaciones presentadas por el Gobierno demandado y las de la parte
demandante en respuesta,
Tras la oportuna deliberación, dicta la siguiente decisión:

ANTECEDENTES

1. La demandante es una nacional española nacida en 1970. En el momento de los hechos residía en Vilalba (Lugo), España. Actualmente reside en Portugal. El Presidente de la Sección acordó que no fuera divulgada la identidad de la demandante (artículo 47 § 4 de las Reglas de Procedimiento del TEDH “el Reglamento”). Ha estado representada ante el TEDH por la letrada, Doña P. Cobas abogada ejerciendo en Lugo.

2. 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.

A. Las circunstancias del caso

3. La demandante es madre de seis hijos. Los tres primeros hijos de la demandante viven con su padre, C., que está separado de la demandante. Se les hizo un seguimiento por parte de los servicios sociales de protección de menores.

Dos de los tres hijos restantes, E. e I. nacieron en 2004 y 2006, respectivamente. Un tercer hijo, de sexo femenino, nació el 25 de enero de 2010., siendo el padre de estos G. Únicamente a los menores E. e I les afecta este caso.

4. Al constatar los servicios sociales del concejo de Vilalba una situación de riesgo y desamparo de los menores, tanto a nivel físico como afectivo, el 23 de abril de 2008, la demandante y G. indicaron a dichos servicios sociales que aceptaban el compromiso que se les proponía, consistente en cumplir el plan de trabajo establecido por el equipo de protección del menor y de la educadora social de dichos servicios con respecto a sus hijos E. e I. Fueron advertidos que la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar de Lugo de la Xunta de Galicia (“la Delegación Provincial”) procedería a declarar a los niños en situación de desamparo y asumiría la tutela de no cumplir el plan de trabajo.

5. Los servicios sociales de la Delegación Provincial efectuaron unas visitas de control en el domicilio familiar entre los días 26 de septiembre y 15 de octubre de 2008 y establecieron unos informes de evaluación del seguimiento de las obligaciones asumidas por los padres en septiembre y noviembre de 2008.

6. El día 19 de enero de 2009, la Delegación Provincial presentó un informe en el que exponía que uno de los objetivos de asumir la tutela de los menores era el de prepararlos para un acogimiento familiar pre adoptivo. El informe proponía la suspensión cautelar del derecho de los padres biológicos y de los otros miembros de la familia a mantener contacto con los niños, habida cuenta de las negligencias constantes y de la incapacidad de los padres biológicos para asumir sus obligaciones paternas con respecto a los dos menores y del carácter infructuoso de los sucesivos planes de trabajo puestos en marcha a este respecto (párrafo 4 anterior).

7. En estas condiciones, y tras la advertencia hecha a los padres, el día 23 de abril de 2008 (párrafo 4 anterior), mediante Resolución de 27 de enero de 2009, la Delegación Provincial declaró a los menores en situación legal de desamparo, acordó el internamiento de los menores en un centro de acogida para su posterior entrega a una familia de acogida y suspendió cautelarmente el derecho de los padres biológicos y de los demás miembros de la familia a

relacionarse con ellos. El ejercicio de la patria potestad fue asimismo suspendida. La Resolución fue adoptada por “la existencia de una situación constatada de riesgo para la integridad y el desarrollo de los menores”. La demandante no se opuso a esta Resolución.

8. El día 5 de febrero de 2009, los niños fueron internados, por orden judicial, en el Centro de Acogida de Amondeira.

9. El día 26 de mayo de 2009, la demandante solicitó a la Delegación Provincial que revocara la declaración legal de desamparo en virtud de la mejora del contexto familiar y que en tanto se estuviera a la espera de un pronunciamiento en este sentido se estableciera un régimen de visitas a sus hijos.

10. Mediante Resolución de fecha 29 de junio de 2009, la Delegación Territorial de la Consejería de Trabajo y Bienestar de Lugo de la Xunta de Galicia (“la Delegación Territorial”) confirmó íntegramente la Resolución de 27 de enero de 2009 adoptada por la Delegación Provincial. Sin embargo no respondió en lo referente al régimen de visitas solicitado.

11. El día 2 de septiembre de 2009, la demandante reiteró su solicitud del establecimiento de un régimen de visitas progresivo hasta la reintegración de los menores a su domicilio, dirigiéndose esta vez a la Delegación Territorial.

12. El día 14 de diciembre de 2009, la demandante, representada por una abogada, formuló ante el Juzgado de primera instancia de Lugo una nueva solicitud de revocación de la declaración legal de desamparo de sus hijos adoptada por la Delegación Provincial, y confirmada por la Delegación Territorial, por alegada mejora en las circunstancias originarias de la declaración de desamparo. La demandante solicitó igualmente el reagrupamiento familiar y, subsidiariamente, el establecimiento de un régimen de visitas a los menores, en base al objetivo de reinserción de los menores en sus familias según lo dispuesto en el artículo 172 § 4 del Código Civil (párrafo 34 posterior).

13. El día 2 de febrero de 2010, la demandante presentó una nueva solicitud de establecimiento progresivo de un régimen de visitas, en la que indicaba no haber recibido respuesta a su petición del 2 de septiembre de 2009. Mencionaba, apoyando su solicitud en que E. e I. no conocían aún a su hermana pequeña y que sus relaciones con sus hermanos y hermanas mayores habían sido interrumpidas.

14. El día 3 de febrero de 2010, la Delegación Territorial acordó el acogimiento familiar pre adoptivo de los menores por un matrimonio al que, a raíz de haber formulado una solicitud de adopción el 26 de enero de 2009 y tras los oportunos estudios de idoneidad, se consideró idóneo el 5 de mayo de 2009.

15. El día 4 de febrero de 2010, la Delegación Territorial presentó ante el Juzgado de primera instancia nº 5 de Lugo la propuesta de acogimiento familiar pre adoptivo para los hijos de la demandante. El día 8 de febrero de 2010, se informó a la demandante de esta propuesta; asimismo le fue notificado que el “establecimiento de un régimen de visitas era incompatible con la modalidad de acogimiento [familiar] propuesto por la Administración”

16. El día 12 de marzo de 2010, la demandante se trasladó a Portugal, lo cual habría puesto en conocimiento de la Delegación Territorial.

17. Habida cuenta de la solicitud del establecimiento de un régimen de visitas por parte de la demandante (párrafo 13 anterior), el Juzgado de primera instancia suspendió el procedimiento respecto de la propuesta de acogimiento familiar pre adoptivo.

18. El día 7 de mayo de 2010, la demandante, representada por una abogada, formuló, ante el Juzgado de primera instancia, una nueva solicitud de revocación de la declaración legal de desamparo de sus hijos adoptada por la Delegación Provincial y el cese de la suspensión de la patria potestad, por la alegada mejora de las circunstancias que motivaron dicha declaración. Solicitó, además, que sus hijos le fueran reintegrados o, alternativamente que se estableciera un régimen de visitas de los menores con los demás miembros de la familia.

19. Mediante sentencia de 16 de diciembre de 2010, el Juzgado de primera instancia nº 4 de Lugo desestimó la demanda interpuesta por la demandante el 14 de diciembre de 2009 (párrafo 12 anterior) por la que pretendía que se revocara la declaración de desamparo, sin pronunciarse, sin embargo, sobre el establecimiento del régimen de visitas solicitado por la demandante.

20. La demandante recurrió. Mediante sentencia de 28 de abril de 2011, la Audiencia Provincial de Lugo desestimó la demanda confirmando la sentencia recurrida.

21. La demandante recurrió en casación.

22. Mediante sentencia de 22 de febrero de 2012, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia casó parcialmente el recurso atacado y revocó parcialmente la sentencia de 16 de diciembre de 2010 dictada por el Juzgado de primera instancia nº 4 de Lugo. Apuntó que la declaración legal de desamparo y el ejercicio de la tutela por parte de la Administración no implicaba en modo alguno que se suspendiera el recíproco derecho de padres e hijos menores desamparados a relacionarse entre sí, (artículo 160 del Código Civil) y señaló que ese derecho sólo podía ser limitado o suspendido por decisión judicial o por la Administración que ejerciera la tutela de los menores desamparados, de manera motivada, si “la gravedad de la situación (v.gr. peligro concreto y real para la salud básica, psíquica y moral del menor)” o “el interés del menor” aconseja adoptar tal medida. El Tribunal declaró el derecho de la demandante a mantener la relación con sus hijos, de la que “había sido privada sin causa”) por la Administración Pública que ejercía la tutela de los menores, y señaló que el restablecimiento de esta relación debía ser efectuada de acuerdo con los modalidades por determinar por la Xunta de Galicia, a través de la Delegación Provincial que ejerce la tutela de los menores.

23. Habiendo adquirido la sentencia de 22 de febrero de 2012 carácter de firmeza el 10 de abril de 2012, la demandante instó su ejecución el 12 de abril de 2012, ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Lugo. Mediante Providencia de 23 de abril de 2012, éste ordenó a la Delegación Territorial el cumplimiento de la sentencia en cuestión y hacer lo necesario para establecer el régimen de visitas solicitado, bajo apercibimiento de sanción por delito de desobediencia en caso de no ejecución.

24. Mientras tanto, el día 19 de marzo de 2012, la demandante había solicitado de la Delegación Territorial, en cumplimiento de la sentencia dictada en casación, el establecimiento de un régimen de visitas. La Delegación Territorial convocó a la demandante a dos reuniones, “con el fin de preparar a las menores frente al posible establecimiento de tal régimen”.

25. A raíz de la sentencia dictada en casación, la Delegación Territorial de Lugo de la Xunta de Galicia contactó con las Autoridades portuguesas competentes.

26. En un informe de 26 de abril de 2012, la Delegación Territorial concluyó lo siguiente:

(...) “Tras la información recibida [el 18 de abril de 2012 de Portugal se constata que con la hija menor se repite la misma historia que desencadenó la tutela de Estela e Iván, por lo que consideramos que los antecedentes familiares de desprotección de estos progenitores con todos sus hijos se mantienen con el transcurso de los años, por lo que no existe posibilidad de que Estela e Iván se reincorporen a este núcleo familiar, por lo que la relación de estos niños con su madre no cumpliría ningún objetivo específico para ellos y, por el contrario, les provocaría una desestabilización con graves consecuencias para su estado emocional y afectivo..

5.- VALORACIÓN

Por lo anteriormente expuesto y teniendo en cuenta la edad de los niños, sus vivencias hasta la fecha, la estabilidad que actualmente han conseguido, el retroceso que supondría para ellos el contacto con su madre sin ninguna finalidad específica para ellos y teniendo en cuenta que los intereses de los niños deben prevalecer sobre cualquier otro interés, valoramos que las visitas no deben llevarse a cabo”.

27. El día 27 de abril de 2012, la Delegación Territorial acordó que las visita de las demandante a sus hijos no debían llevarse a cabo, prohibiendo cualquier forma de relación entre estos últimos y el resto de miembros de su familia bilógica, con el fin de permitir una mejor integración de los menores en la familia de acogida. La Resolución tuvo en cuenta el informe del pediatra de los menores, fechado el 6 de marzo de 2012, en el que se hacía constar su retraso pondoestatural, su retraso en psicomotricidad, y carencias afectivas importantes, el informe psiquiátrico respecto de E., que presentaba secuelas por el desamparo padecido en sus primeros años de vida, así como el informe psicológico respecto de E., que constataba entre otros una leve falta de desarrollo en relación con los niños de su edad. Por otra parte, la Resolución señalaba que los dos menores consideraban a sus padres de acogida como sus padres. En lo que respecta a las informaciones recibidas de los servicios sociales portugueses, la Delegación Territorial observó que estos últimos consideraban problemática a la familia de la demandante. Hacían hincapié en la penuria de medios económicos de la demandante, en la negligencia en el cuidado de su hija menor que residía con ella en Portugal y en la precariedad de la vivienda, entre otras. Indicaban que habían llegado a un acuerdo de promoción y protección con la familia de la demandante sobre ciertos aspectos referentes a higiene, alimentación y salud de la hija que vivía con ella en Portugal (párrafo 3 anterior).

La Resolución indicaba que la demandante podía recurrir la misma en un plazo de dos meses ante el Juzgado de Primera Instancia competente, lo cual no hizo.

28. El día 9 de mayo de 2012, la demandante informó al Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Lugo, encargado del cumplimiento de la sentencia dictada en casación de la Resolución de la Delegación Territorial, anteriormente citada, solicitando que ordenara a éste, el establecimiento de un régimen de visitas o de imponerle las sanciones oportunas en caso de incumplimiento de la sentencia.

29. Mediante Auto de 28 de junio de 2012, el Juzgado de Primera Instancia nº 4 comunicó a la demandante que “no se puede acceder en este momento a lo solicitado”. Indicaba haber tomado en consideración el hecho de que un procedimiento de acogida pre adoptivo de los menores estaba pendiente ante el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Lugo. Mencionaba

también haber tenido en cuenta los argumentos de la Fiscalía según los cuales los padres de los menores residían en Portugal con su otra hija menor, de dos años de edad, a la que estaban haciendo un seguimiento las Autoridades de ese país por los mismos motivos que los que justificaron asumir la tutela de los mayores (párrafo 27 anterior). El Juez concluyó que la sentencia dictada en casación no constituía título suficiente para obtener el establecimiento de un régimen de visitas.

30. El día 5 de julio de 2012, la demandante formuló un recurso de reposición, que fue desestimado mediante Auto de 31 de julio de 2012 del Juzgado de Primera Instancia nº 4.

31. La demandante recurrió. La Audiencia Provincial de Lugo desestimó, a su vez, el recurso mediante Auto de 8 de noviembre de 2012. Apuntó que entre tanto la demandante se había desplazado a vivir a Portugal con su última hija y que el amparo de la hija había requerido la intervención de los servicios sociales de ese país, lo que, a sus ojos, demostraba la existencia e incluso el agravamiento del riesgo para los menores E. e I. en caso de concederse el régimen de visitas solicitado por la demandante.

32. El recurso de amparo interpuesto por la demandante, fundándose en el derecho a un proceso equitativo fue inadmitido mediante decisión del 3 de septiembre de 2013, notificada el 13 de septiembre de 2013.

33. El día 16 de diciembre de 2013, se instó la ratificación de la declaración de adopción de los menores. La misma estaría pendiente en el día de hoy.

B. El Derecho interno aplicable

34. En lo que aquí interesa, las disposiciones del Código Civil se leen así:

Artículo 160

« Los progenitores, aunque no ejerzan la patria potestad, tienen el derecho de relacionarse con sus hijos menores, excepto con los adoptados por otro o conforme a lo dispuesto en resolución judicial (...) »

Artículo 172

« 1. La entidad pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la protección de los menores, cuando constate que un menor se encuentra en situación de desamparo, tiene por ministerio de la Ley la tutela del mismo y deberá adoptar las medidas de protección necesarias para su guarda (...) a los padres, tutores o guardadores (...) se les informará de forma presencial y de modo claro y comprensible de las causas que dieron lugar a la intervención de la Administración y de los posibles efectos de la decisión adoptada.

(...)

4. Se buscará siempre el interés del menor y se procurará, cuando no sea contrario a ese interés, su reinserción en la propia familia y que la guarda de los hermanos se confíe a una misma institución o persona.

(...)

7. Durante el plazo de dos años desde la notificación de la resolución administrativa por la que se declare el desamparo, los padres que continúen ostentando la patria potestad pero la tengan suspendida conforme a lo previsto en el número 1 de este artículo, están legitimados para solicitar que cese la suspensión y quede revocada la declaración de desamparo del menor, si por cambio de las circunstancias que la motivaron entienden que se encuentran en condiciones de asumir nuevamente la patria potestad.

Igualmente están legitimados durante el mismo plazo para oponerse a las decisiones que se adopten respecto a la protección del menor.

(...)

8. La entidad pública, de oficio, o a instancia del Ministerio Fiscal o de persona o entidad interesada, podrá en todo momento revocar la declaración de desamparo y decidir la vuelta del menor con su familia si no se encuentra integrado de forma estable en otra familia o si entiende que es lo más adecuado en interés del menor. Dicha decisión se notificará al Ministerio Fiscal».

Artículo 173 § 2

« El acogimiento se formalizará por escrito (...).

El documento de formalización del acogimiento familiar, a que se refiere el párrafo anterior, incluirá los siguientes extremos:

1º Los consentimientos necesarios.

2º Modalidad del acogimiento y duración prevista para el mismo.

3º Los derechos y deberes de cada una de las partes, y en particular:

a) La periodicidad de las visitas por parte de la familia del menor acogido.

(...) ».

QUEJA

35. Invocando los artículos 6 y 8 del Convenio, la demandante denuncia el procedimiento de acogimiento familiar pre adoptivo de sus hijos E. e I. y se queja de haber sido privada de todo contacto con ellos por una Resolución administrativa de la Delegación Provincial que ha impedido el cumplimiento de la sentencia dictada en casación a su favor por el Tribunal Superior de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

36. La demandante denuncia el procedimiento de acogimiento familiar pre adoptivo de dos de sus hijos y se queja de la privación “sin causa” de toda relación con ellos a pesar de la sentencia firme dictada en casación a su favor. Invoca los artículos 6 y 8 del Convenio que, en lo que aquí interesa, están redactadas de la siguiente manera:

Artículo 6

« 1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativamente (...) por un Tribunal (...) que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil (...). »

Artículo 8

« 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 protección de los derechos y las libertades de los demás. »

37. El Gobierno alega el no agotamiento de las vías de recurso internas. Indica que la Resolución administrativa de la que se queja la demandante es la adoptada por la Delegación Territorial el 27 de abril de 2012. Esta Resolución se sustentaría en hechos nuevos que no habían sido tenidos en cuenta con anterioridad, lo que reclamaría una reevaluación de la situación de los menores. Dado que esta Resolución indicaba claramente que la demandante podía recurrirla ante el Juzgado de Primera Instancia en un plazo de dos meses – lo que la demandante no hizo -, el Gobierno mantiene que la demanda es por tanto inadmisibile en aplicación del artículo 35 § 1 del Convenio.

38. El Gobierno apunta, además, que la demandante compareció en el marco del procedimiento civil de adopción y que recurrió la sentencia que fue dictada en Primera Instancia. Por ello, al promover acciones ofrecidas en Derecho español para intentar recuperar la custodia de sus hijos y el derecho de visita hacia su hija, no habría agotado las vías de recurso internas al estar el procedimiento en cuestión aún pendiente.

39. La demandante no hace ningún comentario a este respecto.

40. El TEDH recuerda que la obligación para los demandantes de agotar las vías de recurso disponibles en Derecho interno antes de acudir a él, constituye un aspecto importante del principio según el cual el mecanismo de protección instaurado por el Convenio reviste un carácter subsidiario en relación con los sistemas nacionales de garantía de los derechos humanos (*Vučković y otros c. Serbia* (excepción preliminar) [GC], n^{os} 17153/11 y otros 29, §§ 69-71, 25 de marzo de 2014, *Akdivar y otros c. Turquía*, 16 de septiembre de 1996, § 65, *Compendio de sentencias y decisiones* 1996-IV). El artículo 35 § 1 impone plantear ante el órgano interno adecuado, al menos en sustancia y en las formas y plazos prescritos por el Derecho interno, las quejas que se entienden formular con posterioridad ante el TEDH. Una demanda que no cumpla estos requisitos deberá en principio ser inadmitida por no agotamiento de las vías de recurso internas (*Vučković y otros*, anteriormente citada, § 72, *Cardot c. Francia*, 19 de marzo de 1991, § 34, serie A n^o 200, y *K.A.B. c. España*, n^o 59819/08, § 73, 10 de abril de 2012).

41. El TEDH constata que la Resolución anteriormente citada de 27 de abril de 2012 fue adoptada en el marco del cumplimiento de la sentencia dictada en casación que ordenaba a la Administración que permitiera el ejercicio del derecho de visita de la demandante hacia sus hijos menores en régimen de acogimiento pre adoptivo. Señala que dicha Resolución concluía que las visitas de la demandante a sus hijos no debían efectuarse con el fin de permitir una mejor integración de los menores en el seno de su familia de acogimiento. La Resolución examinó varios informes médicos, psiquiátricos y psicológicos referentes a E. e I. en los que constaba, entre otras cosas, su bajo peso y la existencia de secuelas por el desamparo padecido por E. en sus primeros años de vida así como de un desarrollo insuficiente en relación con los niños de su edad. La Resolución en cuestión examinó igualmente la información recibida por parte de los servicios sociales portugueses referente al carácter problemático de la familia, su carencia de

recursos, y el comportamiento negligente hacia su hija menor que residía en Portugal y la precariedad de su vivienda, entre otros.

42. El TEDH observa, además, que el Juzgado de Primera Instancia nº 4 concluyó que era imposible estimar la solicitud de la demandante para que se le concediera el derecho de visita hacia sus hijos teniendo en cuenta, por una parte, que el procedimiento de acogimiento pre adoptivo de los menores estaba pendiente ante el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Lugo y, por otra, la nueva información disponible tras la sentencia en casación y, especialmente, los argumentos del Ministerio Fiscal que retomaba los términos del informe de 26 de abril de 2012 de la Delegación Territorial (párrafo 29 anterior) sobre la situación de los padres de los menores y de la de su hermana en Portugal y el interés prevalente de los menores.

43. El TEDH apunta que la demandante no ha interpuesto, sin embargo, ningún recurso judicial contra la Resolución administrativa de 27 de abril de 2012, que aportaba información actualizada sobre la situación de los menores y de su familia. Considera por consiguiente que la demandante ha renunciado a recurrir tanto los informes periciales, que se habrían conocido tras el pronunciamiento de la sentencia dictada en casación, como el informe emitido por los servicios sociales portugueses con posterioridad a dicha sentencia.

44. En opinión del TEDH, el recurso judicial indicado en el propio texto de la Resolución de 27 de abril de 2012 en cuestión, era accesible y eficaz tanto en la teoría como en la práctica, al no haber ningún elemento del expediente que permitiera afirmar que el mismo no ofrecía perspectivas razonables para que prosperara.

45. El TEDH estima por tanto la excepción del Gobierno e inadmite la demanda por no agotamiento de las vías de recurso internas, en aplicación del artículo 35 §§ 1 y 4 del Convenio.

Po restos motivos, el TEDH, por unanimidad,

Declara la demanda inadmisibile.

Hecho en francés, y comunicado por escrito posteriormente el día 16 de junio de 2016.

Stephen Phillips
Secretario

Kristina Pardalos
Presidenta

Nota: Todas las citas referentes a resoluciones de los Tribunales y/o Administraciones públicas 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

DECISIÓN

Demanda nº 23486/12

Marcial DORADO BAÚLDE c. ESPAÑA

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Tercera), reunido el 1 de septiembre de 2015 en Sala compuesta por:

Josep Casadevall, *Presidente*,

Luis López Guerra,

Kristina Pardalos,

Johannes Silvis,

Valeriu Grițco,

Iulia Antoanella Motoc,

Branko Lubarda, *jueces*

y Stephen Phillips, *Secretario de Sección*,

A la vista de la mencionada demanda interpuesta el 3 de abril de 2012,

Tras la oportuna deliberación, ha decidido lo siguiente:

HECHOS

1. El demandante, D.Marcial Dorado Baúlde es de nacionalidad española, nacido en Pontevedra en 1950. Está representado ante el Tribunal por D. M.A. Tuero Madeido, abogado en ejercicio en Madrid.

A. Circunstancias del caso

2. Los hechos del caso, de acuerdo con lo remitido por el demandante, pueden resumirse como sigue.

3. El 6 de noviembre de 2003 el demandante fue arrestado y acusado de tráfico de drogas. Estuvo detenido preventivamente hasta el 31 de diciembre de 2003, cuando fue puesto en libertad bajo fianza. El 16 noviembre 2009 la Audiencia Nacional declaró al demandante y a otros 17 acusados culpables de tráfico de drogas y fue condenado a 10 años de cárcel. Con arreglo a la Sentencia, el demandante era miembro de una organización criminal que traficaba con cocaína en España.

4. El 1 de diciembre de 2009 el protocolo nº 7 entra en vigor en lo que afecta a España.

5. El 3 de febrero de 2010 el demandante interpuso un recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, alegando, en esencia, la existencia de numerosas vulneraciones de su derecho a un proceso equitativo durante el procedimiento y que en el trámite de apelación ante el Tribunal Supremo se vulneró su derecho a que la declaración de culpabilidad y la condena fuesen examinadas por una jurisdicción superior, ya que el procedimiento ante el Tribunal supremo, según lo dispuesto en los arts. 847-852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (y la propia jurisprudencia del TS) está limitado en su ámbito y no permite al Tribunal Supremo un examen completo de las pruebas y fundamentos del caso. El 12 de abril de 2011, el Tribunal Supremo dictó sentencia desestimando el recurso del demandante. En relación con la denuncia del demandante respecto al derecho a que su declaración de culpabilidad y condena fuesen examinadas por una jurisdicción superior, el Tribunal Supremo señaló que el ámbito del recurso ante el Tribunal Supremo era conforme con los estándares internacionales, ya que permiten un control de la legitimidad de la prueba y su "valoración razonable", así como el examen de la declaración de culpabilidad y la consiguiente sentencia.

6. El 27 de mayo de 2011 el demandante interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, alegando una vulneración de sus derechos fundamentales con arreglo a los arts. 18 (secreto de las comunicaciones) y 24 (derecho a la tutela judicial efectiva) de la Constitución española. El 28 de septiembre de 2011 se inadmitió el recurso en un auto notificado al demandante el 3 de octubre de 2011 sobre la base de falta de relevancia constitucional con arreglo al art. 49.1 de la LOTC.

B. Derecho interno aplicable

1. *Constitución Española*

7. El art. 10.2 estipula lo siguiente:

"Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España"

8. El art. 24 dice lo siguiente:

" 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. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos"

2. Ley de Enjuiciamiento Criminal

9. El art. 847, que rige el procedimiento de recurso ante el Tribunal Supremo, afirma que:

"Procede el recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma contra: a) las sentencias dictadas por la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia en única o en segunda instancia; y b) las sentencias dictadas por las Audiencias en juicio oral y única instancia".

RECLAMACIONES

10. Invocando el art. 2 del protocolo núm. 7 del convenio y el art. 13 puesto en relación con el art.6 del Convenio, el demandante alegó que se había vulnerado su derecho a que la declaración de culpabilidad y condena fuesen examinadas por una jurisdicción superior debido a la limitación del ámbito del Recurso de Casación en el sistema judicial español, que no permite un examen completo de los hechos y las pruebas del caso.

11. El demandante reclamó igualmente una serie de incumplimientos de su garantía a un proceso equitativo tal y como se recoge en el art. 6 y art. 8 puesto en relación con el art.6 del convenio.

JURISPRUDENCIA

A. Reclamaciones con arreglo al art. 2 del protocolo núm. 7 del Convenio y del art. 13 puesto en relación con el art.6 del Convenio

12. Invocando el art. 2 del protocolo núm. 7 del Convenio y el art. 13 puesto en relación con el art. 6 del mismo, el demandante alegó que se había vulnerado su derecho al examen por una jurisdicción superior de su declaración de culpabilidad y condena, ya que la Sentencia de la Audiencia Nacional estuvo sujeta a una revisión judicial por el Tribunal Supremo (a través del Recurso de Casación) sobre una base jurídica muy limitada en la que no hubo posibilidad de

volver a examinar la prueba, dado que todos los hechos juzgados por la jurisdicción inferior, la Audiencia Nacional, eran definitivos.

13. El art. 2 del protocolo núm. 7 dice lo siguiente:

1. Toda persona declarada culpable de una infracción penal por un tribunal tendrá derecho a que la declaración de culpabilidad o la condena sea examinada por una jurisdicción superior. El ejercicio de ese derecho, incluidos los motivos por los cuales pueda ser ejercitado, se regularán por ley.

2. Este derecho podrá ser objeto de excepciones en caso de infracciones de menor gravedad según las defina la ley, o cuando el interesado haya sido juzgado en primera instancia por el más alto tribunal o haya sido declarado culpable y condenado al resolverse un recurso contra su absolución.

14. El informe aclaratorio del protocolo núm. 7 del Convenio aborda en concreto en su párrafo 18 el ámbito del derecho a recurrir en litigios criminales:

Normas diferentes regulan el examen por una jurisdicción superior en los diversos Estados miembros del Consejo de Europa. En algunos países, dicho examen se limita en ciertos casos a cuestiones de derecho, como el caso del *recours en cassation* [recurso de casación]. En otros, existe el derecho a recurrir contra decisiones sobre cuestiones de hecho así como sobre cuestiones de derecho. El artículo permite que el modo de ejercer el derecho y las bases sobre las que ha de ser ejercido sean determinadas por el derecho interno”.

15. El Tribunal reitera que los Estados contratantes disponen en principio de un amplio margen de apreciación para determinar en qué forma se ejerce el derecho garantizado por el art. 2 del protocolo núm. 7 del convenio. Por consiguiente, el examen por parte de una jurisdicción superior de una declaración de culpabilidad o condena puede referirse a ambas cuestiones de hecho y cuestiones de derecho o limitarse únicamente a las cuestiones de derecho (ver *Krombach c. Francia*, nº 29731/96, párrafo 96, TEDH 2001-II, y *Shvydka c. Ucrania*, nº 17888/12, párrafo 49, de 30 de octubre de 2014). A este respecto, los Estados contratantes pueden limitar el ámbito del examen por una jurisdicción superior en virtud de la referencia en el párrafo 1 del art. 2 del Protocolo núm. 7 a la legislación nacional (ver *Müller c. Austria* (nº 2), nº 28034/04, párrafo 37, de 18 de septiembre de 2008). En varios Estados miembros del Consejo de Europa dicho examen se limita a cuestiones de derecho o puede estar sujeto a que la persona que desea recurrir deba solicitar previamente la admisión del recurso (ver *Pesti y Frodl c. Austria* (dec.), nº. 27618/95 y 27619/95, TEDH 2000-I (extractos)).

16. En el caso actual, el Tribunal Supremo reiteró en su sentencia de 12 de abril de 2011 que el recurso contra la sentencia de la Audiencia Nacional otorgaba al demandante el derecho a que su declaración de culpabilidad y condena fuese revisada por una jurisdicción superior y ello bastaba para considerar el recurso conforme con los estándares internacionales. El Tribunal no ve motivos para apartarse de dicha conclusión, teniendo en cuenta el amplio margen de apreciación del que gozan los Estados cuando se trata de determinar el ámbito de este derecho en concreto. Asimismo, el Tribunal advierte que la sentencia del Tribunal Supremo era susceptible de un examen posterior por el Tribunal Constitucional, que confirma el derecho del demandante a una revisión judicial de la sentencia.

17. A la vista de las anteriores consideraciones, esta reclamación debe ser rechazada por estar manifiestamente mal fundada, con arreglo al Artículo 35.3 y 4 del Convenio

18. Con respecto a la reclamación del demandante con arreglo al art. 13 puesto en relación con el art. 6 del Convenio, el Tribunal recuerda que ni el art. 6 del Convenio ni el art. 13 garantizan, por sí mismos, el derecho a recurrir o el derecho a un segundo nivel de jurisdicción

(ver, *mutatis mutandis*, *Nurhan Yilmaz c. Turquía* (nº 2), nº 16741/04, párrafo 21, de 8 de abril de 2008, y *Gurepka c. Ucrania*, nº 61406/00, párrafo 51, de 6 de septiembre de 2005). En cualquier caso, la declaración de culpabilidad del demandante fue revisada en casación por el Tribunal Supremo. Por lo tanto el Tribunal rechaza esta parte de la demanda por estar manifiestamente mal fundada, con arreglo al Artículo 35.3 y 4 del Convenio.

B. Otras reclamaciones

19. El demandante alegó en esencia otras vulneraciones del art. 6 y del art. 8 del Convenio.

20. A la vista de todos los elementos de que dispone, y en la medida en que el litigio objeto de reclamación queda dentro de su competencia, el Tribunal considera que el resto de la demanda no revela apariencia alguna de vulneración de ninguno de los antedichos artículos del Convenio. Se deduce que dichas reclamaciones son inadmisibles y deben ser rechazadas con arreglo al art. 35. 3 y 4 del Convenio.

Por consiguiente, el Tribunal por mayoría,

Declara la demanda inadmisibile.

Hecho en inglés y notificado por escrito el 24 de septiembre de 2015.

Stephen Phillips
Secretario judicial

Josep Casadevall
Presidente

Nota: Todas las citas referentes a decisiones 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

DECISIÓN

Demanda nº 36866/10

**María PORTO y Francisco ÁLVAREZ-CASCOS
contra España**

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección tercera), reunido el día 15 de marzo de 2016 en Comité compuesto por:

George Nicolaou, presidente,
Branko Lubarda,
Pere Pastor Vilanova, *jueces*,
y Marialena Tsirli, *secretaria adjunta de sección*,

A la vista de la demanda anteriormente citada interpuesta el día 25 de junio de 2010,
Tras la oportuna deliberación, dicta la siguiente decisión:

ANTECEDENTES Y PROCEDIMIENTO

Los demandantes, la Sra. María Porto y el Sr. Francisco Álvarez-Cascos Fernández, son nacionales españoles, nacidos en 1969 y 1947, respectivamente y residentes en Madrid. Han sido representados ante el TEDH por el letrado, R. de Mendizábal, abogado ejerciendo en Madrid.

El Gobierno español (“el Gobierno”) ha estado representado por su agente, Don R.-A. León Cavero, Abogado del Estado.

La queja de los demandantes con respecto a su derecho al honor fue trasladada al Gobierno, quien presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y la procedencia de la misma. Estas observaciones fueron remitidas a los demandantes invitándoles a que presentaran las suyas. El escrito del Secretario quedó sin respuesta.

Mediante carta certificada con acuse de recibo de fecha 7 de diciembre de 2015, en base al artículo 37 § 1 a) del Convenio, el TEDH llamó la atención de los demandantes sobre el hecho de que el plazo que les había sido concedido para la presentación de sus observaciones había vencido el día 12 de noviembre de 2015 y que no habían solicitado la prórroga del mismo. Precisó, además, que según los términos de ese mismo artículo, se podía proceder al archivo de las actuaciones cuando, al igual que en este caso, las circunstancias permiten pensar que un demandante ya no está dispuesto a mantener la demanda. La carta llegó debidamente a los demandantes, a la cual no han respondido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Por cuanto antecede, el TEDH concluye que los demandantes ya no están dispuestos a mantener su demanda (artículo 37 § 1 a) del Convenio). En ausencia de circunstancias especiales que afecten al respeto de los derechos humanos garantizados por el Convenio y sus Protocolos, el TEDH considera que ya no se justifica que se prosiga con el examen de la demanda, en virtud del artículo 37 § 1 del Convenio.

En consecuencia procede el archivo de las actuaciones.

Por estos motivos, el TEDH, por unanimidad,

Acuerda el archivo de las actuaciones.;

Hecho en francés, y posteriormente comunicado por escrito el día 7 de abril de 2016.

Marialena Tsirli
Secretaria adjunta

George Nicolau
Presidente

Nota: Todas las citas referentes a decisiones 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

DECISIÓN

Demandas nº 32336/12 y 32340/12
Noureddine BELLID. c. España
y Azzedine BELLID c. España

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección tercera), reunido el día 16 de junio de 2015 en Comité compuesto por:

Johannes Silvis, *presidente*,
Luis López Guerra,
Valeriu Grițco, *jueces*
y Marialena Tsirli, *secretaria adjunta de sección*,

A la vista de las demandas anteriormente citadas interpuestas el día 14 de mayo de 2012,
A la vista de la decisión del día 22 de enero de 2013,
A la vista de las observaciones formuladas por el Gobierno demandado y las presentadas
por los demandantes en respuesta,

Tras la oportuna deliberación, dicta la siguiente decisión:

ANTECEDENTES

1. Los Sres. Noureddine y Azzedine Bellid son unos nacionales argelinos nacidos en 1965 y 1967, respectivamente. Residen en Chiclana de la Frontera (Cádiz). Han estado representados ante el TEDH por el letrado B. Salellas i Vilar, abogado ejerciendo en Gerona.

2. El Gobierno español, (“el Gobierno”) ha estado representado por su agente, Don F. de A. Sanz Gandasegui, Jefe del Área de Derechos Humanos en el Ministerio de Justicia.

A. Las circunstancias del caso

3. El día 27 de octubre de 2004, los demandantes fueron arrestados. El día 2 de noviembre de 2004, el juzgado central de instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional acordó su detención preventiva por presuntos delitos de pertenencia a organización terrorista.

4. Mediante sentencia de 27 de marzo 2007, la Audiencia Nacional absolvió a los demandantes y los puso en libertad “al no haberse estimado probada la integración [en una organización terrorista] que era objeto de acusación”

5. El día 11 de marzo de 2008, basándose en el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los demandantes reclamaron al Ministerio de Justicia una indemnización por daños morales y materiales presuntamente padecidos. Se quejaban, especialmente, de los ochocientos ochenta y dos días que estuvieron bajo detención preventiva. El Ministerio de Justicia desestimó, los días 24 de febrero y 1 de abril de 2008, respectivamente, las reclamaciones de los demandantes aduciendo que la absolución había sido acordada dada la ausencia de elementos de prueba de cargo suficientes.

6. Los demandantes interpusieron sendos recursos contencioso-administrativos. Mediante sentencias de 15 y 16 de junio de 2010, la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional desestimó los recursos. Señaló que la sentencia sobre el fondo se limitaba a considerar como no probada la integración en una organización terrorista que era lo constituía el objeto de la acusación, siendo insuficientes las pruebas que demostraran la participación de los demandantes en los hechos. A este respecto, la Audiencia Nacional recordó que los demandantes habían sido absueltos en virtud del principio *in dubio pro reo* y que hubiera sido necesario, para poder beneficiarse de la indemnización reclamada, que se verificara con certeza la inexistencia objetiva de los hechos de la acusación, o subjetiva, a saber, la desvinculación de los demandantes con relación a los hechos objeto de dicha acusación.

7. Los demandantes recurrieron en casación. Mediante decisión del 10 de marzo de 2011, el Tribunal Supremo señaló que los demandantes no habían cumplido todas las exigencias de forma en la formulación de los recursos a pesar del hecho de que se les había concedido un plazo adicional para subsanar esos defectos, y declaró los recursos inadmisibles.

8. Invocando el artículo 24 § 1 de la Constitución, los demandantes formularon sendos recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional. Se quejaron del rechazo de sus recursos de casación por motivos que ellos consideraban formales en exceso. Mediante decisiones notificadas el día 15 de noviembre de 2011, el Alto Tribunal rechazó los recursos por carecer de especial transcendencia constitucional.

B. El derecho interno aplicable

9. En lo que aquí interesa, la disposición correspondiente de la Ley Orgánica del Poder Judicial está redactada como sigue:

Artículo 294

“1. Tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios.

2. La cuantía de la indemnización se fijará en función del tiempo de privación de libertad y de las consecuencias personales y familiares que se hayan producido.

3. La petición indemnizatoria se tramitará de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo anterior.”

QUEJA

10. Los demandantes consideran que las razones expuestas, tanto por la Administración como por los Tribunales internos, para desestimar sus reclamaciones de indemnización por los más de ochocientos días transcurridos en privación de libertad han vulnerado el artículo 6 § 2 del Convenio, dejando planear una duda sobre su inocencia, a pesar de su absolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

11. Los demandantes se quejan de una vulneración del principio de la presunción de inocencia debido al rechazo de sus reclamaciones de indemnización por el tiempo transcurrido en privación de libertad.

12. Invocan el artículo 6 § 2 del Convenio, que se lee como sigue:

“Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.”

13. Habida cuenta de la conexión de las demandas en cuanto a los hechos y a las cuestiones de fondo que plantean, el TEDH juzga oportuno el acumularlas y examinarlas conjuntamente en una misma y única decisión aplicando el artículo 42 de su Reglamento.

14. El Gobierno alega el no agotamiento de las vías de recursos internos. Observa que era necesario, en estos asuntos concretos, no solo recurrir en casación contra las sentencias de fecha 15 y 16 de junio de 2010 de la Audiencia Nacional, sino también interponer un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Ahora bien, sólo la violación del artículo 24 § 1 de la Constitución fue alegada en los recursos de amparo formulados por los demandantes, quienes no invocaron su derecho de acceso al recurso de casación. En consecuencia, los demandantes no han presentado la queja relativa al principio de presunción de inocencia ante el Tribunal Constitucional, motivo por el que no han agotado las vías de recursos internos.

15. Los demandantes no se pronuncian sobre la excepción planteada por el Gobierno.

16. El TEDH recuerda que la obligación para los demandantes de agotar las vías disponibles de recursos en Derecho interno antes de acudir a él, constituye un aspecto importante del principio que requiere que el mecanismo de salvaguarda instaurado por el Convenio revista un carácter subsidiario respecto de los sistemas nacionales de garantía de los derechos humanos (*Akdivar y otros c. Turquía*, 16 de septiembre de 1996, § 65, *Compendio de sentencias y decisiones 1996- IV*). De esta manera, la queja por la que se quiere recurrir al TEDH ha de ser primero planteada, al menos en sustancia, en las formas y plazos prescritos por el derecho interno, ante las jurisdicciones nacionales pertinentes (*Cardot c. Francia*, 19 de marzo de 1991, § 34, serie A n° 200, y *K.A.B. c. España*, n° 59819/08, § 73, 10 de abril de 2012).

17. En este caso, si bien los demandantes se han referido profusamente, en sus recursos de amparo a los hechos que exponen ante el TEDH, no han expuesto ante el Tribunal Constitucional la queja relativa a la presunción de inocencia que plantean al TEDH, limitándose a quejarse de la inadmisión de sus recursos de casación.

18. Por lo que resulta que esta queja debe ser rechazada por no agotamiento de las vías de recurso internas, en aplicación del artículo 35 §§ 1 y 4 del Convenio.

Por estos motivos, el TEDH, por unanimidad,

Decide la acumulación de las demandas;

Declara las demandas inadmisibles por lo demás.

Hecho en francés, y posteriormente comunicado por escrito el día 9 de julio de 2015

Marialena Tsirli
Secretaria adjunta

Johannes Silvis
Presidente

Nota: Todas las citas referentes a decisiones 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

DECISIÓN

Demandas nº 62799/11 y 62808/11

**O.G.S. c. ESPAÑA y
D.M.L. c. ESPAÑA**

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección tercera), reunido el día 20 de enero de 2015 en Comité compuesto por:

Johannes Silvis, presidente,

Luis López Guerra,

Valeriu Grițco, *jueces*

y de Marianela Tsirli, *secretaria adjunta de sección*,

A la vista de las demandas anteriormente citadas interpuestas el día 10 de octubre de 2010;

A la vista de la medida cautelar indicada al Gobierno demandado en virtud del artículo 39 del Reglamento del TEDH;

A la vista de las observaciones presentadas por el Gobierno demandado y de las presentadas en respuesta por los demandantes,

Tras la oportuna deliberación, dicta la siguiente decisión:

ANTECEDENTES Y PROCEDIMIENTO

1. Los demandantes, el Sr. O.G.S. y la Sra. D.M.L., son dos nacionales colombianos. El Presidente de la Sección ha acordado que su identidad no sea divulgada (artículo 47 § 3 del Reglamento).

2. Los demandantes han sido representados ante el TEDH por el letrado Don A. García Cores, abogado de la organización no gubernamental CEAR (Comisión Española de Ayuda al Refugiado) de Madrid. El Gobierno español (“el Gobierno”) ha sido representado por sus agentes, Don F. Irurzun, Don F. de A. Sanz Gandasegui y Don R.A. León Clavero, Abogados del Estado.

3. Las demandas fueron trasladadas al Gobierno el día 8 de febrero de 2012.

A. Las circunstancias del caso

4. Los hechos de la causa, tal como han sido expuestos por las partes, pueden resumirse de la siguiente manera.

5. Los demandantes, una pareja de nacionalidad colombiana, llegaron al aeropuerto de Madrid-Barajas el día 30 de septiembre de 2011. Presentaron de inmediato una solicitud de protección internacional, alegando haber tenido que huir de Colombia por motivo de las amenazas de muerte recibidas de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo (en adelante las FARC) desde el año 2008 debido al activismo político del primer demandante en el seno del Partido Conservador Colombiano. En el año 2010, una treintena de hombres auto identificándose como miembros de la FARC, irrumpieron en el domicilio del padre de la segunda demandante cuando esta última había ido a visitarle. Les habrían presuntamente pegado y dado un plazo de veinticuatro horas para abandonar el lugar. Los demandantes habrían, hasta su partida a España, cambiado entonces de domicilio en varias ocasiones.

1. Procedimientos administrativos

6. El día 3 de octubre de 2011, el Ministro del Interior denegó sus solicitudes de protección internacional. Motivó su decisión en el artículo 21 § 2 b) de la Ley 12/2009 de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo, al considerar que las solicitudes de los demandantes estaban fundamentadas en alegaciones contradictorias e insuficientes, al carecer, sus exposiciones de hechos, de credibilidad.

7. Los demandantes solicitaron el reexamen de estas resoluciones. La Delegación del Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en España, indicó que los motivos aducidos y las informaciones facilitadas por los demandantes eran coherentes y aportaban indicios suficientes para justificar la admisibilidad de sus solicitudes de protección internacional. Sin embargo, mediante dos resoluciones adoptadas el día 7 de octubre de 2011, el Ministro del Interior confirmó las resoluciones impugnadas.

2. Procedimientos judiciales

8. El día 10 de octubre de 2011, los demandantes presentaron dos recursos contencioso-administrativos ante la Audiencia Nacional contra las resoluciones del Ministro del Interior.

Al mismo tiempo, solicitaron la suspensión de la ejecución de la orden de expulsión (*suspensión cautelarísima*), en base al artículo 135 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

9. En esa misma fecha, la Audiencia Nacional desestimó sus solicitudes de suspensión, sin pronunciarse, no obstante, sobre el fondo de sus pretensiones, a saber, la denegación de sus solicitudes de protección internacional.

10. Los demandantes acudieron entonces al TEDH solicitando dos medidas cautelares fundamentadas en el artículo 39 de su Reglamento. Temían por su vida e integridad física en caso de retornar a su país de origen.

11. El día 11 de octubre de 2011, el TEDH decidió, en virtud 39 de su Reglamento, indicar al Gobierno español que no procediera a la devolución de los demandantes.

12. Mediante sentencia del 27 de diciembre de 2012, la Audiencia Nacional desestimó el recurso contencioso-administrativo de los demandantes y confirmó las resoluciones denegatorias de sus solicitudes de protección internacional.

13. Los demandantes recurrieron en casación. El día 24 de abril de 2014, comunicaron al TEDH que, mediante sentencia de 28 de febrero de 2014, el Tribunal Supremo había estimado la casación y, al tiempo que anulaba la sentencia de la Audiencia Nacional, ordenaba la admisión de las solicitudes de los demandantes con el fin proceder a su examen con respecto al fondo. En su sentencia, el Tribunal Supremo apuntó que había tenido la oportunidad de examinar cuestiones iguales a las planteadas en el presente caso en sus dos sentencias de 27 de marzo de 2013. De acuerdo con las conclusiones a las que había llegado en esos dos asuntos, el procedimiento administrativo ordinario era el que debía seguirse cuando una solicitud de protección internacional no resultaba ser claramente abusiva o manifiestamente infundada a primera vista. Al no haber seguido las solicitudes de los demandantes, O.G.S y D.M.L., dicho cauce ordinario, procedía anular el procedimiento administrativo en su conjunto con el fin de que fueran reexaminadas en vía administrativa. El Tribunal Supremo apuntó, además, que no le competía, a él, resolver sobre el fondo de la solicitud de protección internacional.

14. A fecha de hoy, las solicitudes de protección internacional de los demandantes están en trámite de examen por parte de las Autoridades administrativas.

B. El derecho interno aplicable

Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria

Artículo 19. Efectos de la presentación de la solicitud

1. Solicitada la protección, la persona extranjera no podrá ser objeto de retorno, devolución o expulsión hasta que se resuelva sobre su solicitud o ésta no sea admitida (...).

QUEJAS

15. Invocando los artículos 2 y 3 del Convenio, los demandantes se quejan de los riesgos en que incurrirían en caso de retornar a Colombia y alegan no haber gozado de un recurso efectivo, como lo exigiría el artículo 13 del Convenio, para hacer valer sus quejas respecto de las disposiciones anteriormente citadas. Se quejan, en particular, del carácter no suspensivo de los recursos administrativos presentados contra las resoluciones denegatorias de sus solicitudes de protección internacional.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. Acumulación de las demandas

16. Habida cuenta de la conexidad de las demandas en cuanto a los hechos y a las cuestiones de fondo planteadas, el TEDH estima apropiado acumularlas y examinarlas conjuntamente, en una misma y única decisión.

B. Sobre las quejas respecto del artículo 13 puesto en relación con los artículos 2 y 3 del Convenio

17. Desde la perspectiva de estas disposiciones, los demandantes se quejan de la falta del carácter suspensivo de los recursos de los que han dispuesto impugnando la resolución de denegación de sus solicitudes de protección internacional.

18. El día 23 de junio de 2014, el Gobierno solicitó al TEDH el archivo de las actuaciones en lo que respecta a esta queja, en razón a que los demandantes no pueden seguir pretendiendo ser víctimas potenciales de una violación del Convenio.

19. El TEDH señala que, a día de hoy, las solicitudes de protección internacional de los demandantes se encuentran pendientes de examen por parte de las Autoridades administrativas, siguiéndose el procedimiento ordinario. De acuerdo con los argumentos del Gobierno, que no han sido desmentidos por los demandantes, la presentación de la solicitud de protección acarrea automáticamente la suspensión de la orden de expulsión hasta que se adopte una decisión sobre el fondo, en aplicación del artículo 19 § 1 de la Ley 12/2009, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. Por tanto, los demandantes no pueden, hoy por hoy, ser expulsados del territorio español. Después, tendrán la posibilidad, en caso de denegación de sus solicitudes en cauce administrativo, de interponer un recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional.

20. A la luz de cuanto precede, el TEDH estima que se cumplen las circunstancias del artículo 37 § 1 b) del Convenio, y considera que ya no se justifica proseguir con el examen de esta queja en el sentido de esta misma disposición. El TEDH subraya, que esta decisión no prejuzga el fondo del asunto, sino constata la imposibilidad de una puesta en práctica concreta de la orden de expulsión que pendía sobre los demandantes. Si esta situación hubiera de evolucionar y si lo estimarán aún oportuno, siempre sería lícito para los demandantes el acudir de nuevo al TEDH.

C. Sobre las quejas respecto de los artículos 2 y 3 del Convenio

21. Los demandantes estiman haber demostrado suficientemente que su expulsión podría acarrear graves riesgos para su vida e integridad física y se quejan de que las órdenes de expulsión no han tenido en cuenta estos argumentos.

22. A la luz de la sentencia del Tribunal Supremo del 28 de febrero de 2014, el Gobierno estima que a los demandantes no se les puede ya considerar víctimas con respecto a estas disposiciones.

23. El TEDH recuerda que, según los términos del artículo 35 del Convenio, sólo se puede recurrir a él, una vez agotadas las vías de recurso internas. En efecto, un demandante debe valerse de los recursos normalmente disponibles y suficientes que le permitan conseguir una reparación de las vulneraciones que alegue (ver, entre otras referencias, *Akdivar y otros c. Turquía*, 16 de septiembre de 1996, § 66, Compendio de sentencias y decisiones 1996-IV).

24. El TEDH apunta que la resolución sobre el fondo de las solicitudes de protección internacional está todavía pendiente. En efecto, al haber ordenado la sentencia del 28 de febrero de 2014 del Tribunal Supremo el reexamen de las solicitudes, de acuerdo con el procedimiento ordinario, competará, en un primer tiempo, a la Administración pronunciarse sobre su procedencia. En caso de denegación, los demandantes tendrán la posibilidad de plantear sus pretensiones mediante recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional y, en su caso, recurrir ante el Tribunal Supremo en casación.

25. A la luz de cuanto antecede, el TEDH estima que esta parte de la demanda es prematura en el sentido del artículo 35 § 1 del Convenio y debe ser desestimada, de conformidad con el artículo 35 § 4 del Convenio.

26. En estas circunstancias, se pone fin a la aplicación del artículo 39 del Reglamento.

Por estos motivos, el TEDH, por unanimidad,

Decide acumular las demandas;

Decide el archivo de las actuaciones en lo que atañe a la queja respecto del artículo 13 puesto en relación con los artículos 2 y 3 del Convenio;

Decide inadmitir las quejas respecto de los artículos 2 y 3 del Convenio porque son prematuras.

Hecho en francés, y posteriormente comunicado por escrito el día 12 de febrero de 2015.

Marialena Tsirli
Secretaría adjunta

Johannes Silvis
Presidente



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

DECISIÓN

Demanda nº 30537/12

SOBERANÍA DE LA RAZÓN y otros c. ESPAÑA

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Tercera), reunido el 26 de mayo de 2015 en Sala compuesta por:

Josep Casadevall, *Presidente*,

Luis López Guerra,

Ján Šikuta,,

Johannes Silvis,

Valeriu Grițco,

Iulia Antoanella Motoc,

Branko Lubarda, *jueces*

y Stephen Phillips, *Secretario de Sección*,

A la vista de la mencionada demanda interpuesta el 2 de mayo de 2012,

Tras la oportuna deliberación, ha decidido lo siguiente:

HECHOS

1. El primer demandante, *Soberanía de la Razón*, es un partido político español registrado en el Ministerio del Interior en septiembre de 2011. La segunda y el tercer demandantes, D^a Encarnación Martínez Segado y D. José Luis Mazón Costa, son ciudadanos españoles que se presentaron como dos de los candidatos del primer demandante a las elecciones de 2011 al Congreso de los Diputados. Los demandantes están representados ante el Tribunal por un tercer demandante, D. J. L. Mazón Costa, abogado en Murcia. Un listado de los demandantes se relaciona en el anexo.

A. Circunstancias del caso

2. Los hechos del caso, de acuerdo con lo remitido por los demandantes, pueden resumirse como sigue.

3. El procedimiento para presentar candidatos a las elecciones generales se regula en la Ley Orgánica 5/1985 de 19 de junio de 1985, que modifica la normativa del Régimen Electoral General (en adelante, Ley electoral). El art. 169.3 de la Ley electoral establece que los partidos políticos sin representación en el Congreso de los Diputados o en el Senado necesitarán la firma de al menos el 0,1 % de los electores inscritos para votar en la circunscripción. A los electores se les permite únicamente prestar su firma para una candidatura. El requisito anterior fue introducido en la Ley Electoral por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero de 2011, que entró en vigor el 30 de enero de 2011.

4. El 15 de septiembre de 2011 la Junta Electoral Central dictó la Instrucción 7/2011, cuyo art. 5 estipulaba que el plazo para recoger las firmas comienza a contar desde el día de la convocatoria de elecciones.

5. El 27 de septiembre de 2011 por Real Decreto 1329/2011, de 26 de septiembre, se convocaron elecciones al Congreso de Diputados y al Senado para el 20 de noviembre de 2011.

6. El 12 de octubre de 2011 el primer demandante comunicó a la Junta electoral de la Región de Murcia su intención de presentarse a las elecciones al Congreso de los Diputados por la circunscripción de Murcia. El primer demandante remitió una relación de diez candidatos, entre ellos el segundo y el tercer demandantes. El primer demandante no remitió las firmas acreditativas, ya que consideró que los nuevos requisitos en virtud de las disposiciones electorales mencionadas vulneraban sus derechos fundamentales.

7. El 21 de octubre de 2011 la Junta electoral de la Región de Murcia ordenó al primer demandante que remitiera las firmas acreditativas con arreglo al art. 169.3 de la Ley Electoral. El primer demandante no cumplió la instrucción.

8. El 24 de octubre de 2011 la Junta electoral de la Región de Murcia rechazó la relación del primer demandante en base al art. 169.3 de la Ley electoral. Los tres demandantes iniciaron un procedimiento contencioso-administrativo contra dicha decisión.

9. El 26 de octubre de 2011 el Juez de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Murcia ratificó la decisión de la Junta electoral sobre la base de que los demandantes no habían cumplido con los requisitos del artículo 169. 3 de la Ley Electoral. Asimismo resolvió que la Instrucción 7/2011 era conforme a derecho, ya que emanaba de órgano competente y establecía

un procedimiento que podía considerarse razonable a los efectos del artículo 169. 3 de la Ley Electoral.

10. El 27 de octubre de 2011 los demandantes interpusieron un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Reclamaban que las condiciones impuestas por el art. 169.3 de la Ley Electoral y el art. 5 de la Instrucción 7/2011 suponían una vulneración de su derecho a unas elecciones libres y a la prohibición de discriminación. Reclamaron igualmente que habían podido comenzar a recoger firmas únicamente desde la fecha de convocatoria de las elecciones, disponiendo solo de veinte días para cumplir con la obligación. No lo hicieron ya que consideraban dicho período insuficiente. Invocaron el art. 14 (igualdad ante la Ley), el art. 16 (libertad ideológica), el art. 18 (derecho a la intimidad), el art. 22.1 (derecho de asociación) y el art. 23.1 y 2 (derecho a participar en los asuntos públicos y derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos) de la Constitución Española.

11. El auto del Tribunal Constitucional de 3 de noviembre de 2011 declaró inadmisibile el recurso de los demandantes por falta de vulneración de un derecho fundamental. Se apoyaba en el razonamiento de su Sentencia anterior de 2 de noviembre de 2011 en un caso análogo. El Tribunal Constitucional sostuvo que la obligación de recoger un número mínimo de firmas acreditativas constituía una restricción legítima del derecho a presentar candidatos en las elecciones garantizado por el art. 23.2 de la Constitución Española. Garantiza el objetivo de racionalizar y optimizar el proceso electoral. El Tribunal Constitucional señaló que el funcionamiento adecuado del proceso electoral podía verse perjudicado por una excesiva proliferación de candidaturas sin los avales mínimos. En concreto, la restricción tenía por objeto optimizar la asignación de recursos públicos para organizar el proceso electoral. Por último, cumple el objetivo de evitar la dispersión de votos y podría servir para que los grupos de opinión suficientemente representativos logren el umbral de representación parlamentaria.

12. El Tribunal Constitucional remarcó asimismo que la obligación de recoger un número concreto de firmas acreditativas es una práctica común en los países europeos y dentro del sistema electoral español. El art. 220.3 y 4 de la Ley Electoral solicita a los partidos, federaciones, coaliciones y agrupaciones de electores que deseen presentar candidatos a las elecciones al Parlamento Europeo a acreditar las firmas de 15.000 electores o las firmas de 50 cargos electos. Es más, el artículo 169. 3 de la Ley Electoral impone requisitos parecidos a las agrupaciones de electores que desean presentar candidatos en las elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado, estando obligadas dichas agrupaciones de electores a recibir las firmas acreditativas de al menos el 1% de los inscritos en la circunscripción. Con respecto a esto último, el Tribunal Constitucional recordó que en el caso *Serqueda c. España* de 9 de mayo de 1994, nº 23151/94 la Junta consideró que dicha restricción no contradecía el Convenio.

13. El Tribunal Constitucional añadió que, a la vista del número mínimo de firmas necesarias en los casos mencionados, el porcentaje del 0,1 % estipulado en el art. 169.3 de la Ley Electoral debía considerarse proporcionado.

14. En relación con la reclamación de los demandantes de trato discriminatorio, el Tribunal Constitucional comprobó que de hecho la obligación se imponía únicamente a los partidos sin representación. Sin embargo, dicha diferencia de trato tenía un objetivo y justificación razonables, ya que los partidos sin representación debían demostrar un apoyo mínimo que podía presumirse en el caso de los partidos con representación.

15. En relación con el plazo para recoger las candidaturas, el Tribunal Constitucional recordó las conclusiones de su Sentencia de 2 noviembre 2011. El Tribunal Constitucional comprobó que el plazo podría ser insuficiente en circunstancias especiales, que no estaban

presentes en el caso que nos ocupa. En consecuencia, en términos generales, el plazo era proporcionado a la vista del objetivo legítimo perseguido por el art. 169.3 de la Ley Electoral así como respecto al número de firmas necesario.

B. Derecho interno relevante

16. El articulado relevante de la Constitución Española¹ dice lo siguiente:

Artículo 14

“Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

Artículo 23

“1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.

2. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”.

17. La normativa electoral española relevante establece lo siguiente:

1. *Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.*

Artículo 169

“1. Para las elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado la Junta Electoral competente para todas las operaciones previstas en el Título I, Capítulo VI, Sección II de esta Ley, en relación a la presentación y proclamación de candidatos es la Junta Electoral Provincial.

2. Cada candidatura se presentará mediante listas de candidatos.

3. Para presentar candidaturas, las agrupaciones de electores necesitarán, al menos, la firma del 1 % de los inscritos en el censo electoral de la circunscripción. Los partidos, federaciones o coaliciones que no hubieran obtenido representación en ninguna de las Cámaras en la anterior convocatoria de elecciones necesitarán la firma, al menos, del 0,1 % de los electores inscritos en el censo electoral de la circunscripción por la que pretendan su elección. Ningún elector podrá prestar su firma a más de una candidatura”.

18. La obligación de recoger un número concreto de firmas para aquellos partidos sin representación tanto el Congreso de los Diputados como en el Senado fue introducida en primer lugar por la Ley Orgánica 2/2011 de 28 de enero de 2011, que entró en vigor el 30 de enero de 2011.

¹ Todas las citas referentes a decisiones de los Tribunales españoles, así como a leyes y/o disposiciones nacionales, son transcripciones de los originales en español de dichos documentos

2. *Instrucción 7/2011, de 15 de septiembre, de la Junta Electoral Central*

Quinto. Procedimiento de recogida de firmas

(...)

“2. Las firmas deberán recogerse para cada proceso electoral y con posterioridad a la convocatoria electoral correspondiente (...)”.

C. Documentación relevante del Consejo de Europa.

Código de Buenas Prácticas en Materia Electoral. Directrices e Informe Explicativo - Adoptados por la Comisión de Venecia en su 52a sesión plenaria (Venecia, 18-19 de octubre de 2002).

Directrices

“1. Principios del patrimonio electoral europeo.

(...)

1.3. Presentación de candidaturas

i. La presentación de candidaturas individuales o de listas de candidatos puede estar condicionada a la recogida de un número mínimo de firmas;

ii. La ley no debería exigir las firmas de más del 1% del electorado de la circunscripción en cuestión;

iii. el procedimiento de verificación de las firmas deberá regirse por reglas claras, sobre todo por lo que se refiere a los plazos;

iv. la verificación deberá en principio abarcar la totalidad de las firmas; sin embargo, cuando no quede la menor duda de que se ha recogido el número de firmas exigido, no es necesario verificar las firmas restantes;

v. la validación de las firmas deberá estar terminada antes del inicio de la campaña electoral;

vi. cuando se exige un depósito, éste deberá ser reembolsable si el candidato o el partido recibe un cierto número mínimo de sufragios; el monto del depósito y el número de sufragios necesarios no deben ser excesivos.

Informe explicativo

“I. Los principios fundamentales del patrimonio electoral europeo

(...)

1. Sufragio universal

(...)

1.3. Presentación de las candidaturas

8. La obligación de recoger cierto número de firmas para la presentación de una candidatura, no se opone, en principio, al principio del sufragio universal. En la práctica, se observa que todos los partidos, con excepción de las formaciones más marginales, recogen con relativa facilidad el número de firmas necesario, siempre que los reglamentos en materia de firmas no sean utilizados para impedir que se presenten candidatos. Con el fin de evitar manipulaciones de ese tipo, es preferible que la ley no exija las firmas de más del 1% de los votantes (...)”.

RECLAMACIONES

19. Basándose en el art. 3 del protocolo núm. 1 los demandantes reclamaron que los requisitos estipulados por el artículo 169.3 de la Ley Electoral y el art. 5 de la Instrucción 7/2011 de la Junta Electoral Central, benefician a los dos partidos más consolidados en el Congreso de los Diputados y obstaculiza el derecho de los ciudadanos a participar en la vida política (votar y presentarse a las elecciones) en condiciones de igualdad.

20. Con arreglo al art. 14 del Convenio puesto en relación con el art. 3 del protocolo núm. 1 y al art. 1 del protocolo núm. 12, los demandantes reclaman que las restricciones mencionadas anteriormente vulneran su derecho a presentarse a las elecciones en las mismas condiciones que los partidos con representación.

JURISPRUDENCIA

A. Supuesta vulneración del art. 3 del protocolo núm. 1.

21. Los demandantes reclaman que los requisitos establecidos en el art. 169.3 de la Ley Electoral y en el art. 5 de la Instrucción 7/2011 de la Junta Electoral Central, suponen una restricción arbitraria y desproporcionada de sus derechos con arreglo al art. 3 del protocolo núm. 1.

22. El art. 3 del protocolo núm. 1 dice lo siguiente:

"Las Altas Partes Contratantes se comprometen a organizar, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo".

23. A pesar de que el art. 3 del protocolo núm. 1 está redactado en términos de obligación de las partes contratantes a organizar elecciones que aseguren la libre expresión de la opinión del pueblo, el Tribunal ha establecido que dicho artículo garantiza derechos individuales, incluido el derecho a votar y el derecho a presentarse a las elecciones (ver *Yumak y Sadak c. Turquía* [GC], nº 10226/03, § 109, TEDH 2008 y *Matthews c. Reino Unido* [GC], nº 24833/94, § 51, TEDH 1999)).

24. Los derechos consagrados en el art. 3 del protocolo núm. 1 no son absolutos. Tienen cabida las "restricciones implícitas", y los Estados contratantes deben tener un amplio margen de apreciación en este ámbito. Sin embargo, como último recurso el Tribunal ha de decidir si se han cumplido los requisitos del art. 3 del protocolo núm. 1. Tiene que velar porque las restricciones no coarten los derechos en cuestión hasta tal punto que socaven su verdadera esencia, y privándoles de su eficacia; que se imponen en pos de un objetivo legítimo y que los medios empleados no son desproporcionados (ver *Yumak y Sadak*, citado anteriormente, § 109, *Matthews c. Reino Unido*, citado anteriormente, § 63, *Labita c. Italy* [GC], nº 26772/95, § 201, TEDH 2000-IV y ver *Mathieu-Mohin y Clerfayt c. Bélgica*, 2 de marzo de 1987, § 52, Serie A nº 113)

25. El Tribunal ha aceptado que se puedan imponer requisitos más estrictos sobre el sufragio pasivo² en las elecciones al parlamento, a diferencia del sufragio activo³ (ver *Yumak y Sadak*, citado más arriba, § 109 y *Melnychenko c. Ucrania*, nº 17707/02, § 57, TEDH 2004-X)). Asimismo,

² Nota del traductor: derecho a participar en los asuntos públicos, concurriendo como candidato en un proceso electoral.

³ Nota del traductor: derecho a participar en los asuntos públicos mediante el voto.

el art. 3 del protocolo núm. 1 no implica que todos los partidos políticos deben necesariamente tener las mismas oportunidades para presentarse a las elecciones o las mismas probabilidades de ganar (ver *mutatis mutandis Yumak y Sadak*, citado anteriormente, § 112).

26. En el presente caso, los demandantes afirmaron que los requisitos estipulados en el art. 169.3 de la Ley Electoral les había impedido presentarse a las elecciones. El Tribunal indica al respecto que al examinar el recurso de amparo de los demandantes, el Tribunal Constitucional evaluó los criterios para dichos requisitos y comprobó que tenían un propósito objetivo y razonable, en concreto mantener y mejorar el buen funcionamiento del sistema electoral. La obligación de acreditar las firmas de al menos un 0,1 % de los electores en la circunscripción evita la proliferación de partidos políticos sin un mínimo de avales. Esta restricción sirve también para optimizar la asignación de recursos públicos en la organización del proceso electoral y evita la confusión del electorado por agrupaciones que no podrían asumir una responsabilidad política. A este respecto, los Tribunales consideran que la obligación de contar con un mínimo de apoyo anima a grupos de opinión suficientemente representativos y posibilita alcanzar un consenso parlamentario (ver *mutatis mutandis Yumak y Sadak*, citado anteriormente, § 112). El Tribunal recuerda igualmente sus conclusiones en el caso *Mihaela Mihai Neagu c. Rumania* (dec.), nº 66345/09, de 6 de marzo de 2014, § 34, en el que se comprobó que el objetivo de la obligación impuesta a los candidatos independientes de acreditar un número de firmas de apoyo era el de llevar a cabo una selección justa entre los candidatos, con el fin de asegurar su carácter representativo en el Parlamento Europeo y eliminar posibles candidatos carentes de un mínimo apoyo. El Tribunal consideró que ello era resultado de una opción realizada por el cuerpo legislativo, y basada en criterios políticos e institucionales.

27. En relación con la proporcionalidad de los medios empleados, incluso un sistema que fija un umbral relativamente alto (p. ej. respecto al número de firmas necesarias para presentarse a las elecciones o el porcentaje mínimo de votos a nivel nacional) puede considerarse que no excede el margen de apreciación permitido a los Estados en cuestión (ver *Federación nacionalista Canaria c. España* (dec.), nº 56618/00, TEDH 2001-VI). En cualquier caso, el porcentaje de firmas necesario con arreglo al art. 169.3 de la Ley Electoral ascendió al 0,1% de los electores inscritos en la circunscripción de Murcia. Este porcentaje es considerablemente más bajo que el máximo del 1% indicado en el Código de Buenas Prácticas en Materia Electoral de la Comisión de Venecia de 2002. En el caso de *Mihaela Mihai Neagu* citado anteriormente, el Tribunal comprobó que la obligación de recoger un número de firmas que representase en torno al 0,55% del número total de ciudadanos del censo electoral no podía considerarse excesivo, ya que el porcentaje de firmas necesario era más bajo que el umbral máximo del 1% recomendado por la Comisión de Venecia (ver *Mihaela Mihai Neagu*, citado anteriormente, § 37). A este respecto, la Comisión de Venecia ha manifestado que únicamente los partidos más marginales parecen tener problemas para acreditar el número de firmas necesario. Además, se debe tener en cuenta que, de acuerdo con las conclusiones en el caso de *Asensio Serqueda*, las firmas necesarias de agrupaciones de electores con arreglo al art. 169.3 de la Ley Electoral (que ascendieron al 1% de electores en la circunscripción) no constituyó obstáculo para la libre expresión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo (ver *Asensio Serqueda c. España*, nº 23151/94, decisión de la Comisión de 9 de mayo de 1994, Decisiones e Informes 7-B, pág. 122).

28. En relación con el requisito de que a los electores únicamente se les permite prestar su firma a una candidatura estipulado en el art. 169.3 la Ley Electoral, los Tribunales concluyen que dicho requisito cumple razonablemente el objetivo legítimo de asegurar que los partidos concurrentes cuentan con apoyo concreto y esencial de parte del electorado y por lo tanto, no puede considerarse arbitrario o desproporcionado.

29. Por último, los demandantes reclaman la falta de proporcionalidad de la obligación de recoger las firmas en el plazo establecido por el art. 5.2 de la Instrucción 7/2011 de la Junta Electoral Central. Sin embargo, los demandantes no han logrado acreditar las razones por las que el plazo establecido era insuficiente para que cumplieran con la obligación en la circunscripción de Murcia a la vista del número de firmas necesario.

30. Se deduce que la reclamación de los demandantes está manifiestamente mal fundada y debe ser rechazada en cumplimiento del art. 35.3.(a) y 4 del Convenio.

B. Presunta vulneración del artículo 14 del Convenio puesto en relación con el artículo 3 del Protocolo nº 1 y presunta violación del artículo 1 del protocolo nº 12 del Convenio.

31. Con arreglo al art. 14 del Convenio puesto en relación con el art. 3 del protocolo núm. 1 y con arreglo al art. 1 del protocolo núm. 12, los demandantes declaran ser víctimas de una diferencia de trato en comparación con aquellos partidos con representación en el Congreso de los Diputados, que no estaban sujetos a la obligación de recibir un mínimo de avales.

32. El art. 14 del Convenio y el art. 1 del protocolo núm. 12 establecen:

Artículo 14

“El disfrute de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.”

Art. 1 del protocolo núm. 12

“1. El disfrute de los derechos reconocidos por la ley ha de ser asegurado sin discriminación alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas o de otro carácter, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación

2. Nadie podrá ser objeto de discriminación por parte de una autoridad pública, especialmente por los motivos mencionados en el párrafo 1”.

33. El Tribunal reitera que la discriminación significa tratar de forma diferente, sin un objetivo y justificación razonables, a personas en situaciones similares. "Sin objetivo ni justificación razonable" significa que la controversia en disputa no persigue un "objetivo legítimo" o que no existe una "relación de proporcionalidad razonable entre los medios utilizados y el objetivo perseguido para llevarlos a cabo" (ver, entre muchas otras fuentes, *Sejdić y Finci c. Bosnia y Herzegovina* [GC], num. 27996/06 y 34836/06, § 42, TEDH 2009). El alcance del margen de apreciación de una Parte Contratante en este ámbito variará de acuerdo con las circunstancias, el contenido y los antecedentes (ver *Andrejeva c. Letonia* [GC], nº 55707/00, § 82, TEDH 2009).

34. En el caso que nos ocupa, el Tribunal indica que únicamente los partidos sin representación estaban sujetos a la obligación de recibir un mínimo de avales. Sin embargo, como subrayó el Tribunal Constitucional, este trato diferente tenía una justificación objetiva y razonable a la vista del objetivo perseguido por el art. 169.3 de la Ley Electoral, en que a los partidos sin representación se les puede solicitar que demuestren un mínimo de avales, que se puede presumir en el caso de los partidos con representación.

35. Se deduce que la reclamación de los demandantes está manifiestamente mal fundada y debe ser rechazada en cumplimiento del art. 35.3 (a) y 4 del Convenio

SOBERANÍA DE LA RAZÓN y otros c. ESPAÑA

Por consiguiente, el Tribunal por unanimidad

Declara la demanda inadmisibile.

Hecho en inglés y notificado por escrito el 18 de junio de 2015.

Stephen Phillips
Secretario judicial

Josep Casadevall
Presidente

ANEXO

1. SOBERANÍA DE LA RAZÓN es un partido político español registrado en el Ministerio del Interior y representado por J.L. MAZÓN COSTA
2. Encarnación MARTÍNEZ SEGADO es de nacionalidad española, vive en Murcia y está representada por J.L. MAZÓN COSTA
3. José Luis MAZÓN COSTA es de nacionalidad española, vive en 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

DECISIÓN

Demanda nº 6177/10
Zoubida BARIK EDIDI
contra España

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección tercera), reunido el día 26 de abril de 2016 en Sala compuesta por:

Helena Jäderblom, *presidenta*,
Luis López Guerra,
Helen Keller,
Johannes Silvis,
Dmitry Dedov,
Pere Pastor Vilanova,
Alena Poláčková, *jueces*,
y Steph Philipps, *secretario de sección*,

A la vista del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (“el Convenio”),

A la vista de la demanda anteriormente citada interpuesta el día 12 de marzo de 2013,

A la vista de las observaciones presentadas por el Gobierno demandado y las de la parte demandante en respuesta,

Tras la oportuna deliberación, dicta la siguiente decisión:

ANTECEDENTES

1. La demandante, la Sra. Zoubida Barik Edidi, es una nacional española nacida en 1970 y residente en Getafe. Ha estado representada ante el TEDH por el letrado, Don J.L. Mazón Costa, abogado ejerciendo en Murcia.

2. 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.

A. Las circunstancias del caso

3. Los hechos de la causa, tal como han sido expuestos por las partes, pueden resumirse de la siguiente manera.

4. En el mes de octubre del 2009, la demandante, de profesión abogada, asistió a las vistas celebradas ante la Audiencia Nacional en el marco de un proceso por delitos de terrorismo islámico.

5. En las primeras sesiones del proceso, la demandante, cubriéndose la cabeza con un yihab (pañuelo islámico) se situó en la zona destinada al público sin que fuera objeto de observación alguna por parte del Tribunal.

En la sesión del día 20 de octubre de 2009, se sentó en la zona reservada a las partes, vistiendo la toga y portando el yihab que le cubría el pelo y el rostro salvo el ovalo de la cara. En esta ocasión el Tribunal no le hizo observación alguna.

6. La vista prosiguió el 22 de octubre de 2009. Antes de comenzar la sesión, el Presidente del Tribunal solicitó a la demandante que se fuera a la zona reservada al público en razón a que los abogados que comparecen en estrados no podían cubrirse la cabeza con un pañuelo.

7. En un primer momento la demandante rehusó marcharse. Alegaba que ya había ocupado ese mismo sitio en la sesión anterior sin que nadie le hubiera entonces exigido que se marchara. Hizo notar por otra parte que no era la primera vez que se presentaba vestida así ante el Tribunal y recordó al Presidente que el Reglamento sólo exigía vestir la toga, obligación que sí había cumplido. Tras un intercambio verbal de opiniones con el Presidente del Tribunal, la demandante se situó entre el público. La vista de ese día se desarrolló sin más incidentes.

8. Al día siguiente, es decir el 23 de octubre de 2009, la demandante acudió al Observatorio de la Justicia del Colegio de Abogados de Madrid para informar del incidente. Indicó que, frente a su rechazo inicial de abandonar el sitio, el Presidente del Tribunal le respondió que era “su” Sala y que quien mandaba era él.

9. El día 3 de noviembre de 2009, el Observatorio concluyó:

« (...) se concluyó que lo manifestado en la incidencia no afectaba al derecho de defensa por cuanto que la letrada no actuaba como tal y que cualquier actuación de policía de estrados debe hacerla valer mediante el (...) recurso gubernativo de audiencia en justicia sin que resulte pertinente pronunciamiento alguno de la Junta de Gobierno (...) ».

1. El recurso ante la Sala de Gobierno de la Audiencia Nacional

10. El día 11 de noviembre de 2009, la demandante interpuso un recurso de alzada ante la Sala de Gobierno de la Audiencia Nacional, sin haber previamente presentado recurso de audiencia en justicia previsto en el artículo 556 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

11. El día 14 de diciembre de 2009, la Audiencia Nacional remitió el expediente al Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) por carecer de competencia según lo dispuesto en el artículo 59 del Reglamento 1/2000 de 26 de julio de los Órganos de Gobierno de los Tribunales. En particular, la Audiencia consideró que la demandante se quejaba de un acto puramente gubernativo y no jurisdiccional.

12. La demandante no impugnó esta decisión.

13. Frente a la falta de respuesta del CGPJ, la demandante estimó que su recurso había sido rechazado (silencio administrativo negativo) e interpuso un recurso contencioso-administrativo especial de protección de derechos fundamentales ante el Tribunal Supremo.

14. Mediante sentencia del 2 de noviembre de 2010, el Tribunal Supremo desestimó el recurso. Justificó la falta de respuesta del CGPJ de la siguiente manera:

« (...) se trata de una decisión adoptada por quien presidía el juicio en el ejercicio de las funciones de policía de estrados que le confiere el artículo 684 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y que (...) constituye una corrección especial de las contempladas en el artículo 557 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En consecuencia, el régimen de su impugnación es el previsto en el artículo 556 de este último texto legal: recurso de audiencia en justicia ante el propio tribunal que juzgaba el proceso penal y, de no prosperar, ulterior alzada ante la Sala de Gobierno de la Audiencia Nacional cuya decisión cierra la vía judicial

15. Al no estar justificada la remisión del expediente por parte de la Audiencia Nacional al CGPJ, el Tribunal Supremo estimó que debía desestimar el recurso sin entrar en el fondo del asunto por considerar que no se le podía reprochar a un Órgano no competente el haber guardado silencio. Por cierto, el Tribunal Supremo apuntó que la demandante no se había opuesto a la remisión inicial al CGPJ por parte de la Audiencia Nacional.

16. La demandante formuló recurso de nulidad de las actuaciones ante el Tribunal Supremo. Su recurso fue desestimado y se le impuso el pago de las costas del procedimiento por un importe de 600 euros.

17. El día 8 de marzo de 2011, invocando los artículos 14 (derecho a la igualdad ante la ley), 16 (libertad religiosa), 18 (a la intimidad) y 24 (derecho a la tutela judicial efectiva) de la Constitución, la demandante recurrió en amparo ante el Tribunal Constitucional contra la desestimación del recurso de nulidad.

18. El día 16 de marzo de 2011, estando todavía el recurso de amparo pendiente de resolución, la demandante recurrió de nuevo ante la Audiencia Nacional (Sala de Gobierno). El día 18 de julio de 2011, su recurso fue inadmitido por extemporáneo. En particular, la Audiencia se refirió a la interposición de su primer recurso de alzada y señaló que:

“ (...) sin perjuicio de que, conforme al citado artículo 556 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el recurso de audiencia en justicia es facultativo al poder acudir directamente al de alzada, este último recurso ha de interponerse “en el plazo de cinco días”, lo que no se hizo en el presente caso, pues los hechos tuvieron lugar, según la indicada Sentencia “en una de las sesiones de finales del mes de octubre de 2009 – que pudo ser la

del día 22 por la mañana-“ mientras que el escrito interponiendo el recurso de alzada se presentó el 11 de noviembre de 2009 siguiente, siendo clara su extemporaneidad (...)”.

19. La demandante no interpuso ningún recurso contra esta decisión.

20. Mediante sentencia de 17 de septiembre de 2012, el Tribunal Constitucional inadmitió el recurso de amparo de la demandante por no haberse producido ninguna violación de los derechos fundamentales.

2. La solicitud de sanción disciplinaria ante el Consejo General del Poder Judicial

21. Paralelamente, el día 10 de noviembre de 2009, la demandante había formulado una solicitud de sanción disciplinaria para el Presidente del Tribunal ante la Comisión Disciplinaria del CGPJ.

22. En su escrito de defensa de fecha 22 de diciembre de 2009, el Magistrado negó haber dicho esas palabras. Recordó, por otra parte, el contenido del artículo 37 del Real Decreto 658/2001 de 22 de junio de 2001 por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía; a su parecer, este artículo debe ser interpretado como que no autoriza a que la cabeza sea cubierta con cualquier prenda que no sea el birrete y con la obligación en cualquier caso de descubrirse al entrar y salir de la Sala y al tomar la palabra.

23. El día 8 de febrero de 2010, la Comisión Disciplinaria acordó el archivo de las actuaciones. Además del hecho de que la demandante no representaba a ninguna de la partes en el procedimiento, el informe señalaba que el incidente se había producido antes de comenzar la vista y que, por tanto, no había tenido ninguna incidencia en el desarrollo del procedimiento.

24. La demandante no interpuso recurso alguno contra esta decisión.

B. El Derecho interno aplicable

25. El artículo 59 de41 Reglamento 1/2000 de 26 de julio de 2000 de los Órganos de Gobierno de los Tribunales dice así:

“1. A los actos de los Presidentes de los Tribunales, Audiencias y Salas les será de aplicación lo establecido en este Reglamento para los actos de las Salas de Gobierno.

2. Sus acuerdos serán comunicados al Consejo General del Poder Judicial (...). Contra dichos acuerdos cabe recurso de alzada ante el Pleno del Consejo General del Poder Judicial (...) de acuerdo con lo dispuesto en el presente Reglamento (...) y, con carácter supletorio, en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (...)”.

26. El artículo 555 y siguientes de la Ley Orgánica 6/1985 du 1 de julio del Poder Judicial establecen:

Artículo 555

“(...)”

La corrección se impondrá por la autoridad ante la que se sigan las actuaciones”.

Artículo 556

“Contra el acuerdo de imposición de la corrección podrá interponerse, en el plazo de cinco días, recurso de audiencia en justicia ante el secretario judicial, el juez o la sala, que lo resolverán en el siguiente día. Contra este acuerdo o contra el de imposición de la sanción, en el caso de que no se hubiese utilizado el recurso de audiencia en justicia, cabrá recurso de alzada, en el plazo de cinco días, ante la Sala de Gobierno, que lo resolverá previo informe del secretario judicial, del juez o de la sala que impuso la corrección (...)”.

Artículo 557

“Cuando fuere procedente alguna de las correcciones especiales previstas en las leyes procesales para casos determinados, se aplicará, en cuanto al modo de imponerla y recursos utilizables, lo que establecen los dos artículos anteriores”.

27. La Ley de Enjuiciamiento Criminal regula en su artículo 684 las facultades disciplinarias del Presidente del Tribunal:

Artículo 684

“(...) El Presidente llamará al orden a todas las personas que lo alteren, y podrá hacerlas salir del local si lo considerase oportuno (...)”.

28. Las disposiciones pertinentes del Estatuto General de la Abogacía aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio de 2001, establecen:

Artículo 37

“1. Los abogados comparecerán ante los Tribunales vistiendo toga y, potestativamente, birrete, sin distintivo de ninguna clase, salvo el colegial, y adecuarán su indumentaria a la dignidad y prestigio de la toga que visten y al respeto a la Justicia.

2. Los abogados no estarán obligados a descubrirse más que a la entrada y salida de las Salas a que concurran para las vistas y en el momento de solicitar la venia para informar”.

Artículo 39

“En los Tribunales se designará un sitio separado del público, con las mismas condiciones del señalado para los abogados actuantes, a fin de que puedan ocuparlo los demás letrados que, vistiendo toga, quieran presenciar los juicios y vistas públicas”.

QUEJAS

29. Invocando el artículo 6 § 1 del Convenio, la demandante se queja de que ninguna jurisdicción interna haya conocido del fondo de sus pretensiones.

30. Invocando, además, los artículos 8 y 9 del Convenio y el artículo 1 del Protocolo nº 12 al Convenio, la demandante se queja de que no se le autorizase a ocupar un lugar en la zona reservada a las partes con la cabeza cubierta por un yihab. Por una parte, mantiene que la normativa correspondiente no prohíbe expresamente que se lleve pañuelo en semejantes

circunstancias; y ve en ello, por otra parte, una discriminación en relación con sus colegas que, vistiendo como ella la toga, no llevaban el yihab.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. Sobre la alegada violación del artículo 6 § 1 del Convenio

31. La demandante se queja de no haber obtenido una resolución sobre el fondo de sus pretensiones. Invoca el artículo 6 § 1 del Convenio que, en lo que aquí interesa dispone que:

Artículo 6 § 1

“Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativamente (...) por un Tribunal (...), que decidirá (...) los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil (...)”.

1. Sobre las causas de inadmisibilidad planteadas por el Gobierno

32. En primer lugar, el Gobierno reprocha a la demandante el haber faltado a su obligación de buena fe procesal prevista en los artículos 34 y 35 § 3 a) del Convenio, por no haber mencionado, en su demanda inicial, su recurso del 16 de marzo de 2011 ante la Sala de Gobierno de la Audiencia Nacional, ni la inadmisión posterior del mismo por extemporaneidad, mediante decisión de 18 de julio de 2011. Por otra parte, critica el hecho de que la demandante no mencionara el artículo 39 del Estatuto General de la Abogacía (que prevé un sitio específico en las Salas para los Abogados que no sean representantes de las partes) hasta la fase de presentación de observaciones ante el TEDH, sin haberlo planteado en el procedimiento interno.

33. El Gobierno alega igualmente el agotamiento de las vías de recursos internos en la medida en que, por una parte, la demandante no ha impugnado la decisión del 18 de julio de 2011 que inadmitía su recurso por extemporaneidad y en que, por otra parte, la Audiencia Nacional ha rechazado el recurso de la demandante por extemporaneidad, por el hecho de haber sido presentado con posterioridad al plazo de cinco días que prevé el artículo 556 de la LOPJ.

34. La demandante discute estos argumentos.

35. El TEDH no está llamado a pronunciarse sobre estas alegaciones habida cuenta de que la demanda incurre en otras causas de inadmisibilidad que se exponen más adelante.

2. Sobre la presunta falta de respuesta a las alegaciones de la demandante

36. El TEDH apunta que los Tribunales españoles (especialmente el Tribunal Supremo en su sentencia del 2 de noviembre de 2010) han considerado que la vía adecuada para las pretensiones de la demandante era la prevista en el artículo 556 y siguientes de la LOPJ y que, con respecto a dichas disposiciones, la demandante había formulado su recurso de manera extemporánea, de ahí la decisión de inadmisibilidad dictada el 18 de julio de 2011 por la Audiencia Nacional.

37. A este respecto, el TEDH constata que la propia demandante había interpuesto inicialmente el recurso de alzada ante la Sala de Gobierno de la Audiencia Nacional. Ahora bien

el procedimiento oportuno se regía claramente por el artículo 556 y siguientes de la LOPJ (párrafo 26 anterior).

38. El TEDH apunta, por otra parte, que la sentencia del Tribunal Supremo del 2 de noviembre de 2010 no es equivocada en este punto. En particular, la sentencia ha calificado el acto litigioso de “corrección especial” entre las referidas en el artículo 557 de la LOPJ, calificación que hacía que se aplicara el régimen de recursos previsto en el artículo 556 de esta misma Ley; a saber, en primer lugar un recurso a presentar ante el mismo Tribunal, encargado del proceso penal (recurso de audiencia en justicia) y después, en caso de rechazo, un recurso de alzada ante la Sala de Gobierno de la Audiencia Nacional.

39. Por tanto, la demandante no podía alegar el artículo 59 del Reglamento de los Órganos de Gobierno de los Tribunales, disposición que sólo atañía a los recursos interpuestos ante el CGPJ (párrafo 25 anterior).

40. El TEDH señala que la demandante ha tomado dos vías paralelas ante el rechazo de su recurso de nulidad de actuaciones contra la sentencia del Tribunal Supremo.

41. Una de ellas ha consistido en formular recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, el cual fue inadmitido mediante decisión de 17 de septiembre de 2012.

42. La otra ha consistido en recurrir de nuevo ante la Sala de Gobierno de la Audiencia Nacional, el día 16 de marzo de 2011, quien inadmitió su recurso mediante decisión de 18 de julio de 2011, articulada de la siguiente manera:

– habida cuenta de la sentencia dictada entre tanto sobre este punto por el Tribunal Supremo, la Audiencia ha asumido esta vez la competencia para examinar el expediente (reconsiderando así su decisión del 14 de diciembre de 2009, por la que remitió el expediente al CGPJ);

– sin embargo, refiriéndose al artículo 556 y siguientes de la LOPJ, la Audiencia declaró el recurso inadmisibles por extemporáneo por haber sido presentado mucho tiempo después del plazo de cinco días previsto en este mismo artículo.

43. En la medida en que la demandante, para atacar el rechazo de su recurso por extemporáneo, discute la aplicabilidad de las disposiciones de la LOPJ a este caso concreto, cabe constatar que las jurisdicciones internas ya se habían pronunciado al considerar que estas disposiciones eran las que correspondía aplicar al caso, y que, en última instancia, el Tribunal Constitucional, en su decisión del 17 de septiembre de 2012, consideró inadmisibles el recurso de amparo de la demandante por no producirse vulneración de un derecho fundamental.

44. A este respecto, el TEDH recuerda que a las Autoridades nacionales, y especialmente a los Jueces y Tribunales, es a quien, en primer término, incumbe interpretar los hechos y la legislación interna (ver, *mutatis mutandis*, *Bulut c. Austria*, 22 de febrero de 1996, § 29, *Compendio de sentencias y decisiones 1996-II*, *Brualla Gómez de la Torre c. España*, 19 de diciembre de 1997, § 31, *Compendio 1997-VIII*, y *Edificaciones March Gallego S.A. c. España*, 19 de febrero de 1998, § 33, *Compendio 1998-I*), y que no le corresponde sustituir su propia valoración de los hechos y del Derecho a la de aquellos en ausencia de arbitrariedad, salvo que, y en la medida en que la misma hubiese vulnerado los derechos y libertades fundamentales protegidos por el Convenio (ver, entre otras, la sentencia *Tejedor García c. España*, 16 de diciembre de 1997, § 31, *Compendio 1997-VIII*).

45. A la luz de los argumentos anteriores, el TEDH considera que al haber interpuesto extemporáneamente el recurso de alzada desde el principio del procedimiento, la propia demandante se ha hecho responsable de la situación de la que se queja. En efecto, su comportamiento ha impedido que las jurisdicciones internas se pronunciaran sobre el fondo del asunto. Al no poder ser considerada como irrazonable o arbitraria la aplicación del artículo 556 y siguientes de la LOPJ, a este caso concreto, el TEDH debe rechazar esta queja por estar manifiestamente mal fundada, en aplicación de los artículos 35 §§ 3 y 4 del Convenio.

B. Sobre la alegada violación de los artículos 8 y 9 del Convenio y del artículo 1 del Protocolo nº 12

46. La demandante considera que la ausencia de examen del fondo de sus pretensiones debe ser vista como una violación de los artículos 8 y 9 del Convenio, así como del artículo 1 del Protocolo nº 12.

47. Por su parte, el Gobierno reitera sus observaciones respecto del no agotamiento de las vías de recursos internos.

48. A este respecto, el TEDH se remite a los argumentos expuestos en los párrafos 36 a 45 anteriores y constata que la presentación extemporánea del primer recurso de alzada por parte de la demandante, ha privado a los Tribunales internos de la posibilidad de pronunciarse sobre el fondo de sus pretensiones.

49. En consecuencia, las presentes quejas deben ser rechazadas por no haberse agotado las vías de recursos internos, en aplicación del artículo 35 §§ 1 y 4 del Convenio, por incumplimiento de la demandante, de las formalidades prescritas en el Derecho nacional para la interposición de los recursos.

Por estos motivos, el TEDH, por unanimidad

Declara la demanda inadmisibile.

Hecho en francés, y posteriormente comunicado por escrito el día 19 de mayo de 2016

Stepen Phillips
Secretario

Helena Jäderblom
Presidenta

Nota: Todas las citas referentes a decisiones 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

DECISIÓN

Demanda nº 12518/14

José Antonio LÓPEZ GALLEGO
contra España

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Tercera), reunido el 7 de junio de 2016 en su formación de Comité compuesto por:

Branko Lubarda, *Presidente*,

Pere Pastor Vilanova,

Georgios A. Serghides, *jueces*,

y Fatoş Aracı, *Secretario de Sección adjunto*,

Teniendo en cuenta la citada demanda interpuesta el 30 de enero de 2014,

Tras deliberar, decide lo siguiente:

HECHOS Y PROCEDIMIENTO

El demandante, José Antonio López Gallego, es de nacionalidad española, nacido en 1956 y con domicilio en Molina de Segura. El Gobierno español (“el Gobierno”) estuvo representado por su agente R.A León Cavero, Abogado del Estado.

El 19 de julio de 2015 la demanda interpuesta por el demandante, que con arreglo al artículo 4.1 del Protocolo 7 del Convenio, en relación con la supuesta vulneración de su derecho a no ser sancionado más de una vez por un mismo hecho, fue notificada al

Gobierno, quien remitió sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo. Las observaciones fueron remitidas al demandante, invitándole a presentar sus propias observaciones. No hubo respuesta alguna a la carta del Secretario.

Mediante carta de 25 de febrero de 2016, remitida por correo certificado, se notificó al demandante que el plazo para la remisión de sus observaciones había expirado el 27 de enero de 2016 y que no se había solicitado prórroga alguna. Se indicó al demandante que el artículo 37.1.a) del Convenio establece que el Tribunal podrá decidir archivar una demanda cuando las circunstancias permitan comprobar que el demandante ya no está dispuesto a mantenerla.

El demandante recibió la citada carta el 3 de marzo de 2016. No obstante, no hubo respuesta a la misma.

EL DERECHO

El Tribunal manifiesta que, en las actuales circunstancias, puede considerarse que el demandante no tiene intención de mantener su demanda en el sentido del artículo 37.1.a) del Convenio. Además, de conformidad con el artículo 37.1 *in fine*, el Tribunal no halla circunstancias especiales en relación con el respeto de los derechos humanos, tal y como se establece en el Convenio y sus Protocolos, que hagan necesario continuar con el examen del caso.

A la vista de todo lo anterior, se considera oportuno archivar el caso.

Por estas razones, el Tribunal, por unanimidad,

Decide archivar la demanda.

Hecho en inglés, y notificado por escrito el 30 de junio de 2016.

Fatoş Aracı
Secretario adjunto

Branko Lubarda
Presidente



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 TRADUCTORES DE LA SUBDIRECCIÓN
GENERAL DE CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS*

*Los idiomas oficiales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son el inglés y el francés,
en los que se publican las sentencias y cualquier otro documento de dicho Tribunal.*

SECCIÓN TERCERA

ASUNTO LÓPEZ ELORZA v. ESPAÑA

(Demanda nº. 30614/15)

SENTENCIA

FIRME
09/04/2018

ESTRASBURGO

12 de diciembre de 2017

En el asunto López Elorza v. 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 Poláčková,

Georgios A. Serghides, *jueces*,

y Stephen Phillips, *Secretario de Sección*,

Tras deliberar en sesión privada el 21 de noviembre de 2017,

Dicta la siguiente sentencia, adoptada en esa fecha:

PROCEDIMIENTO

1. El asunto se inició mediante demanda (nº 30614/15) 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 Andrés López Elorza (“el demandante”), de nacionalidad venezolana y colombiana, el 11 de agosto de 2015.

2. El demandante, a quien inicialmente se le garantizó asistencia letrada y el 10 de marzo de 2016 renunció a su derecho a recibir la citada asistencia, estuvo representado por J.L. Mazón Costa, letrado en ejercicio en Murcia. El Gobierno español (“el Gobierno”) estuvo representado por su agente, R.A. León Cavero, Abogado del Estado.

3. El demandante alegó, en concreto, que su extradición a Estados Unidos de América le expondría a recibir un trato contrario al art. 3 del Convenio.

4. El 2 de julio de 2015 el Tribunal indicó con arreglo al Artículo 39 del Reglamento que el demandante no debía ser extraditado a EE.UU. hasta el 1 de agosto de 2015 y solicitó al Gobierno que le facilitase más información respecto a la extradición del demandante. Se decidió igualmente otorgar prioridad a este asunto con arreglo al Artículo 41 del Reglamento. El 31 de julio de 2015 el Tribunal decidió prolongar la citada medida provisional durante todo el procedimiento seguido ante el citado Tribunal.

5. El 12 de noviembre de 2015 la citada demanda fue notificada al Gobierno, declarándose el resto de la demanda inadmisibile con arreglo al Artículo 54 § 3 del Reglamento.

6. El 15 de marzo de 2016 se informó a las partes de la suspensión del examen del caso, a la espera del resultado del procedimiento en el asunto

Harkins v. Reino Unido (dec.) [GS], nº 71537/14. El 10 de julio de 2017 la Gran Sala declaró el caso inadmisibile.

7. Tras analizar la solicitud del demandante, la Sala decidió que no era necesario inhibirse en favor de la Gran Sala con arreglo al Artículo 72 del Reglamento.

ANTECEDENTES DE HECHO

I. CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

8. El demandante nació en 1982 en Venezuela, y actualmente está detenido en la cárcel de Valdemoro.

A. Procedimiento de extradición

9. El demandante ha residido en España con su familia desde 2003.

10. Mediante auto de procesamiento de 15 de noviembre de 2005 ante el Tribunal del Distrito Este de Nueva York, EE.UU. el demandante fue acusado de un delito de asociación delictiva para importar uno o más kilos de heroína a EE.UU, sustancia regulada en la Tabla I, vulnerando el Título 21, del Código de EE.UU., Artículos 952(a), 960(a)(1), 960(b)(1)(A), y 963, y el Título 18, del Código de EE.UU., Artículos 3551 *et seq*; y de un delito de asociación delictiva para distribución y posesión con intento de distribución de uno o más kilos de heroína a EE.UU, sustancia regulada en la Tabla I, vulnerando el Título 21, del Código de EE.UU., Artículos 841(a)(1), 841(b)(1)(A)(I), and 846 y Título 18, del Código de EE.UU., Artículos 3551 *et seq*. Cada uno de estos delitos conlleva una eventual pena de cadena perpetua.

11. Mediante nota diplomática de 6 de diciembre de 2013, las autoridades estadounidenses remitieron una solicitud a las autoridades españolas para detener preventivamente al demandante con objeto de ser extraditado.

12. El 13 de diciembre de 2013 la policía detuvo al demandante en Lugo. El Juzgado Central de Instrucción nº 4 inició el procedimiento de extradición ese mismo día y ordenó su libertad condicional. La solicitud de extradición se asignó a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

13. El 31 de marzo de 2014 el Ministerio Fiscal consintió la extradición del demandante.

14. El 1 de octubre de 2014 la Audiencia Nacional autorizó la solicitud de extradición a condición de que las autoridades estadounidenses garantizaran que en el caso de imponer una pena de cadena perpetua esta se pudiese reducir. El demandante recurrió esta decisión.

15. El 3 de noviembre de 2014, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional ratificó dicha sentencia. El demandante interpuso un incidente de nulidad de actuaciones contra dicha decisión. El 19 de diciembre de 2014, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional falló en contra del demandante, alegando que el objeto y la finalidad del procedimiento de nulidad no era servir como segunda instancia contra una resolución de extradición, si no corregir las posibles vulneraciones cometidas de un derecho fundamental en una resolución inapelable.

16. El 3 de diciembre de 2014, la Embajada de EE.UU. en respuesta remitió la siguiente nota verbal:

“EE.UU desea expresar que el tratado bilateral de extradición entre los EE.UU. y España no proporciona una base para condicionar las extradiciones en garantías relativas a cadena perpetua. EE.UU. no está por ello, obligado a presentar la garantía solicitada, pero en consideración con la solicitud del tribunal español y dadas las intenciones del fiscal estadounidense, EE.UU. en este caso particular informa al Gobierno de España de lo siguiente: Si LOPEZ-ELORZA fuese condenado por cualquiera de los delitos contenidos en la acusación presentada el 15 de noviembre de 2005, no estará sujeto a cadena perpetua inalterable porque si se le impone una condena a cadena perpetua, puede solicitar la revisión de su condena a través de un recurso y por medio de una petición de indulto o cambio de su condena por otra menor...”

17. El 19 de enero de 2015 el contenido de la nota verbal se notificó a los interesados. El 23 de enero de 2015 el Ministerio Fiscal remitió un informe declarando que las garantías proporcionadas por EE.UU. eran adecuadas y por tanto se podía conceder la extradición.

18. El 24 de febrero de 2015 la Audiencia Nacional dictó una providencia valorando las garantías ofrecidas por EE.UU. y considerándolas “suficientes”.

19. El demandante interpuso sendos recursos de súplica contra dicha resolución, el primero de los cuales se interpuso el 28 de febrero de 2015. El demandante alegó que la resolución de 24 de febrero de 2015 debía ser declarada nula ya que tendría que haberse resuelto mediante auto en lugar de providencia. En segundo lugar, el demandante objetó lo alegado por el Gobierno estadounidense respecto a que había proporcionado garantías suficientes, declarando que eran idénticas a las ya analizadas por el Tribunal en el caso *Trabelsi v. Bélgica* (nº 140/10, TEDH 2014 (extractos)) y concluyó que vulneraban el Artículo 3 (*inter alia*). El segundo recurso de súplica se interpuso el 2 de marzo de 2015 e incluía tres *petitum* diferentes. Primero, solicitaba que la decisión sobre si las garantías de EE.UU. eran suficientes debían dirigirse y ser decididas por el Pleno de la Audiencia Nacional. También intentó recusar a los tres jueces de la Sala que inicialmente emitieron la decisión de 24 de febrero de 2015. Por último,

solicitó la recusación general de todos los jueces de la Audiencia Nacional que “habían sido invitados por EE.UU. a vacaciones” pagadas por ese país.

20. El 25 de marzo de 2015 la Audiencia Nacional emitió una decisión declarando lo siguiente:

“PRIMERO.- Examinaremos primero la solicitud de avocación al pleno, acerca de si las garantías prestadas por Estados Unidos son o no suficientes, respecto a la posible imposición de sendas penas de cadena perpetua al reclamado. Este Tribunal a quien el Presidente de la Sala de lo Penal ha diferido la decisión de si debe avocarse al pleno o no la suficiencia de la garantía ofrecida por EE.UU., considera que no es necesario toda vez que los garantías prestadas son correctas y suficientes, y además demuestran que la doctrina sustentada en la Sentencia del TEDH, en el caso Trabelsi contra Bélgica, alegada por la representación procesal de López Elorza...

Por consiguiente si las garantías prestadas por los EEUU, son del siguiente tenor literal:

“Si LOPEZ-ELORZA fuese condenado de cualquiera de los delitos contenidos en la acusación presentada el 15 de noviembre de 2005, no estará sujeto a cadena perpetua, puede solicitar la revisión de su condena a través de un recurso y por medio de una petición de indulto o cambio de su condena por otra menor;”

podemos concluir que la garantía expone los recursos actuales existentes para la revisión de una condena perpetua, de forma tal, que no sea indefectiblemente de por vida, cumpliéndose así lo exigido por el TEDH, para entender que no se vulnera el art. 3. del Convenio.

De aquí que no se ve la necesidad de avocación al Pleno de la Sala de lo Penal de esta Audiencia Nacional.”

21. Además, la Audiencia Nacional acordó abrir un proceso para abordar el tema de las recusaciones solicitado por el demandante por medio de un informe completo, al mismo tiempo que ordenó la suspensión del procedimiento de extradición hasta finalizar el procedimiento de recusación.

22. El 12 de mayo de 2015 la Audiencia Nacional emitió un acuerdo gubernativo inadmitiendo la demanda del demandante.

23. El 25 de mayo de 2015 la Audiencia Nacional dictó un auto. El demandante interpuso otro recurso de súplica contra dicho auto y solicitó que se suspendiese el procedimiento de extradición sobre la base de que no se habían resuelto las cuestiones denunciadas en el primer recurso de súplica de 28 de febrero de 2015.

24. En un auto de 28 de mayo de 2015 la Audiencia Nacional rechazó la solicitud del demandante de suspender el procedimiento de extradición, concluyendo que las demandas contenidas en el primer recurso de *súplica* se habían resuelto mediante auto de 25 de marzo de 2015.

25. El 1 de junio de 2015 el demandante interpuso otro recurso de *súplica* contra los autos de 25 de mayo de 2015 y 28 de mayo de 2015, refutando el razonamiento respecto a su solicitud de suspender el procedimiento de extradición y enfatizando que no se habían resuelto las cuestiones denunciadas en el primer recurso de súplica del 28 de febrero de 2015.

26. El 3 de junio de 2015 la Audiencia Nacional emitió un nuevo auto inadmitiendo los recursos de súplica interpuestos por el demandante y confirmando la resolución sobre el encarcelamiento del demandante a la espera de su extradición a EE.UU. En concreto, la resolución declaraba lo siguiente:

“Considera el recurrente que no consta resuelto el recurso de súplica que interpuso contra la providencia de este Tribunal de 24 de Febrero de 2015....

El Tribunal tiene que poner de relieve lo que ya dejó expuesto en el auto de fecha 25 de marzo de 2015....

Ahora bien, no obstante para despejar cualquier duda que pudiera tener el recurrente en orden a si se ha resuelto o no su petición contenida en su recurso de súplica de 28 de Febrero de 2015, resolvemos la pretensión que se contenía en dicho recurso en el presente auto.

...

A la vista de las garantías prestadas, al Tribunal le han parecido suficientes, y por ello independientemente de la Sentencia que cita el recurrente, consideramos que cumple con los cánones marcados recientemente por el TEDH en las Sentencias recaídas en los casos *Hutchinson v. Reino Unido* [(nº 57592/08, 3 de febrero de 2015)], así como la sentencia de 13 de noviembre de 2014 [*Bodein v. Francia*, nº 40014/10, 13 de noviembre de 2014)], interpuesta por un ciudadano nacional francés...

Por lo expuesto, el Tribunal,

Acuerda

Desestimar los Recursos de Súplica referidos en la presente resolución; manteniéndose en consecuencia la prisión acordada contra Andrés López Elorza, para su entrega en extradición a EE. UU de América”.

27. El 19 de junio de 2015 el demandante fue detenido con el fin de ser extraditado a EE.UU.

28. El 22 de junio de 2015 el demandante interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional contra el auto de extradición. Solicitó medidas cautelares, solicitando al Tribunal Constitucional la suspensión de la extradición mientras el caso estuviese pendiente. Afirmó, *inter alia*, que las garantías ofrecidas por las autoridades de EE.UU. no satisfacían los criterios para evaluar la reducción de la cadena perpetua y que la extradición suponía una vulneración de su derecho a no ser sometido a penas o trato inhumano o degradante.

29. El 1 de julio de 2015 el Tribunal Constitucional emitió un auto declarando inadmisibile el recurso de amparo y la solicitud de medidas cautelares. En concreto, declaró que la pieza del recurso de amparo respecto a la validez de las garantías ofrecidas por las autoridades estadounidenses y sobre una posible vulneración del derecho del demandante a no ser sometido a penas o trato inhumano o degradante se había interpuesto extemporáneamente, ya que las supuestas vulneraciones se referían al auto de 25 de marzo de 2015, por lo que el plazo de 30 días

establecido en el Artículo 44(2) de la Ley Orgánica 2/1919 del Tribunal Constitucional ya había expirado cuando se interpuso el recurso de amparo.

B. Procedimiento seguido ante el Tribunal

30. El 2 de julio de 2015 el demandante solicitó medidas cautelares al Tribunal con arreglo al Artículo 39 del Reglamento, requiriéndose al Tribunal que impusiera la suspensión de su extradición al Gobierno español a la espera del resultado del proceso ante el Tribunal Constitucional. Ese mismo día se autorizó temporalmente lo solicitado hasta el 1 de agosto de 2015, requiriendo del Gobierno lo siguiente:

“a.- Con arreglo al Derecho Penal estadounidense y teniendo en cuenta los cargos ¿se arriesga el demandante a la pena máxima que imposibilite la libertad anticipada y/o la libertad condicional?

b.- ¿Cuáles son los mecanismos concretos y con arreglo a qué base legal tiene el demandante derecho a que su eventual cadena perpetua sea revisada ? En este sentido son los recursos, el indulto o cualquier otro mecanismo de revisión citado en la nota verbal de 3 diciembre 2014 los descritos en el caso *Trabelsi v. Bélgica* (application no. 140/10, 4 de septiembre de 2014, § 27)?”

31. El 23 de julio de 2015 el Gobierno respondió e incluyó un documento remitido por el Departamento de Interior del Ministerio de Justicia de EEUU titulado “información adicional facilitada a España respecto de condenas en relación con Andres Lopez Elorza, alias ‘Andres Lopez Flores’. De acuerdo con el informe:

“A modo de introducción, la extradición de Lopez Elorza se persigue con el fin de comparecer en el juicio sobre delitos federales sobre drogas en el Distrito Este de Nueva York. En resumen, al Sr. Lopez Elorza, veterinario, se le acusa de haber formado parte de una conspiración entre septiembre de 2004 y enero 2005, para importar heroína a los EE.UU. con el fin de ser distribuida posteriormente, en la que Lopez Elorza implantaba quirúrgicamente paquetes de heroína líquida en el cuerpo de perros que más tarde iban a ser transportados a EE.UU. Los cargos se formularon tras la búsqueda en enero de 2005 de una granja que Lopez Elorza tenía en Medellin, Colombia, en la que las fuerzas policiales incautaron seis cachorros en los que se había implantado quirúrgicamente tres kilos de heroína líquida. Los seis cachorros estaban preparados para ser enviados a Estados Unidos, y la heroína se les retiró quirúrgicamente. Tras la inspección de la granja, el Sr. Lopez Elorza se fugó de Colombia.”

32. Respecto a la primera pregunta dirigida al Gobierno, en el informe remitido por EEUU se alega que pueden existir aspectos prejudiciales que podrían afectar a la imposición de la pena del demandante. En concreto, el informe indicaba lo siguiente:

“Antes de ser juzgado, por consejo de su abogado, el Sr. Lopez Elorza podría decidir renunciar a su derecho a juicio y declararse culpable de los cargos de la acusación, con o sin el acuerdo del Ministerio Fiscal. Ver el Reglamento Federal sobre Procedimiento Penal 11(a). La concreta admisión de culpabilidad es un factor que podría reducir la pena que el Juez decida imponer tras la condena. En EE.UU., la

mayoría de asuntos penales se resuelven por admisiones de culpabilidad. Lopez Elorza podría intentar llegar a un acuerdo con el Ministerio Fiscal para declararse culpable a cambio de ciertas acciones favorables, como un acuerdo para permitirle declararse culpable de menos de la mitad de los cargos del procesamiento (y rechazar el resto de los cargos en la imposición de la condena), o incluso a cargos menores, o a cambio de la promesa del Gobierno de recomendar positivamente al Tribunal que se le imponga una pena menor. El acuerdo podría igualmente incluir la recomendación de las partes de que la pena adecuada -dependiendo del tipo de acuerdo de admisión de culpabilidad que se negocie- pueda o no vincular al Juez respecto a la pena que se le vaya imponer. Dichos acuerdos quedan a criterio del Estado a la hora de aceptarlos, y el Juez puede rechazar la aprobación de un acuerdo en el caso de que considere que no se adopta en interés de la justicia. El acuerdo puede incluir, *inter alia*, un acuerdo para colaborar con las autoridades estadounidenses. Por ello, en el caso de que Lopez Elorza estuviera dispuesto y fuese capaz de proporcionar colaboración significativa a EE.UU. en la investigación o procesamiento de otra persona que haya cometido un delito, un acuerdo de admisión podría incluir la promesa por parte del Fiscal, a cambio de su admisión de culpabilidad, de proponer al Tribunal que se tenga en cuenta la colaboración de Lopez Elorza y que el Tribunal permita que se le imponga una condena menor que la prevista. El Título 18 del Código de EE.UU., artículo 3553(e); las Directrices para imponer condenas en EE.UU., artículo 5K1.1. En estos casos, no es inusual que un Juez imponga una condena significativamente menor que la recomendada en las Directrices.”

33. Se señaló igualmente que “No obstante, en el caso de que López Elorza decida no declararse culpable y ejercer su derecho a ser juzgado, y fuese declarado culpable de uno o más cargos, la extensión de la pena concreta oscilará en función de la naturaleza de los cargos sobre los que se le declare culpable. Además, el juez dispondrá de una discrecionalidad amplia para decidir la pena concreta adecuada [...]”.

34. Respecto a la pena probable a la que el demandante podría enfrentarse, el informe emitido por EE.UU. concluyó en primer lugar que “al imponer una pena en un caso penal federal, el juez debe examinar las Directrices federales para imponer condenas en EE.UU.”. Añadió que las Directrices eran orientativas, ya que el juez “dispone de discrecionalidad para imponer una pena diferente a las disponibles en las Directrices siempre que el Tribunal señale “específicamente”, tanto al emitir el veredicto como en la sentencia escrita y en la orden de encarcelamiento sus razones para ello”. Además señaló que “tanto el abogado defensor como el Estado disponen del derecho legalmente establecido a recurrir cada pena impuesta sobre la base de que no resulta razonable por razones materiales o procesales según las circunstancias del caso”. Además, la decisión respecto a si condenar a una persona por múltiples cargos para el cumplimiento de la soenas de forma simultánea o sucesiva queda a discreción del tribunal. El artículo 3584 del Título 18 del Código de EE.UU. declara, en su parte relevante, que “las múltiples penas privativas de libertad impuestas al mismo tiempo serán ejecutadas de forma simultánea, a no ser que las resoluciones judiciales o las leyes impongan que dichas penas se ejecuten de forma sucesiva”. En el informe además se subraya lo siguiente:

“Antes de emitir el veredicto, un agente de libertad vigilada preparará un dictamen con información sobre el delito cometido por el acusado, antecedentes penales, y demás datos pertinentes así como el cálculo del intervalo orientativo de penas con arreglo a las Directrices para la imposición de penas. El acusado tiene derecho a oponerse a la información y las conclusiones de dicho informe. Más tarde, en la fase condenatoria del procedimiento, el abogado defensor puede presentar al Juez diferentes circunstancias atenuantes que puedan dar lugar a una reducción de su pena. En concreto, con arreglo al tít. 18 del código de EE.UU., artículo 3553(a), al determinar la concreta condena impuesta a un acusado, el Tribunal deberá tener en cuenta: (1) la naturaleza y las circunstancias del delito, y los antecedentes y características del acusado; (2) la necesidad de que la pena impuesta incentive el cumplimiento de la Ley, sancione suficientemente el delito, se disuada al acusado o a otros de llevar a cabo una conducta delictiva similar, y la necesidad de proteger a la sociedad; (3) las modalidades de condena disponibles; (4) las directrices sobre el máximo y mínimo para los grados de cada condena; (5) la necesidad de proporcionar al acusado formación académica o profesional, asistencia médica o cualquier otro tratamiento penitenciario; (6) la necesidad de evitar desigualdades condenatorias injustificadas; y (7) la necesidad de indemnizar a las víctimas del delito. Al formular alegaciones ante el Tribunal para que tenga en cuenta estos siete criterios, el abogado defensor tiene que ser capaz de presentar al Tribunal con detalle cualquier circunstancia atenuante relacionada con dichos criterios. Ello permitiría a la defensa proporcionar al tribunal información en relación con los antecedentes y circunstancias del Sr. Lopez Elorza: su entorno familiar y relaciones, el entorno en el que creció, sus antecedentes laborales... factores socio-económicos, incluyendo si dispuso de oportunidades formativas, su estado físico y psicológico y cualquier tratamiento pasado o presente, conductas penales anteriores, en su caso, cualquier programa de rehabilitación resultante y los períodos de libertad provisional, prisión o libertad condicional, así como los objetivos educativos, profesionales y sociológicos a largo plazo del Sr. Lopez Elorza”.

35. En dicho informe se indicaba que existen diversos factores que contribuyen a imponer una pena y que era “imposible abordar cada cambio que pudiera producirse o cada posible escenario que pudiera surgir”. No obstante, el informe señalaba que según las Directrices, el intervalo orientativo de penas era de “188 a 235 meses de prisión, mucho menor que la eventual cadena perpetua prevista como pena máxima in abstracto con arreglo a las leyes para los delitos que se le imputan”.

36. Además, el informe indicó que con arreglo al artículo 3553(a) del Título 18 del Código de EE.UU., existía la “necesidad de evitar disparidades condenatorias injustificadas”. En este sentido, el informe declaró que varios de los cómplices del demandante ya habían sido condenados en un asunto conexo ante el mismo juez al que se le había asignado el caso del demandante. Uno de los cómplices “se enfrentaba a un intervalo de pena concreta según las Directrices de entre 188 y 235 meses y fue condenado a 72 meses de prisión”, otro “se enfrentaba a un intervalo de pena concreta según las Directrices de entre 78 y 87 meses y fue condenado a 14 meses de prisión” y un tercero “se enfrentaba a un intervalo de pena concreta según Directrices de entre 70 y 87 meses y fue decretada su libertad por previo cumplimiento íntegro de la pena (aproximadamente 12 meses de prisión)”.

El informe de EE.UU. señalaba igualmente que ninguno de los acusados acordó cooperar con el gobierno. En consecuencia, las condenas impuestas a los cómplices del demandante por el mismo juez asignado al caso del demandante “podría ser indicativo para evaluar la pena que se le impondría”.

37. El informe constató que, aunque era teóricamente posible que cualquiera de las penas máximas in abstracto disponibles pudiera imponerse por los delitos imputados, con arreglo a las circunstancias del caso concreto “el riesgo de López Elorza de recibir dicha condena es bajo”.

38. Respecto a la segunda pregunta, el informe de EE.UU. declaraba que si el demandante era condenado a cadena perpetua, podría beneficiarse de una serie de mecanismos capaces de invalidar la condena o reducirla u obtener la libertad condicional.

39. Respecto al derecho del demandante a invalidar o reducir su condena, el Gobierno declaró que el demandante, con arreglo a las leyes estadounidenses, tendría el derecho a recurrir ante el Tribunal de apelación, solicitando la anulación de su condena “sobre la base de un error de procedimiento”. El demandante podría igualmente “solicitar del Tribunal de apelación la revisión respecto a la idoneidad de su condena”. Podría alegar que la cadena perpetua “es desproporcionada” debido a las circunstancias del caso. En el informe también se declaraba que incluso cuando el demandante hubiera agotado sus derechos en el juicio y en apelación, con arreglo a la ley estadounidense podría promover “una moción ante el tribunal reclamando que la cadena perpetua se le impuso “vulnerando la Constitución o las leyes estadounidenses”, o que el Tribunal carecía de competencia para imponer dicha condena, o que la condena excedía el máximo autorizado por ley, o sujeta a incidentes de nulidad u otros remedios procesales alternativos”.

40. Respecto al derecho del demandante a obtener la libertad anticipada, en el informe se declaraba concretamente que “desde 1987 no hay un sistema federal de libertad condicional en EE.UU.”. No obstante, el demandante podría solicitar la libertad condicional si colabora significativamente tras su condena y la imposición de la pena. Además, el derecho estadounidense también permite la libertad por razones humanitarias con arreglo al art. 3582 del Título 18 del Código de EEUU. En el informe se subraya concretamente que el Departamento de Prisiones [*Bureau of Prisons*] podría reducir la pena del demandante en el caso de que “existiera una razón extraordinaria e imperiosa para ello; por ejemplo, si una enfermedad grave aquejara al Sr. López Elorza que garantizasen dicha modificación”. Finalmente, el demandante podría solicitar el indulto presidencial para conmutar (reducir) la pena. En el informe se indicaba que en casos parecidos al del demandante, la sustitución de la cadena perpetua no era “algo inusual”. Como ejemplo, se informaba de que el 13 de julio de

2015, el presidente Obama conmutó la cadena perpetua de “catorce personas condenadas por delitos relacionados con estupefacientes”.

41. El 31 de julio de 2015 se ampliaron las medidas cautelares impuestas con arreglo al Artículo 39, y el Tribunal solicitó suspender la extradición del demandante a EE.UU. mientras el procedimiento estuviera pendiente ante el Tribunal.

II. DERECHO INTERNO RELEVANTE Y SU APLICACIÓN

A. Disposiciones Constitucionales y reglamentarias

1. *La Constitución*

42. Las disposiciones relevantes de la Constitución española son las siguientes:

Artículo 10

“1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.”

Artículo 15

“Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.”

2. *Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva*

43. Con arreglo al Artículo 1, la extradición entre España y otros Estados extranjeros sólo se concederá atendiendo al principio de reciprocidad.

44. Con arreglo al Artículo 4(6), la extradición puede no concederse cuando el Estado requirente no ofrezca garantías de que la persona sujeta a extradición no será ejecutada o sometida a penas que atenten contra su integridad física o a tratos inhumanos o degradantes.

45. De conformidad con el Artículo 7, la solicitud de extradición ha de dirigirse al Ministerio de Asuntos Exteriores a través de una nota diplomática o directamente al Ministerio de Justicia. A continuación, el Ministerio de Justicia propondrá razonadamente sobre la conveniencia o no a continuar en sede judicial con el procedimiento de extradición (art. 9).

46. Con arreglo al art. 12, si el Gobierno acuerda continuar con el procedimiento, la demanda se remitirá al juzgado competente.

47. Los art. 14 y 15 estipulan que tras la instrucción del procedimiento y la audiencia, el juez resuelve sobre la procedencia de la extradición. Contra este auto sólo cabrá recurso de súplica, que deberá ser resuelto por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

48. Con arreglo al art. 18, si el Tribunal dicta auto declarando procedente la extradición, se remite de nuevo al Gobierno, quien decidirá la entrega de la persona reclamada o denegará la extradición al Estado requiriente.

3. Tratado de Extradición entre España y EE.UU.

49. El 29 de mayo de 1970 se firmó en Madrid un tratado de extradición entre España y EE.UU. Fue modificado y actualizado por medio de tratados adicionales de 25 de enero de 1975, 9 de febrero de 1988 y 12 de marzo de 1996, y por el acuerdo de 25 de junio de 2003 entre la Unión Europea y EE.UU. sobre extradición con arreglo a un “instrumento” bilateral de 18 de enero de 2010.

50. El art. 2 del Acuerdo de 29 de mayo de 1970 modificado dice lo siguiente:

“A) Un delito dará lugar a extradición si fuere punible de acuerdo con las leyes de ambas Partes Contratantes con un año o con una pena más grave o en el caso de que la persona hubiera sido condenada, si la pena impuesta fuera superior a cuatro meses.

B) La extradición será también concedida por la participación en cualquiera de estos delitos, no sólo como autor o cómplice, sino también como encubridor, así como por la tentativa y conspiración para cometerlos, siempre que resulte punible por ambas legislaciones con una privación de libertad superior a un año.

C) A los efectos de este artículo un delito dará lugar a extradición aunque no esté tipificado en las leyes de ambas Partes en la misma categoría de delitos o no sea descrito el delito con la misma terminología....”

B. Derecho estadounidense relevante

1. Aspectos prejudiciales respecto a la condena

51. De conformidad con el art. 3553(a) del Título 18 del Código Federal de EE.UU., se tienen en cuenta varios aspectos a la hora de imponer una condena:

18 Código Federal de EE.UU § 3553 – Imposición de una condena

“(a) **Aspectos a tener en cuenta al imponer una condena.** — El tribunal impondrá una condena suficiente, pero no mayor de lo necesario, para ajustarse a los objetivos establecidos en el párrafo (2) de este apartado. El tribunal, al determinar la condena concreta que se imponga, deberá tener en cuenta—

(1) la naturaleza y las circunstancias de la falta;

...

(6) la necesidad de evitar la disparidad de las condenas entre los acusados implicados en conductas similares y con antecedentes penales similares; y

...

(b) Aplicación de las Directrices al imponer una condena.—

(1) En general.—

Salvo lo dispuesto en el párrafo (2), el tribunal impondrá una condena del tipo y en el intervalo al que se refiere el subapartado (a)(4) a no ser que el tribunal constate que existe una circunstancia agravante o atenuante del tipo, o hasta un grado, que no se ha tenido en cuenta adecuadamente por la Comisión condenatoria al formular las directrices que deberían dar lugar a una condena diferente de la descrita. Al determinar si una circunstancia se toma en consideración, el tribunal debe tener en cuenta únicamente las directrices para la fijación de la condena, los informes¹ y opiniones oficiales de la Comisión condenatoria...”

52. El texto completo y actualizado de las Directrices está disponible en la página web oficial de la Comisión para imponer penas (último acceso el 21 de noviembre de 2017):

<http://www.ussc.gov/guidelines-manual/guidelines-manual>

2. Aspectos posteriores a la condena

53. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 3742 del Título 18 del Código estadounidense, un demandante puede interponer un recurso de revisión, *inter alia*, si la pena:

“(2) se impuso como resultado de una incorrecta aplicación de las directrices condenatorias, o

(3) es mayor que la condena especificada en el rango aplicable de las directrices hasta el punto de que la condena incluye multas o plazos de prisión, libertad condicional o libertad vigilada superiores al máximo establecido en el intervalo de las directrices, o incluye una condición para la libertad condicional o vigilada más estricta con arreglo al artículo 3563(b)(6) o (b)(11) [1] que el máximo establecido en el intervalo de las directrices;...”

54. Además, la Regla 35(b) de las Reglas Federales del Procedimiento Penal establece que los demandantes pueden solicitar la libertad condicional en el caso de que cooperen significativamente tras su condena y la imposición de la pena:

Regla 35. Modificar o reducir una condena

“...

(b) Reducir una pena por colaboración significativa.

¹ “policy statements” en el original.

(1) *En General*. Tras la petición del Gobierno realizada al año de la condena, el tribunal puede reducir una condena si el acusado, tras la condena, proporciona colaboración significativa para investigar o acusar a otra persona.

(2) *Última petición*. Tras la petición del Gobierno realizada más de un año después de la condena, el tribunal puede reducir una pena en el caso de que la colaboración significativa del acusado implique:

(A) información desconocida para el acusado hasta un año o más después de la condena;

(B) información proporcionada por el acusado al Gobierno en un año tras la condena pero que no es útil para el Gobierno hasta más de un año después de la condena; o

(C) información cuya utilidad no podría haberse anticipado por el acusado hasta más de un año después de la condena y que se le facilitó inmediatamente al Gobierno tras parecer razonablemente conveniente para el acusado.

(3) *Evaluar la colaboración significativa*. Al evaluar si el acusado ha proporcionado colaboración significativa, el tribunal puede considerar la colaboración aportada por el acusado antes de haber sido condenado.

(4) *Mínimos legales*. Cuando con arreglo al Artículo 35(b), el Tribunal puede reducir la condena a un nivel por debajo del mínimo establecido legalmente.

...”

55. El art. 3582 del Título 18 del Código de EEUU estipula que el derecho estadounidense también permite la libertad por razones humanitarias:

3582. Imposición de una pena de prisión

“...

(c) MODIFICACIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD IMPUESTA

El tribunal no puede modificar una pena privativa de libertad una vez que ha sido impuesta, salvo que

(1) en cualquier caso

(A) el tribunal, tras la petición del Director de la Oficina de Prisiones, pueda reducir la pena privativa de libertad (y pueda imponer una suspensión de ejecución de la condena o libertad vigilada con o sin condiciones que no exceda la parte no cumplida de la pena original), tras considerar los factores establecidos en el Artículo 3553(a) en la medida en que sean aplicables, en el caso de que observe que

(i) existen motivos extraordinarios y preceptivos que justifiquen dicha reducción; o
(ii) el acusado tiene 70 años de edad, ha cumplido al menos 30 años de cárcel con arreglo a una condena impuesta de conformidad con el Artículo 3559(c), por el delito o delitos por los que el acusado cumple actualmente condena, y el Director de la Oficina de Prisiones ha resuelto que el acusado no supone un peligro para la seguridad de cualquier otra persona o de la sociedad, de conformidad con el Artículo 3142(g); y que dicha reducción es coherente con las declaraciones de política aplicables dictadas por la Comisión condenatoria; y

(B) el tribunal puede modificar una pena privativa de libertad en la medida en que estuviera expresamente autorizado por ley o por la Regla 35 de las Reglas Federales del procedimiento penal; ...”

56. Finalmente, el demandante podría solicitar el indulto presidencial para conmutar (reducir) la pena. El Artículo II (2) de la Constitución estadounidense da poderes al Presidente para conmutar o reducir una condena u otorgar un indulto en casos de condena por un delito federal.

57. La Constitución no limita el poder del Presidente de otorgar o rechazar el indulto ejecutivo, si no que es la Oficina del Fiscal de indultos del Departamento de Justicia quien prepara una recomendación dirigida al Presidente por cada solicitud de indulto. El Departamento evalúa el fondo de la solicitud de conmutación de la pena teniendo en cuenta varios factores, que incluyen la disparidad o gravedad injustificada de una condena, una enfermedad crítica o una edad avanzada, y el servicio extraordinario al Estado por parte del demandante que no ha sido recompensado debidamente por otras decisiones administrativas, así como otros factores objetivos en un caso concreto. La gravedad del delito, la totalidad de antecedentes penales del demandante, la naturaleza de la adaptación del demandante a la vigilancia penitenciaria, el periodo ya cumplido, así como la disponibilidad de otros recursos también se tienen en cuenta al evaluar el fondo de una solicitud. La Oficina del Fiscal de indultos prepara a continuación una recomendación no vinculante respecto del otorgamiento o no de la clemencia. La decisión del Presidente es firme y no puede ser recurrida.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I. SUPUESTA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 3 DEL CONVENIO

58. El demandante denunció que su extradición a EE.UU. le expondría a un trato incompatible con el art. 3 del Convenio ya que se enfrentaría a una condena larga y desproporcionada en EE.UU

59. El art. 3 dice lo siguiente:

“Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.”

A. Admisibilidad

1. Alegaciones de las partes

60. El Gobierno presentó una objeción en base a la falta de agotamiento de los recursos internos del demandante. En particular, alegó que el demandante no había interpuesto el Recurso de Amparo contra la decisión que examinaba que las garantías previstas por el Gobierno de EE.UU. en

plazo eran suficientes. En consecuencia, el Tribunal Constitucional declaró inadmisibles la parte del Recurso de Amparo respecto a la validez de las garantías por haber sido interpuesto extemporáneamente, lo que implica que el demandante no ha agotado todos los recursos internos.

61. En concreto, el Gobierno indicó que el 24 de febrero de 2015 la Audiencia Nacional había emitido una decisión determinando que las garantías estadounidenses cumplían con los requisitos establecidos en el artículo 4(6) de la Ley de Extradición 4/1985, que establece “ la extradición puede no ser autorizada si el Estado demandante no garantiza personalmente que la persona no será ejecutada o sujeta a una pena que suponga un trato inhumano y/o degradante”. El demandante interpuso a continuación dos Recursos de Súplica, el 28 de febrero y el 2 de marzo de 2015, contra dicha resolución en relación con aspectos formales y sustantivos.

62. Mediante auto de 25 de marzo de 2015, la Audiencia Nacional ratificó el auto de 24 de febrero de 2015 (ver párrafos 19 y 20 anteriores). El Gobierno destacó que el auto de 25 de marzo de 2015 había entrado tanto en aspectos procedimentales como sustantivos del recurso de súplica y que habían sido inadmitidos. Se hizo notar que no se había recurrido dicha resolución, por lo que había devenido firme.

63. El Gobierno puntualizó que el 25 de mayo de 2015 la Audiencia Nacional había ordenado prisión para el demandante, a la vista de su prevista extradición a EE.UU. Argumentó que cuando dicha resolución se había notificado al demandante, su abogado se percató de que había dejado que las resoluciones anteriores de 24 de febrero y de 25 de marzo de 2015 devinieran firmes, y que por tanto su intención había sido "reabrir indebidamente el debate judicial sobre la suficiencia de garantías facilitadas por el Gobierno de EE.UU.". Según el Gobierno, el demandante había intentado "atacar el *stare decisis*" y el carácter firme de dichas resoluciones introduciendo, en el ámbito del recurso contra la decisión de 25 de mayo de 2015, una súplica concreta para reabrir el debate sobre un tema que ya había sido tratado en las resoluciones de 24 de febrero y de 25 de marzo de 2015 citadas anteriormente.

64. El Gobierno argumentó que el demandante no tenía derecho a reabrir aquellas cuestiones que ya habían sido decididas en una resolución firme, mediante la reiteración de sus demandas por medio de recursos interpuestos contra las últimas resoluciones relacionadas con asuntos absolutamente diferentes. Según el Gobierno, dicho acto constituiría "fraude procesal" y un abuso del derecho a demandar, prohibido por el artículo 35 § 3 (a) del Convenio.

65. El Gobierno indicó además que la resolución de 3 de junio de 2015 contra la que el demandante había interpuesto Recurso de Amparo (ver párrafo 26 anterior) únicamente decidió que la cuestión ya había sido resuelta en resoluciones anteriores de 24 de febrero y 25 de marzo de 2015,

la última de ellas con carácter firme ya que no fue recurrida por el demandante.

66. De conformidad con el Gobierno, el Tribunal Constitucional, acertadamente, declaró parcialmente inadmisibile el Recurso de Amparo del demandante -respecto a las garantías proporcionadas por el Gobierno de EE.UU.- ya que se se había interpuesto extemporáneamente, "debido a que las supuestas vulneraciones se habrían producido por la resolución de 25 de marzo de 2015 [...], que era firme, no habiendo sido recurrida en amparo en tiempo y forma".

67. El Gobierno alegó que el demandante tenía la carga de la prueba a la hora de demostrar que había agotado todos los recursos internos, lo que también implicaba interponer una demanda ante el Tribunal Constitucional en tiempo y forma. Citando el caso de *Gäfgen v. Alemania* ([GC], n° 22978/05, TEDH 2010), el Gobierno indicó que agotar los recursos internos también requiere que las reclamaciones destinadas a interponerse a continuación ante el TEDH deben alegarse ante los tribunales nacionales, al menos en su parte objetiva esencial y de conformidad con los requisitos formales y los plazos establecidos según la normativa interna" (*ibid.*, §§ 142-143).

68. El Gobierno concluyó alegando que el demandante no había agotado los recursos internos disponibles y solicitó que su demanda se declarase inadmisibile, de conformidad con el artículo 35 § 1 del Convenio puesto en relación con el artículo 35 § 3 (a).

69. El demandante alegó que la resolución de 3 de junio de 2015 debía considerarse como "última resolución" a los efectos de analizar si el Recurso de Amparo se había interpuesto en plazo, no la resolución de 25 de marzo de 2015. En concreto, objetó que la última resolución simplemente había abordado los aspectos respecto a la solicitud de recusación de tres Jueces y del pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Era la resolución de 3 de junio de 2015 la que de hecho había abordado las demandas respecto del análisis de las garantías proporcionadas por el Gobierno de EE.UU.

70. El demandante puso de manifiesto que la resolución de 3 de junio de 2015 rotundamente declaraba que "con el fin de aclarar cualquier duda que el demandante pudiera tener respecto a si había recibido una respuesta a su Recurso de Súplica, este Tribunal resolverá en este momento la cuestión suscitada en dicho recurso" (ver párrafo 26 anterior). A ello le siguió un análisis del fondo de las demandas del demandante respecto al análisis de las garantías proporcionadas por EE.UU., interpuestas inicialmente en el marco del Recurso de Súplica de 28 de febrero de 2015. El demandante concluyó reiterando que la resolución que debía tenerse en cuenta a efectos de interponer un recurso de amparo era la del 3 de junio de 2015, que la resolución del Tribunal Constitucional declarando parcialmente inadmisibile

el recurso de amparo había sido arbitrario y que todos los recursos internos habían sido agotados en tiempo y forma.

2. Examen del Tribunal

71. El Tribunal reitera que con arreglo al artículo 35 § 1 del Convenio, una solicitud puede tener en cuenta una vez que se hayan agotado todos los recursos internos. El objetivo del art. 35 es permitir a los Estados contratantes la oportunidad de evitar o resolver las supuestas vulneraciones contra dichos Estados frente a las alegaciones remitidas al Tribunal (ver, por ejemplo, *Mifsud v. Francia* (dec.) [GC], nº 57220/00, § 15, TEDH 2002-VIII). La obligación de agotar los recursos internos requiere que un demandante utilice ordinariamente los recursos efectivos, suficientes y disponibles respecto de las reclamaciones del Convenio. Para ser efectivo, un recurso debe ser capaz de resolver directamente las situaciones impugnadas (see *Balogh v. Hungría*, nº 47940/99, § 30, 20 de julio de 2004).

72. La disposición respecto al agotamiento de los recursos internos requiere normalmente que las demandas que se pretenden recurrir a nivel internacional deben haberse interpuesto primero ante los Tribunales nacionales, al menos sustantivamente y de conformidad con los requerimientos formales y plazos establecidos en la normativa interna. El objetivo de la norma por la que se requiere agotar los recursos internos es permitir a las autoridades nacionales (sobre todo las judiciales) abordar las alegaciones de que los derechos garantizados por el Convenio han sido vulnerados y, en su caso, permitir su reparación antes de que dichas alegaciones se interpongan ante el Tribunal. Siempre que exista a nivel nacional un recurso permitiendo a los Tribunales nacionales abordar al menos sustantivamente cualquier alegación respecto a una supuesta vulneración de un derecho del Convenio, se debe interponer dicho recurso (ver *Azinas v. Chipre* [GC], nº 56679/00, § 38, TEDH 2004-III). Los recursos internos no se han agotado cuando no se admite el examen de un recurso a causa de un error procesal del demandante. No obstante, la falta de agotamiento de los recursos internos no puede alegarse contra un demandante sí, a pesar de haber incumplido las formas previstas en la normativa, la autoridad competente no ha examinado en ningún caso el fondo del recurso (see *Gäfgen*, cited above, § 143).

73. Volviendo a las circunstancias del caso actual, el Tribunal indica en primer lugar que el 24 de febrero de 2015 la Audiencia Nacional dictó una providencia en la que se analizaban las garantías proporcionadas por EE.UU. y declarando que eran "suficientes".

74. Contra esta providencia el demandante interpuso dos Recursos de Súplica, el 28 de febrero de 2015 y el 2 de marzo de 2015 respectivamente. En el primer Recurso de Súplica, el demandante alegó que la resolución del 24 de febrero de 2015 debería haberse declarado nula, ya que el asunto se

debía haber abordado mediante auto. En segundo lugar, el demandante recurrió la controversia respecto a que el Gobierno de EE.UU. había proporcionado garantías suficientes, declarando que eran idénticas a las analizadas previamente por el Tribunal en el caso *Trabelsi* (anteriormente citado), en el que se declaró la vulneración del art. 3 del Convenio (*inter alia*). En el segundo Recurso de Súplica, el demandante hizo tres peticiones diferentes. En primer lugar, solicitaba que la resolución respecto a las garantías de EE.UU. se abordasen y resolviesen por el pleno de la Audiencia Nacional. Solicitaba igualmente la recusación de los tres Jueces de Sala que dictaron inicialmente la resolución de 24 de febrero de 2015, contra la que había recurrido. Finalmente, interpuso una demanda de recusación general contra todos los Jueces de la Audiencia Nacional que "invitados a viajes de ocio por parte de EE.UU. " y que ese país había abonado.

75. El 25 de marzo de 2015 la Audiencia Nacional dictó una resolución abordando las quejas interpuestas por el demandante en los citados recursos de súplica. El Tribunal indica, en primer lugar, que la Audiencia Nacional no abordó la primera de las demandas del primer Recurso de Súplica (en el que alegó que la decisión de 24 de febrero de 2015 debería haber sido declarada nula, ya que la cuestión tendría que haberse resuelto mediante auto). Respecto al segundo Recurso de Súplica, la Audiencia Nacional mantuvo que la remisión al Pleno de la Audiencia Nacional "no era necesaria, ya que las garantías proporcionadas eran correctas y suficientes, y además eran conformes con la jurisprudencia del TEDH en el caso *Trabelsi v. Bélgica* citado por el demandante".

76. El Tribunal indica que no queda claro si la respuesta facilitada por la Audiencia Nacional abordaba únicamente la solicitud del demandante respecto a la remisión al Pleno o analizaba al mismo tiempo las alegaciones del demandante respecto a la falta de garantías proporcionadas por EE.UU.

77. Estas dudas se reflejan claramente en la resolución de 3 de junio de 2015, cuando la Audiencia Nacional dictó una nueva resolución tras un Recurso de Súplica complementario y diferente interpuesto por el demandante el 1 de junio de 2015 (ver el párrafo 25 anterior). La Audiencia Nacional declaró que la cuestión respecto a las garantías de EE.UU. ya se habían resuelto en la resolución de 25 de marzo de 2015. No obstante, también declaró lo siguiente:

“No obstante, con el fin de aclarar cualquier duda del demandante respecto a si ha recibido respuesta a su recurso de súplica, este Tribunal resolverá ahora las demandas interpuestas en dicho recurso”.

78. La Audiencia Nacional presentó a continuación un análisis exhaustivo respecto a los motivos por los que las garantías debían considerarse suficientes e inadmitir el recurso. El Tribunal observa que incluso la Audiencia Nacional reconoció en dicha resolución que podía haber dudas respecto a si esa cuestión en concreto se había abordado adecuadamente en la resolución anterior de 25 de marzo de 2015. Además,

el Tribunal indica que la Audiencia Nacional no se limitó a mencionar el contenido de su resolución previa de 25 de marzo de 2015, si no que declaró rotundamente que "resolvería las demandas planteadas en dicho recurso", es decir abordar el fondo del primer Recurso de Súplica, lo que finalmente hizo en la parte dispositiva de la resolución (ver el párrafo 26 anterior).

79. Incluso asumiendo que la cuestión respecto a las garantías de EE.UU. se abordaron en la resolución de 25 de marzo de 2015, el Tribunal indica que el demandante interpuso otro recurso, que llevó a la revisión efectiva de la resolución sobre ese asunto concreto.

80. El Tribunal además indica que la nueva resolución de 3 de junio de 2015 no se limita a declarar "inadmisible" los Recursos de Súplica del demandante, sino que "los desestima" en su totalidad. El TEDH (a diferencia del Tribunal Constitucional en su auto de inadmisibilidad de 1 de julio de 2015) considera que la Audiencia Nacional examinó la demanda del demandante sobre el fondo y, en concreto, analizó las alegaciones planteadas por el demandante respecto a las garantías de EE.UU.

81. En estas circunstancias, el Tribunal considera, teniendo en cuenta que la Audiencia Nacional evaluó el fondo del recurso del demandante en su resolución de 3 de junio de 2015, que la objeción del Gobierno respecto a la falta de agotamiento de los recursos internos debe desestimarse.

82. El Tribunal indica igualmente que esta demanda no está manifiestamente mal fundada en el sentido del artículo 35 § 3 (a) del Convenio. Indica además que no hay otras causas de inadmisión, por lo que debe declararse admitida.

B. Fondo

1. Alegaciones de las partes

(a) El demandante

83. El demandante reclamó que su extradición a EE.UU. le expondría a un trato incompatible con el art. 3 del Convenio. Alegó que las garantías proporcionadas por el Gobierno estadounidense eran insuficientes.

84. Primero, el demandante destacó que la atención debería centrarse en la nota verbal emitida por las autoridades estadounidenses en el marco del proceso de extradición (ver párrafo 16 anterior). Alegó que la nota verbal no ofrecía garantías concretas ni efectivas.

85. Alegó igualmente que los documentos posteriores emitidos por el Gobierno estadounidense no deberían considerarse a la hora de analizar el caso dado que el Tribunal no era "un Tribunal de Primera Instancia".

86. El demandante indicó igualmente que el auto de procesamiento emitido por el Gran Jurado Federal revelaba que podía enfrentarse a dos cadenas perpetuas. Afirmó igualmente que su caso era comparable al del demandante en el caso *Trabelsi* (anteriormente citado), en el que el Tribunal

declaró que la cadena perpetua que podía imponerse al demandante en aquel caso no podía ser reducida a los efectos del art. 3 del Convenio, y que mediante la exposición del demandante a sufrir un trato contrario a dicha disposición, el Gobierno comprometía la responsabilidad del Estado demandado con arreglo al Convenio.

(b) El Gobierno

87. El Gobierno sostuvo que la consideración de sanción teórica y sanción real implicaba la existencia de una distinción clara entre lo que tradicionalmente se denomina “*poena in abstracto*” y “*poena in concreto*”, y que la posibilidad de una vulneración del art. 3 del Convenio debía abordarse teniendo en cuenta el significado de “*poena in concreto*”. Las Directrices federales y los artículos 3553(a) y 3742 del Título 18 del Código Federal de EE.UU. eran aplicables al presente caso, ya que se trataba de normas de la mayor relevancia al determinar la noción de “*poena in concreto*”.

88. El Gobierno además objetó que el presente caso se diferenciaba del caso *Vinter y otros v. Reino Unido* [GC], nº 66069/09 y otros dos, TEDH 2013 (extractos) y del caso *Trabelsi* (citado anteriormente) en que ninguno de dichos casos implicaba que las Directrices aplicables estableciendo márgenes de pena *in concreto* examinadas y evaluadas por el Tribunal. Al respecto, alegaron igualmente que el demandante en el presente caso, a diferencia de *Trabelsi*, se enfrentaba únicamente a una condena penal relacionada con el tráfico de drogas y no por delitos terroristas. El Gobierno indicó igualmente que, independientemente de la teórica pena máxima de cadena perpetua, el Código Penal de EE.UU. asignaba un rango de penas con carácter consultivo de entre 188 y 235 meses de prisión en el cómputo que es el fundamento de la solicitud de extradición, que está por debajo de la eventual cadena perpetua prevista con arreglo a las leyes aplicables al demandante.

89. A la vista de las penas ya impuestas a los cómplices (ver párrafo 36 anterior), se estimaba igualmente que la máxima *poena in concreto* que podía imponerse al demandante no superaría los 72 meses de prisión. El Gobierno indicó que el Tribunal en numerosas ocasiones había declarado que las penas superiores a los 72 meses no suponían una vulneración del art. 3 del Convenio, y citó los casos *Léger v. Francia*, (nº 19324/02, 11 de abril de 2006), y *Kafkaris v. Chipre* ([GC], nº 21906/04, TEDH 2008).

90. El Gobierno además planteó que el desconocimiento del rango de penas establecido en las Directrices suponían razones sólidas para recurrir y que el artículo 3742 del Título 18 del código de EE.UU. dispone que un condenado tiene el derecho a solicitar una revisión si la pena se ha impuesto como resultado de una aplicación incorrecta de dichas Directrices.

91. El Gobierno puntualizó igualmente que varios cómplices, que se habían enfrentado al mismo rango de sentencias por cargos similares,

habían sido condenados a 72 meses de cárcel. A este respecto, el Gobierno indicó que el artículo 3553(a)(6) del Título 18 del Código Federal de EE.UU. reconoce la necesidad de evitar disparidades condenatorias injustificadas entre aquellos acusados con expedientes similares y declarados culpables por comportamientos similares.

92. Además, el Gobierno indicó que el demandante podía beneficiarse de una reducción tras haberse dictado sentencia con arreglo al Artículo 35 de las Reglas Federales del procedimiento penal si colaboraba de forma significativa en la investigación o enjuiciamiento de otra persona que hubiese cometido un delito. También podía beneficiarse de la puesta en libertad por razones humanitarias, de conformidad con el art. 3582 del mismo Título 18.

93. El Gobierno puntualizó que el demandante podía beneficiarse del indulto del Presidente de EE.UU. A estos efectos, el Gobierno remitió un informe legal complementario elaborado por el Departamento de Justicia de EE.UU. de fecha 20 de enero de 2016, que aborda la situación concreta del demandante. En el informe se declara, *inter alia*, que "el Sr. Lopez Elorza puede utilizar un sistema eficaz de indulto presidencial para conseguir que se conmute (reduzca) su pena a un determinado periodo". El informe describe igualmente la aplicación del indulto presidencial con arreglo a las leyes estadounidenses. En el informe además se declara lo siguiente:

“Los presidentes estadounidenses históricamente han tenido en cuenta y otorgado indultos presidenciales en casos relacionados con penas largas. No existe razón alguna para creer que los futuros presidentes no continuarán haciéndolo. Las estadísticas reunidas por la Oficina del Fiscal de indultos establece que el indulto presidencial se ha otorgado a miles de personas en los pasados 114 años. <http://www.justice.gov/pardon/statistics.htm>. Dichas estadísticas muestran que los indultos se han otorgado a personas condenadas por narcotráfico y condenadas a cadena perpetua”.

94. En el informe se aportan varios ejemplos de personas a las que se les había conmutado la pena. Se destaca igualmente que "desde que se planteó la decisión del Tribunal en el caso *Trabelsi v. Bélgica*, le informamos de que el indulto presidencial está asimismo disponible en relación con los delitos graves con violencia con resultado de cadena perpetua o de largas condenas, incluyendo aquellos casos relacionados con acciones terroristas”.

95. El Gobierno señaló que si al demandante se le condenaba a cadena perpetua en EE.UU., el art. 3 del Convenio no exigía la existencia de un sistema obligatorio de libertad condicional como el único medio de asegurar la conformidad con el Convenio. Se indicó asimismo que el Gobierno de EE.UU. había facilitado información complementaria respecto a un cambio de la práctica administrativa en el tipo de delitos que nos ocupa tras la Sentencia dictada en el caso *Trabelsi*. Según el Gobierno, los detalles suministrados por las autoridades estadounidenses respecto al actual funcionamiento del sistema de indulto presidencial significaba que el fallo

alcanzado en el caso *Trabelsi* debía ser reconsiderado. En concreto, el Gobierno destacó que los razonamientos objetivos y preestablecidos, que en la actualidad eran la piedra angular del sistema de indulto presidencial de EE.UU., del que los prisioneros tenían un conocimiento preciso cuando se les imponía la cadena perpetua, y que significaba la posibilidad de obtener una reducción o conmutación del tiempo restante de reclusión siempre que pudiera justificarse por razones penales legítimas, merecían ser cuidadosamente considerados por el Tribunal en el caso actual.

96. Por último, el Gobierno alegó que fallar a favor del demandante significaba que sería extremadamente difícil extraditar a aquellas personas condenadas por delitos graves, tales como el tráfico de drogas, desde un Estado contratante a EE.UU., independientemente de las circunstancias concretas de cada caso.

2. Análisis del Tribunal

Principios generales

(i) Principios aplicables a la cadena perpetua.

97. Es jurisprudencia consolidada del Tribunal que imponer una pena de cadena perpetua a un delincuente adulto no está prohibida en sí mismo o resulta incompatible con el art. 3 o con cualquier otro artículo del Convenio (ver *Kafkaris*, citado anteriormente, § 97, y referencias citadas al respecto), siempre que no sea manifiestamente desproporcionada (ver *Vinter y otros*, anteriormente citado, §§ 88 y 89). El Tribunal, sin embargo mantiene que la imposición de una pena de cadena perpetua sin posibilidad de ser reducida en un adulto puede suponer un problema con arreglo al art. 3 (ver *Kafkaris*, anteriormente citado, § 97).

98. Este último principio da lugar a otros dos. En primer lugar, el art. 3 no evita que las penas de cadena perpetua sean en la práctica cumplidas en su integridad. Lo que el art. 3 prohíbe es que la cadena perpetua no se pueda reducir *de jure* y *de facto*. En segundo lugar, al determinar si la cadena perpetua en un caso concreto no puede reducirse, el Tribunal intenta dilucidar si un condenado a cadena perpetua tiene perspectivas de ser puesto en libertad. El hecho de que la legislación interna permita la posibilidad de revisar una cadena perpetua con vistas a ser conmutada, condonada, finalizada o resulte en la libertad condicional del prisionero, sería suficiente para ajustarse al art. 3 (ver *Kafkaris*, anteriormente citado, § 98, y referencias citadas al respecto).

99. Hasta una recha reciente, el Tribunal había mantenido que la mera posibilidad de adaptar la cadena perpetua era suficiente para respetar los requisitos del art. 3. De esta forma, resolvió que la posibilidad de libertad condicional, incluso cuando dicha decisión dependía del Jefe de Estado (ver *Kafkaris*, anteriormente citado, § 103) o la expectativa del indulto

presidencial en forma de indulto o conmutación de la pena (ver *Iorgov v. Bulgaria* (no. 2), nº 36295/02, §§ 51-60, 2 de septiembre de 2010), se consideraba suficiente para establecer dicha posibilidad.

100. En *Vinter y otros* (citado anteriormente), el Tribunal examinaba de nuevo el problema de cómo determinar si, en un caso concreto, una cadena perpetua podía reducirse. Este aspecto fue considerado a la vista de los objetivos de prevención y rehabilitación de la pena impuesta (§§ 112 a 118). En relación con el principio ya establecido en la Sentencia del caso *Kafkaris*, el Tribunal subrayó que si una cadena perpetua podía reducirse, debía ser revisada para permitir que las autoridades nacionales tuvieran en cuenta si se había producido algún cambio significativo en el condenado a cadena perpetua, y que su progreso hacia la rehabilitación se había producido a lo largo de la condena, por lo que la prisión ya no se justificase por razones penales legítimas (§ 119). Además, el Tribunal manifestó por primera vez que un condenado a cadena perpetua tenía derecho a conocer, desde el principio de su condena, las actuaciones que podía efectuar para poder obtener la libertad y bajo qué condiciones, incluyendo el momento en que podía revisarse su condena o solicitar su revisión. En consecuencia, si la legislación nacional no proporciona mecanismo o posibilidad alguna de revisión de una condena perpetua, se suscitaría la incompatibilidad con el art. 3 por este motivo en el momento de imponerse la cadena perpetua, y no en el estadio posterior de reclusión (§ 122).

101. Más tarde, en el caso *Trabelsi* (anteriormente citado), la Sala consideró que las garantías ofrecidas por el Gobierno de EE.UU. al Gobierno belga no habían sido suficientemente precisas, y concluyó que la legislación estadounidense que regula la reducción de cadenas perpetuas y el indulto presidencial no satisfacen los requisitos del art. 3 porque ninguna de ellas suponen “un mecanismo de revisión que requiera de las autoridades nacionales determinar o averiguar, en base a los criterios objetivos y preestablecidos de los que el prisionero tiene conocimiento exacto en el momento de imponerse la cadena perpetua, si en el momento de comunicar la condena, el prisionero ha cambiado y progresado hasta tal punto que la prisión no pueda justificarse por razones penales legítimas” (*ibid.*, § 137). El Tribunal decidió que la extradición del Sr. Trabelsi a EE.UU. hubiera supuesto una vulneración de sus derechos con arreglo al art. 3. En el asunto *Harkins* (anteriormente citado), que suscitó una cuestión parecida, la solicitud se declaró inadmisibile por otros motivos por decisión de la Gran Sala.

(ii) *Principios aplicables a la expulsión de extranjeros*

102. Con arreglo a la jurisprudencia consolidada del Tribunal, la protección contra el trato prohibido por el art. 3 es absoluta, y como resultado la extradición de una persona por un Estado contratante puede crear problemas de conformidad con esta disposición y por lo tanto

compromete la responsabilidad del Estado en cuestión con arreglo al Convenio, cuando se dan motivos graves para creer que si la persona es extraditada al país solicitante podría correr un riesgo efectivo de sufrir un trato contrario al art. 3 (ver *Trabelsi*, anteriormente citado, § 116, y *Soering v. Reino Unido*, 7 de julio de 1989, § 88, Serie A n° 161).

103. El hecho de que el maltrato se inflija por un Estado no contratante es ajeno a la cuestión planteada (ver *Saadi v. Italia* [GC], n° 37201/06, § 138, TEDH 2008). En dichos supuestos, el art. 3 implica una obligación de no expulsar a la persona en cuestión a dicho país, incluso si se trata de un Estado no sujeto al Convenio. El Tribunal no distingue en términos de fundamento legal para la extradición; si no que adopta el mismo criterio tanto respecto a la expulsión como a la extradición (ver *Harkins y Edwards*, n° 9146/07, § 120, de 17 de enero de 2012 y *Babar Ahmad y otros v. Reino Unido*, n° 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 y 67354/09, § 179, 10 de abril de 2012, § 168).

104. Para establecer dicha responsabilidad, el Tribunal inevitablemente tiene que analizar la situación del país solicitante en términos de requerimientos del art. 3. Ello sin embargo no significa que el Convenio sea un instrumento para intervenir en las acciones de los Estados no contratantes, o que requiera de los Estados contratantes que impongan sus normas sobre dichos Estados (ver *Soering*, anteriormente citado, § 86, y *Al-Skeini y otros v. Reino Unido* [GC], n° 55721/07, § 141, TEDH 2011). En la medida en que se incurra o se puede incurrir en alguna responsabilidad con arreglo al Convenio, ésta se contrae por el Estado contratante que extradita, al haber tomado medidas que tienen como consecuencia directa exponer a un individuo al maltrato prohibido (ver *Soering*, anteriormente citado, § 91; *Mamatkulov y Askarov v. Turquía* [GC], n° 46827/99 y 46951/99, § 67, TEDH 2005-I; y *Saadi*, anteriormente citado, § 126).

105. En el caso de que la extradición pueda dar lugar a una situación en la que existen razones fundadas para creer que la persona en cuestión, en caso de ser deportada, se enfrenta a un riesgo real de ser sometida a un trato contrario al art. 3, el Estado contratante no debe extraditarla. Se trata de asegurar la efectividad de las garantías proporcionadas por el art. 3 a la vista de la naturaleza grave e irreparable del supuesto riesgo sufrido (ver *Findikoglu*, anteriormente citado, § 29, en referencia a *Soering*, anteriormente citado, § 90).

106. Al determinar si ha quedado demostrado que el demandante, en caso de ser extraditado, corre un riesgo real de sufrir un trato prohibido por el art. 3, el Tribunal analizará la cuestión a la vista de todo el material del que dispone (ver *Čalovskis v. Letonia*, n° 22205/13, § 132, 24 de julio de 2014).

107. A priori, es el demandante quien tiene que aportar evidencias que prueben la existencia de razones fundadas para creer que, si la medida denunciada se ejecutase, se expondría a un riesgo real de sufrir un trato

contrario al art. 3 (ver *N. v. Finlandia*, nº 38885/02, § 167, 26 de julio de 2005). De hecho, el demandante tiene que demostrar que la pena máxima se impondría sin haber considerado debidamente todos los elementos atenuantes y agravantes, o que dicha condena no fuese revisable (*Findikoglu v. Alemania* (dec.), nº 20672/15, § 37; comparar con *Čalovskis*, anteriormente citado, § 146).

(iii) *Relevancia de los principios con el caso actual*

108. Volviendo al caso que nos ocupa, el Tribunal en primer lugar destaca que el Gobierno ha remitido documentación complementaria, que había sido remitida por las autoridades estadounidenses en relación con la situación concreta del demandante, enumerando y explicando las garantías que le preservarían de ser expuesto a un trato contrario al art. 3. El Tribunal indica que los juzgados nacionales no poseían dicha documentación en el momento en que el asunto se estaba tratando y analizando a nivel nacional. El demandante ha solicitado al Tribunal ajustar su análisis únicamente a la nota verbal de 3 de diciembre de 2014, examinada por los tribunales nacionales para determinar si las garantías ofrecidas por EE.UU. eran suficientes.

109. El Tribunal indica que en el momento en que los Tribunales nacionales determinaron que no existía riesgo real de tratamiento prohibido por el art. 3 en el país de destino, estaban en posesión de un número limitado de documentación con la que analizar la situación del demandante. No fue hasta la aplicación del Artículo 39 por parte del Tribunal que las autoridades españolas recabaron información adicional por parte del Gobierno de EE.UU., explicando detalladamente las particularidades de la situación del demandante y concluyendo que no existía riesgo de ser sometido a un trato contrario al art. 3 del Convenio.

110. El Tribunal recuerda que la existencia de dicho riesgo en principio debe analizarse en referencia a aquellos hechos conocidos o que deberían haber sido conocidos por el Estado contratante en el momento de la expulsión. No obstante, si un demandante no ha sido extraditado o deportado mientras el Tribunal examina su caso, el momento oportuno será el del procedimiento ante el Tribunal (see *Chahal v. the United Kingdom*, 15 de noviembre de 1996, §§ 85-86, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V and *Venkadajalasarma v. the Netherlands*, no. 58510/00, § 63, 17 de febrero de 2004). Dicha situación se produce habitualmente cuando, como en este caso, la deportación o la extradición se ha pospuesto como resultado de la medida provisional impuesta por el Tribunal con arreglo al Artículo 39 (see *Mamatkulov and Askarov*, cited above, § 69). En consecuencia, al determinar si ha quedado demostrado que el demandante corre un riesgo real de sufrir el trato prohibido por el art. 3 en el caso de ser expulsado a EE.UU., el Tribunal analizará el asunto a la vista de todo el material disponible, o en caso necesario, basándose en el material obtenido

proprio motu (see *Venkadajalasarma*, cited above, § 63). De ello se desprende que el momento oportuno a efectos de analizar las garantías proporcionadas por las autoridades estadounidenses es el del procedimiento seguido ante el Tribunal .

111. El Tribunal indica igualmente que en aquellos asuntos en los que un acusado ha sido condenado a cadena perpetua en un Estado contratante, y el Tribunal declara que ha habido una vulneración del art. 3, puede esperarse que la persona siga detenida a la espera de tomar las medidas individuales o generales requeridas, lo que podría suponer la libertad del prisionero en una fecha anterior a la inicialmente prevista. En dichas situaciones, el particular habría cumplido parte de su cadena perpetua, lo que de alguna manera satisfaría los requisitos penales legítimos de encarcelación de un condenado, tales como la sanción, disuasión, protección civil y rehabilitación (ver *Vinter y otros*, citado anteriormente, § 111). No obstante, en el contexto de una extradición en la que una persona es extraditada desde un Estado contratante a un Estado no contratante y alega que una futura sentencia en un Estado no contratante podría suponer un trato que vulnerase el art. 3, el efecto de la vulneración del art. 3 sería evitar la extradición. El resultado, excepto si la persona es enjuiciada en el Estado solicitante, sería que una persona imputada por acusaciones graves no sería nunca llevado a juicio. Ese resultado sería difícil de conciliar con el interés general de la sociedad en asegurar que la justicia se impone en aquellos casos de tipo penal (comparar *Soering*, citado anteriormente, §§ 86 y 89, y *Trabelsi*, citado anteriormente, § 117).

112. El Tribunal retorna ahora la cuestión sobre la existencia de un riesgo real de que el demandante sea expuesto a sufrir un trato contrario al art. 3 del Convenio en el caso de ser extraditado. En primer lugar, indica que las Directrices recomiendan una pena por un período de entre 188 y 235 meses de cárcel (es decir, entre 15 años y 19 años y siete meses) por los delitos en cuestión, lo que está muy por debajo de la condena a cadena perpetua respecto a los cargos contra el demandante.

113. Es cierto que las Directrices son únicamente consultivas y que los Jueces tiene la potestad de imponer una condena que difiera del rango aplicable. No obstante, el demandante no ha aportado razón alguna por la que el rango de condena a tener en cuenta no deba aplicarse en este asunto. De cualquier forma, en el improbable caso de que al demandante se le impusiera la cadena perpetua, podría recurrir contra cualquier condena impuesta como resultado de una aplicación incorrecta de las citadas Directrices (ver el art. 3742 del Título 18 del Código de EEUU).

114. El Tribunal indica a continuación que este asunto se diferencia del asunto *Trabelsi* (anteriormente citado) por diferentes razones. En primer lugar, al demandante se le procesa por delitos relacionados con el tráfico de drogas, mientras que en el caso *Trabelsi* al demandante se le extraditaba a EE.UU. por delitos de terrorismo, por lo que las Directrices de EE.UU. en el

asunto *Trabelsi* exigían la cadena perpetua por cada uno de los dos primeros delitos.

115. En segundo lugar, el Tribunal indica que, a diferencia de *Trabelsi*, en el caso actual tres de los cómplices del demandante ya han sido condenados en un asunto parecido ante el mismo Juez estadounidense asignado al caso del demandante. En concreto, aunque dichos cómplices se enfrentaban a un rango condenatorio de 188 a 235 meses (igual que el demandante), de 78 a 87 meses y de 70 a 97 meses respectivamente, en realidad han sido condenados a 72, 14 y 12 meses de prisión. El Tribunal concluye que dichas condenas son más bajas que las establecidas en las Directrices citadas anteriormente.

116. El Tribunal declara igualmente que el artículo 3553(a)(6) del título 18 del Código Federal de EE.UU. reconoce la necesidad de evitar disparidades condenatorias injustificadas entre acusados con antecedentes parecidos, que han sido declarados culpables de conductas similares. Ello debería repercutir también en el supuesto de una condena ya que condenar a cadena perpetua al demandante, a la vista de los hechos, supondría una desviación significativa respecto a las condenas de los cómplices. El demandante no ha aportado razón alguna por la que su situación no sea comparable con la de los sus cómplices.

117. En resumen, el demandante no ha demostrado que la pena máxima se impondría por un Tribunal estadounidense sin la consideración debida a todos los factores atenuantes y agravantes pertinentes (ver *Findikoglu v. Alemania* (dec), nº 20672/15, de 7 de junio de 2016, y *Čalovskis*, citado anteriormente, § 146).

118. El Tribunal declara que existen numerosos elementos que contribuyen a imponer una condena y que es imposible abordar todas las combinaciones posibles que puedan darse o todos los escenarios posibles que puedan ocurrir. No obstante, a priori es el demandante quien tiene que aportar evidencias que prueben la existencia de razones fundadas para creer que si la medida denunciada se ejecutase estaría expuesto a un riesgo real de sufrir un trato contrario al art. 3. El demandante no ha aportado evidencia alguna capaz de rebatir las alegaciones del Gobierno en relación con el carácter especulativo de sus quejas, y que muestren la existencia de un riesgo real de estar sujeto un trato contrario al art. 3.

119. A la vista de todo el material disponible, el Tribunal declara que el "riesgo" del demandante de ser condenado a cadena perpetua es tan pequeño e hipotético, que no puede decirse que el demandante haya demostrado que su extradición a EE.UU. le expondría a sufrir un riesgo real del trato expuesto en el art. 3 como resultado de un posible fallo condenatorio y una pena en el marco de un procedimiento penal en EE.UU. El análisis ulterior respecto a la compatibilidad de la extradición a EE.UU. (y en concreto, en relación con otros elementos posteriores a la condena, tales como la posibilidad de obtener un indulto presidencial, libertad condicional por

motivos humanitarios o cualquier otra reducción de la pena) no resulta, por lo tanto, necesario.

120. En consecuencia, la extradición del demandante no supondría una vulneración del art. 3 del Convenio.

II. ARTÍCULO 39 DEL REGLAMENTO

121. El Tribunal reitera que de conformidad con el artículo 44 § 2 del convenio, esa Sentencia no será firme hasta que (a) las partes declaren que no van a solicitar su remisión ante la Gran Sala; o (b) hayan pasado tres meses desde la fecha de la Sentencia sin haberse solicitado la remisión del asunto ante la Gran Sala; o (c) el panel de la Gran Sala rechace cualquier solicitud de remisión formulada en aplicación del art. 43 del Convenio.

122. El Tribunal considera que las indicaciones realizadas al Gobierno de conformidad con el Artículo 39 (ver párrafo 4 anterior) deben seguir vigentes hasta que esta Sentencia sea firme o hasta que el Tribunal tome al respecto una decisión posterior.

EN BASE A LOS MOTIVOS QUE ANTECEDEN, EL TRIBUNAL, UNÁNIMAMENTE,

1. *Declara* admitir la demanda;
2. *Considera* que no se ha vulnerado el art. 3 del Convenio en el supuesto de extradición del demandante a EE.UU.;
3. *Acuerda* reiterar al Gobierno, con arreglo al Artículo 39 del Reglamento, la conveniencia de que, en aras de un correcto desarrollo del procedimiento, el demandante no sea extraditado hasta el momento en que esta Sentencia sea firme o hasta orden posterior.

Hecho en inglés, y notificado por escrito el 12 de diciembre de 2017, de conformidad con la regla 77 §§ 2 y 3 del Reglamento.

Stephen Phillips
Secretario de Sección

Helena Jäderblom
Presidenta



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 PORTU JUANENEA Y SARASOLA YARZABAL. c. ESPAÑA

(Demanda nº 1653/13)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

13 de febrero de 2018

*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 Portu Juanenea y Sarasola Yarzabal. 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 Poláčková,

Georgios A. Serghides, *jueces*,

y Stephen Phillips, *secretario de sección*,

Tras haber deliberado en Sala del Consejo el día 16 de enero de 2018,

Dicta la siguiente sentencia, adoptada en esa fecha:

PROCEDIMIENTO

1. El caso tiene su origen en una demanda (nº 1653/13) interpuesta ante el TEDH contra el Reino de España por dos nacionales de este Estado, los Sres. Igor Portu Juanenea (“el primer demandante”) y Martin Sarasola Yarzabal (“el segundo demandante”) el día 4 de enero de 2013 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 sido representados por los letrados I. Urizar y O. Sánchez Setien, abogados ejerciendo en Bilbao, D. Rouget, en San Juan de Luz y O. Peter, pasante de abogado en Ginebra. 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 haber sido víctimas de torturas y malos tratos en el momento de su arresto y durante la detención preventiva por parte de miembros de la Guardia Civil. Se quejaban especialmente de la ausencia de condena penal de los autores de estos actos e invocaban al respecto los artículos 3 y 6 § 1 del Convenio.

4. El día 19 de mayo de 2014, la demanda fue trasladada al Gobierno.

ANTECEDENTES DE HECHO

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

5. Los demandantes nacieron en 1978 y 1977 y están encarcelados en Córdoba y Jaén, respectivamente.

A. Hechos alegados por los demandantes

6. El día 6 de enero de 2008, hacia las 10,30h, los demandantes fueron arrestados en Mondragón (Guipúzcoa, País Vasco) por miembros del Grupo de Acción Rápida de la Guardia Civil especializado en la lucha contra el terrorismo.

7. Introducidos en sendos vehículos, los demandantes fueron golpeados, insultados y amenazados por los guardias civiles que los custodiaban.

8. Los vehículos se dirigieron hacia una pista forestal que se encontraba en las proximidades, cerca de un río.

9. Los guardias civiles que custodiaban al segundo demandante le bajaron del vehículo y le tiraron cuesta abajo en dirección al río. Cuando este cayó al suelo, le propinaron patadas en los costados y en las piernas y puñetazos en todo el cuerpo, y con una bota le mantuvieron la cabeza contra el suelo. Los guardias civiles le colocaron una pistola en la sien diciéndole que “le iban a hacer lo mismo que a M.Z.”, torturado y asesinado en 1985. De nuevo en el vehículo, estando esposado con las manos en la espalda, los guardias civiles le golpearon en la cara y le dieron reiteradas patadas alcanzando su hemitórax y antebrazo derechos.

10. Tras volver al vehículo el segundo demandante, los guardias civiles que custodiaban al primer demandante hicieron también salir a este último del coche en donde estaba retenido y bajar por el mismo camino, esposado con las manos en la espalda. Una vez llegados al borde del río, le dieron patadas en las piernas, puñetazos en el vientre y un puñetazo particularmente violento debajo de la octava costilla. Le sumergieron dos o tres veces la cabeza en el agua antes de introducirla en el río por última vez, sujetándole por los tobillos y haciéndole tragar agua. Le hicieron subir después la cuesta hacia el vehículo diciéndole que estos eran sólo los veinte primeros minutos y que tenían cinco días para hacer con él lo que quisieran. Continuaron a darle patadas en las piernas y en los costados y puñetazos en la cara y el tronco. Le metieron de nuevo en el vehículo, la cabeza entre las piernas y cubierta con una capucha. Durante el trayecto, el primer demandante continuó a recibir bofetadas y puñetazos en la cabeza.

11. Los demandantes fueron entonces conducidos al cuartel de la Guardia Civil de Intxaurren, en San Sebastián, adonde llegaron a las 12,25 h. El Grupo de Acción Rápida de la Guardia Civil puso entonces fin a su intervención haciéndose cargo de los demandantes el Grupo de Información. Éstos, cubiertos con una manta, continuaron a ser golpeados. El primer demandante fue obligado a realizar flexiones.

12. Después de las 19,30 h, los demandantes fueron conducidos a sus domicilios ubicados en Lesaka, en Navarra, para presenciar los registros que se debían realizar.

13. Los demandantes fueron conducidos a continuación a San Sebastián, donde fueron reconocidos, el día 7 de enero de 2008, a las 3,22 h y a las 2,10 h, respectivamente, por dos médicos forenses del Instituto Vasco de Medicina Legal, I.S. y A.S., quienes derivaron inmediatamente al primer demandante al hospital Aránzazu de San Sebastián. El primer demandante ingresó en la Unidad de Cuidados Intensivos de dicho hospital en estado grave. En la primera noche que pasó en el hospital, dos guardias civiles siguieron amenazándole e insultándole. El interesado estuvo hospitalizado del 7 al 11 enero de 2008; le fue dada el alta de la Unidad de Cuidados Intensivos el día 9 de enero de 2008 a las 14,30 h.

14. El segundo demandante fue trasladado a Madrid en coche. En el trayecto, siguió siendo amenazado y golpeado. Llegó a las dependencias de la Dirección General de la Guardia Civil en Madrid, a las 9 horas donde fue puesto en detención preventiva incomunicada el 11 enero de 2008. Durante este tiempo fue objeto de amenazas y de golpes, y le pusieron una bolsa en la cabeza.

15. El día 11 enero de 2008, el segundo demandante fue conducido, en el marco del procedimiento nº 15/2008, ante el juez de instrucción nº 6 de la Audiencia Nacional, quien le informó de sus derechos y de su situación de imputado por varios delitos relacionados con su pertenencia a ETA. El demandante rehusó declarar en presencia de un abogado designado de oficio y manifestó que sólo lo haría asistido de su abogado. Manifestó que sus declaraciones durante la detención preventiva habían sido realizadas bajo coacción, debido a las amenazas recibidas, y señaló que había sido golpeado en la cara, brazos y costados. Interrogado sobre su arresto y detención, los expuso con detalle, así como los maltratos que habría sufrido.

B. informes médicos

16. El día 7 enero 2008, los demandantes fueron reconocidos a las 3,22 h y a las 2,10 h, respectivamente, por dos médicos forenses, I.S. y A.S., del Instituto Vasco de Medicina Legal, en las dependencias del juzgado de guardia de San Sebastián (párrafo 13 anterior).

17. El informe médico relativo al primer demandante pone de manifiesto las siguientes lesiones en regiones cefálica, torácica y abdominal, así como a nivel de las extremidades superiores e inferiores: hematoma violáceo en párpado inferior de ojo izquierdo; eritema difuso en cuero cabelludo, particularmente en región parieto-occipital, con dolor a la palpación; equimosis difusa de aproximadamente 13 x 7 cm, a nivel del epigastrio e hipocondrio izquierdos; erosión de aproximadamente 7 cm en cara posterior de región cervical izquierda; equimosis de aproximadamente 1 cm de diámetro en cara anterior de brazo izquierdo; eritema difuso y tumefacción en ambas muñecas; manos frías y tumefactas con dificultades de movimiento; erosión puntiforme en segunda articulación metacarpo falángica de mano derecha; erosión redondeada de 1,58 cm de diámetro acompañada de escoriaciones puntiformes en cara anterior de rodilla izquierda; varias erosiones puntiformes a nivel de región pretibial de pierna izquierda; erosión lineal de 6 cm en región pretibial en tercio medio de pierna izquierda, equimosis roja-carmín difusa de 5 x 3 cm en cara anterior interna de rodilla derecha, varias escoriaciones de 3 a 4 cm a nivel de región pretibial de pierna derecha. El informe refería igualmente un enfisema subcutáneo muy importante que interesaba a la región cervical, tórax y abdomen, dificultades respiratorias y dolores intensos en región cervical y tronco. Los médicos

forenses señalaban especialmente que el primer demandante refería haber recibido varios puñetazos y patadas, que le habían sumergido la cabeza en el río en varias ocasiones y que le habían amenazado de muerte.

18. En lo que respecta al segundo demandante, el informe médico ponía de manifiesto las siguientes lesiones en regiones cefálica y torácica, así como a nivel de extremidades superiores: hematoma violáceo en parpado inferior de ojo derecho; hematoma violáceo de 8 x 7 cm en región externa de pectoral derecho; múltiples y difusas equimosis verdosas en el arco costal izquierdo ; equimosis verdosa y redondeada, de 2,5 cm de diámetro en cara externa de región pectoral izquierda; hematoma violáceo de 8 x 7 cm en región axilar; equimosis verde violácea de 4 x 2,5 cm en cara externa de tercio medio de brazo derecho ; cuatro equimosis consecutivas, de forma redondeada, de un diámetro de entre 1 y 2 cm y de color verde violáceo en mitad superior de cara anterior de brazo derecho; hematoma violáceo de 5 cm de diámetro aproximadamente, en cara anterior de tercio superior de brazo, a la altura del hombro derecho; eritema difuso en cara posterior de tercio inferior de antebrazo derecho; escoriación lineal de 3 cm en dorso de mano derecha; múltiples erosiones lineales y tumefacción de muñeca derecha; dos equimosis consecutivas, de forma redondeada, de un diámetro de entre 1 y 2 cm aproximadamente y de color verde violáceo, en mitad superior de cara anterior de brazo izquierdo ; dos equimosis roja-violácea del mismo tamaño sobre zona petequiral de 4 x 4 cm ; equimosis roja violácea de 4 x 6 cm a nivel de tercio medio de cara lateral externa de brazo izquierdo; eritema difuso en muñeca izquierda; erosiones puntiformes en dorso de mano izquierda. En el segundo informe, los médicos forenses señalaban que el segundo demandante se había referido de manera muy imprecisa a su detención y a los momentos que siguieron y que había referido una pelea cuando, según el interesado, trató de escapar y cayó al suelo.

19. Un informe médico que concernía al primer demandante fue elaborado por el médico L. del hospital Aránzazu de San Sebastián el 7 de enero de 2008 a las 3,56 h al ingresar el interesado en el servicio de urgencias. Este informe ponía de manifiesto múltiples contusiones y erosiones, una fractura costal en arco posterior de 9ª costilla izquierda en su zona media izquierda, de un neumomediastino, de un hemoneumotórax y de una contusión pulmonar. Confirmaba un pronóstico muy grave. Un segundo informe médico fue elaborado por el médico M.V. al ingresar el primer demandante a las 7,24 h en la Unidad de Cuidados Intensivos.

20. Los días 7, 8, 9, 10 y 11 de enero de 2008, los médicos forenses del Instituto Vasco de Medicina Legal presentaron ante el juzgado de instrucción nº 1 de San Sebastián que actuaba en auxilio del nº 6 de la Audiencia Nacional, sendos informes sobre la evolución del estado de salud del primer demandante. Los informes de los días 10 y 11 de enero de 2008 ponían de manifiesto una fractura de las 9ª y 10ª costillas izquierdas.

21. El día 11 de enero de 2008, el primer demandante recibió el alta del hospital en el que se recomendaba que la detención en el centro penitenciario al que fuera trasladado, se realizará en el servicio médico, donde se le deberían administrar analgésicos y someterse a reconocimientos médicos.

22. El segundo demandante fue reconocido el día 7 de enero de 2008 hacia las 9,25 h por el médico forense de la Audiencia Nacional J.M.M., quien apreció una equimosis en

el pabellón auricular derecho y retro auricular, así como diversos hematomas en ojo, hemitórax derecho, zona mamilar y brazo derecho, diversas erosiones en región deltoidea, puntos contusos en brazo y costado izquierdo, y eritemas y erosiones en las muñecas debido a las esposas. J.M.M. señaló que estas lesiones eran compatibles con maniobras de detención violenta de sujeción o de contención y prescribió un tratamiento anti inflamatorio. Según este informe, el segundo demandante había declarado que las circunstancias de su detención habían sido violentas y que había sido golpeado durante la misma.

23. El 8 de enero de 2008, a las 11 horas, el segundo demandante fue examinado por el mismo médico forense. En el consecuente informe, el médico anotaba que el demandante había manifestado que estaba un poco nervioso en razón de la situación y que le dolía el lado derecho del tórax.

24. El 9 de enero de 2008, a las 11,25 h, el médico forense J.M.M reconoció por tercera vez al segundo demandante. Apreció que las lesiones del interesado evolucionaban favorablemente. Según este informe, el segundo demandante había declarado que no había sido maltratado.

C. La versión del Gobierno sobre la detención de los demandantes en Mondragón y su traslado al cuartel de la Guardia Civil de Intxaurrondo

25. El día 6 de enero de 2008, los demandantes, integrantes de la organización terrorista ETA, sin antecedentes penales, pertenecientes al comando “Elurra”, fueron a Mondragón (País Vasco) a recoger dos pistolas y 50 cartuchos de munición para ejecutar algún atentado. Una vez llegados, aparcaron los dos vehículos y se dirigieron caminando al lugar que se le había indicado al primer demandante para recoger el material. El segundo demandante se quedó más atrasado para cubrir al primer demandante. Recogió dos paquetes con pistolas y munición, que introdujo en su mochila.

26. De vuelta a proximidad de sus vehículos, los demandantes fueron sorprendidos por un control de la Guardia Civil. El dispositivo se componía de seis vehículos y de quince agentes del Grupo de Acción Rápida, que habían salido del cuartel de Intxaurrondo hacia las 9 horas para una misión de reconocimiento por los alrededores. Los Guardias Civiles dieron el alto a los jóvenes, pidiéndoles la identificación y que abrieran sus mochilas para registrarlas. En ese momento, los jóvenes intentaron escapar. Cayeron al suelo y se produjo un forcejeo. Una vez reducidos, los detenidos fueron esposados e introducidos en uno de los vehículos de la Guardia Civil. Tras pasar por el peaje de autopista de Zarauz entre las 12,07 y las 12,10 h, los coches de la Guardia Civil entraron en el cuartel de Intxaurrondo a las 12,25 h.

27. A su llegada a Intxaurrondo, y en sus primeras declaraciones ante los médicos forenses, los demandantes reconocieron la existencia de un forcejeo en el momento de su detención y no relataron ningún hecho irregular. A partir de la llegada de los interesados al cuartel de Intxaurrondo, los agentes que participaron en la detención dejaron de tener contacto con ellos.

D. Procedimiento de la instrucción respecto de las alegaciones de tortura de los demandantes y procedimiento penal contra unos guardias civiles por delito de tortura

28. El día 8 de enero de 2008, el primer demandante, que se encontraba en detención incomunicada en el hospital, hizo una declaración ante el juez de instrucción nº 1 de San Sebastián, su secretario judicial y la fiscalía, constituidos en comisión judicial a la Unidad de Cuidados Intensivos del hospital Aránzazu. Denuncia haber sido objeto de golpes y amenazas en su arresto, en el vehículo de la Guardia Civil, en la orilla del río donde dice que le llevaron y donde unos agentes le habrían sumergido la cabeza en el agua en varias ocasiones, en el cuartel de Intxaurreondo así como durante el traslado de su domicilio a San Sebastián.

29. Los días 10 de enero y 7 de marzo de 2008, el juzgado de instrucción nº 1 de Bergara, que estaba de guardia, y el juzgado de instrucción nº 1 de San Sebastián recogieron las declaraciones de I.R., un vecino de Mondragón. I.R. declaró haber visto la detención de los demandantes, que tuvo lugar, según él, el día 6 de enero de 2008 entre las 10 y las 10,30 h. Señaló que los demandantes no habían ofrecido ninguna resistencia en su detención y que tampoco habían intentado huir.

30. El día 12 de febrero de 2008, el segundo demandante declaró por videoconferencia desde el centro penitenciario de Madrid donde había sido puesto en detención preventiva en el marco de un procedimiento judicial que se le había incoado por delitos relacionados con su pertenencia a organización terrorista. Esta declaración fue recogida por el juzgado de instrucción nº 1 de San Sebastián. El segundo demandante declaró haber sido objeto de golpes y amenazas tras su detención en el vehículo de la Guardia Civil, en la pista forestal, en las dependencias del cuartel de la Guardia Civil de Intxaurreondo, durante su traslado a Madrid y a su llegada a Madrid.

31. Se abrió un procedimiento de investigación por presuntos delitos de tortura contra quince agentes de la Guardia Civil que habían participado en el arresto y la detención de los demandantes. En el marco de este procedimiento, entre los días 22 de febrero y 7 de marzo de 2008, las declaraciones de los agentes encausados fueron recogidas por el juzgado de instrucción nº 1 de San Sebastián. Los guardias civiles que habían participado en la detención de los demandantes declararon que, al haber intentado estos huir, habían recurrido a la fuerza física para capturarlos y reducirlos. Añadieron que habían trasladado a los interesados al cuartel de Intxaurreondo inmediatamente después de su detención. Los demás guardias civiles implicados negaron haber maltratado a los demandantes durante su detención o en los distintos traslados. Los guardias civiles interrogados declararon que no habían detectado ninguna lesión en los cuerpos de los demandantes. El guardia civil nº G01153G refirió sin embargo un pequeño rasguño junto al ojo del primer demandante y el guardia civil nº E25552V un moratón en uno de los ojos del primer demandante. Los guardias civiles nº G01153G, N41130M, N46128X, N29100C y K06469N indicaron haber constatado un pequeño hematoma debajo del ojo derecho del segundo demandante.

32. El día 20 de junio de 2008, el médico forense del Instituto de Medicina Legal de Córdoba que había examinado al primer demandante en fecha de 18 de junio de 2008 y su historial clínico, presentó un informe ante el juzgado de instrucción nº 6 de Córdoba como perito. Refiriéndose a los informes médicos ya emitidos (párrafos 17 y 20

anteriores), el médico señaló que las lesiones advertidas en el cuerpo del primer demandante precisaron de veintisiete días de tratamiento, de los cuales cinco de hospitalización y que no se detectaba ninguna secuela.

33. El día 10 de septiembre de 2008, dos médicos forenses del Instituto Vasco de Medicina Legal presentaron su informe de peritaje con respecto al primer demandante ante el juzgado de instrucción nº 1 de San Sebastián. El día 12 de septiembre de 2008, hicieron lo propio respecto del segundo demandante. Tras examinar muy detenidamente los informes médicos ya emitidos, el material gráfico y las fotografías que se incluyen en estos informes, las declaraciones de los demandantes, las de los guardias civiles encausados, los documentos proporcionados por el Procurador de estos últimos en lo que respecta al lugar de detención así como los exámenes radiológicos del primer demandante, concluyeron que existían elementos de compatibilidad entre las lesiones apreciadas, en el caso del primer demandante, o algunas de las lesiones advertidas, en el caso del segundo demandante, y la manera en las que éstas se habría producido según las declaraciones de los interesados. Estimaron en cambio que las declaraciones de los agentes de la Guardia Civil encausados eran incompatibles con la manera en la que dichas lesiones se habrían producido, aclarando sin embargo que algunas de las lesiones del segundo demandante, las de menor importancia, habían podido producirse de acuerdo con la descripción que hicieron lo guardias civiles de las circunstancias de la detención.

34. Mediante auto de 27 de febrero de 2009, el juzgado de instrucción nº 1 de San Sebastián ordenó que se continuara la instrucción según el procedimiento abreviado.

35. Se abrió juicio oral ante la Audiencia Provincial de Guipúzcoa contra los 15 agentes de la Guardia Civil encausados.

36. La vista se desarrolló los días 25, 26, 27 y 28 de octubre de 2010. Los acusados fueron interrogados, excepto tres de ellos que fueron posteriormente absueltos. Confirmaron en sustancia las declaraciones que realizaron en la fase de instrucción, especialmente en lo que atañía a las circunstancias violentas de la detención de ambos demandantes, el uso de la fuerza física y principalmente el recurso a la técnica policial de “luxación” para capturarlos y reducirlos. Ambos demandantes reiteraron sustancialmente las declaraciones que habían realizado en la fase de instrucción, especialmente en lo que atañía a las alegaciones de torturas. Declararon además que no habían denunciado todas las torturas de las que habían sido víctimas, según ellos, a los médicos forenses que les habían reconocido el día 7 de enero de 2008 porque había sido amenazados por los guardias civiles encausados.

37. Varios testigos fueron oídos en las audiencias públicas. I.R. reiteró las declaraciones que había realizado durante la instrucción (párrafo 29 anterior), y especialmente repitió que los demandantes no habían ofrecido ninguna resistencia en el momento de su detención. P.E., enfermera en el hospital de San Sebastián, de guardia cuando el primer demandante fue ingresado en la noche del 6 al 7 de enero de 2008, declaró que los calcetines que éste llevaba estaban empapados y que, cuando le preguntó el por qué, éste había contestado: “me han metido en un río”. A.A., el alcalde de Aramaio, una ciudad cercana a Mondragón, señaló que, durante la jornada del 6 de enero de 2008, recibió varias llamadas telefónicas de vecinos de su municipio, según las cuales la Guardia Civil había cerrado el acceso a una pista forestal durante tres horas. Según

A.A., esta pista se encontraba cerca de un pequeño río al que se accedía bajando dos pendientes.

38. La Audiencia Provincial oyó también a los siguientes peritos: los dos médicos forenses del Instituto Vasco de Medicina Legal autores de los informes del 10 y 12 de septiembre de 2008, que confirmaron sus conclusiones (párrafo 33 anterior); dos médicos propuestos por los acusados y que concluyeron que la tesis era la opuesta, a saber la compatibilidad de las lesiones de los demandantes con las circunstancias violentas de la detención descritas por los guardias civiles encausados; dos agentes de la Guardia Civil autores de un informe sobre la estrategia de ETA consistente en presentar falsas denuncias por torturas contra agentes del Estado español, informe que hacía especial referencia a un documento intervenido a T., el jefe militar de ETA detenido en Francia con posterioridad a los sucesos, que mencionaba la detención del primer demandante y las “falsas torturas sufridas por [este último] en manos del enemigo”.

39. Mediante sentencia de 30 de diciembre de 2010, la Audiencia Provincial de Guipúzcoa condenó al sargento C. a una pena de cuatro años de prisión por dos delitos de graves torturas, a una pena de seis meses de prisión por un delito de lesiones y a ocho días de localización permanente por una falta de lesiones. Condenó a E. a una pena de dos años de prisión por un delito de torturas graves y a una pena de seis meses de prisión por un delito de lesiones. Por último, condenó a G. y M. a penas de dos años de prisión por un delito de torturas graves y a ocho días de localización permanente por una falta de lesiones. El sargento C., G., E. y M. fueron igualmente condenados a pagar 18 000 euros al primer demandante y 6 000 euros al segundo demandante en concepto de daños y perjuicios. Los otros once agentes de la Guardia Civil que formaban parte del dispositivo de detención en cuestión fueron absueltos.

40. En su sentencia, la Audiencia Provincial estableció los siguientes hechos que consideraba probados. El día 6 de enero de 2008, los demandantes, tras su detención en Mondragón en un control de la Guardia Civil, fueron introducidos en sendos vehículos. El sargento C., jefe del operativo, y el agente E. se introdujeron en uno de los vehículos para custodiar al primer demandante, mientras que los agentes G. y M., en otro vehículo, se ocuparon de la custodia del segundo demandante. Inmediatamente después, o bien por decisión del sargento C. o habiendo dado el beneplácito a los agentes que le habían informado de su intención, los guardias civiles condujeron sus vehículos hacia una pista forestal cercana. Los cuatro guardias civiles reseñados así como sus dos copilotos, no identificados, comenzaron a insultar y a golpear a los demandantes. Los golpes provenían de los guardias civiles que les acompañaban, sobre todo de uno de los copilotos. Los puñetazos y bofetadas estaban dirigidos a la cara y cabeza de los demandantes.

Los guardias civiles G. y M. hicieron bajar al segundo demandante del vehículo al llegar a la entrada de una pista forestal. Le pusieron una pistola en la sien, le empujaron y le tiraron cuesta abajo y, cuando estaba en el suelo, aún esposado, le propinaron patadas en los costados y en las piernas y puñetazos por todo el cuerpo y con una bota le mantuvieron la cabeza contra el suelo. Una vez de vuelta en el coche, el segundo demandante, recibió puñetazos en la cara y repetidas patadas en el costado derecho que impactaron en el hemitórax y antebrazo derecho, con el único propósito de castigarle por su pertenencia a ETA.

Tras la vuelta del segundo demandante, el sargento C. y E. sacaron al primer demandante del coche, que también se había detenido en la pista forestal. Le llevaron hacia el camino que bajaba hacia el río. Al llegar al borde del agua, le propinaron patadas en las piernas, puñetazos en el vientre, y un puñetazo particularmente violento debajo de la 8ª costilla, alcanzando la 9ª y la 10ª, con la única intención de castigarle por su pertenencia a ETA. Le sumergieron la cabeza en el agua en dos o tres ocasiones mientras le preguntaban si pertenecía a ETA. Sujetándole por los tobillos le hicieron tragar agua, antes de llevarlo de nuevo hacia el coche diciéndole que éstos eran sólo los primeros veinte minutos y que tenían cinco días para hacer con él lo que quisieran. Mientras subían hacia el coche continuaron a darle patadas en las piernas y en los costados y puñetazos en la cara y el tronco. Al primer demandante le introdujeron de nuevo en el coche, con la cabeza cubierta. Durante el trayecto hacia Intxaurreondo, recibió algunas bofetadas.

Los dos demandantes fueron entonces conducidos al cuartel de la Guardia Civil de Intxaurreondo en los dos vehículos antedichos, pasando el peaje de Zarauz sobre las 12, 07 – 12,10 h. Llegaron a los calabozos del cuartel de Intxaurreondo a las 12,25 h. El Grupo de Acción Rápida de la Guardia Civil puso entonces término a su intervención. La custodia de los detenidos en las dependencias de la Guardia Civil fue encomendada al agente M. Poco después de las 19,30 h, los demandantes fueron conducidos por otros agentes a sus domicilios, en el municipio de Lesaka, para presenciar los respectivos registros domiciliarios que se debían realizar. Fueron después trasladados a San Sebastián donde fueron reconocidos por los médicos forenses (párrafos 13 y 16 anteriores).

41. La Audiencia Provincial puso de manifiesto las lesiones sufridas por los demandantes principalmente en su detención y traslado a Intxaurreondo, no pudiéndose probar los malos tratos que se habrían producido tras este traslado, es decir en las dependencias de Intxaurreondo, durante los traslados de los dos demandantes a Lesaka y de Lesaka a San Sebastián, o durante el traslado de San Sebastián a Madrid al segundo demandante, y a la llegada a Madrid a este último.

42. En lo que respecta al primer demandante, constató lo siguiente. A raíz de los golpes propinados por C. y E., el interesado presentaba: hematoma violáceo en párpado inferior de ojo izquierdo, que podría resultar de una fuerte bofetada o de un puñetazo; eritema difuso en cuero cabelludo, particularmente en región parieto-occipital, con dolor a la palpación, pudiendo resultar de un fuerte agarrón del pelo; equimosis difusa de aproximadamente 13 x 7 cm en zona torácica y abdominal, particularmente en zona de epigastrio e hipocondrio izquierdos, pudiendo resultar de puñetazos y patadas; diversas erosiones en rodillas y en región pretibial de ambas piernas, pudiendo resultar de caídas en la pista forestal y de patadas; hematoma en región dorsal a nivel de la 9ª-10ª costilla izquierda y enfisema de gran importancia que interesa a la región cervical, tórax y abdomen; fracturas costales poli fragmentarias (9ª y 10ª costillas) compatibles con un puñetazo o patada en la espalda; neumomediastino, hemoneumotórax, contusión pulmonar, colapso pulmonar y derrame pleural, causados por el movimiento del vehículo y por su postura sentada, con el tronco y cabeza agachados. El primer demandante recibió atención médica durante 27 días, de los cuales cinco lo fueron en el hospital. Durante los 22 días que no estuvo hospitalizado, estuvo incapacitado para desarrollar sus ocupaciones habituales.

43. En lo que respecta al segundo demandante, la Audiencia Provincial apuntó lo siguiente. A raíz de los golpes propinados por G. y M., el segundo demandante presentaba: hematoma violáceo en párpado inferior de ojo derecho; hematoma violáceo en cara externa de pectoral derecho, así como varias equimosis difusas en cara lateral de arcos costales izquierdos y en cara externa de región pectoral izquierda; varios hematomas violáceos y equimosis en extremidades superiores. Se le prescribió anti inflamatorios. El segundo demandante precisó de 14 días para restablecerse, lo cual no le impidió desarrollar sus ocupaciones habituales

44. La Audiencia Provincial de Guipúzcoa tuvo en cuenta, para condenar a los cuatro guardias civiles encausados, las declaraciones de los demandantes y estimó que no había indicios de que los interesados hubieran mentido en sus declaraciones por el simple hecho de su pertenencia a ETA o por la estrategia de esta organización consistente en presentar falsas acusaciones contra las fuerzas de seguridad españolas. Consideró que la tentativa de fuga de los demandantes, alegada por los guardias civiles, no se había producido y que, en cambio, los demandantes no pudieron oponerse a su detención, habida cuenta de las conclusiones de los informes del Instituto Vasco de Medicina Legal y del testimonio de I.R., lo que explicaría igualmente el período de tiempo inexplicado entre la detención de los demandantes sobre las 10,30 h y el paso de los vehículos alrededor de las 12,07 h por el peaje de Zarauz cuando se dirigían hacia Intxaurren, adonde llegaron a las 12,25 h. La Audiencia Provincial consideró que los demandantes habían sido conducidos mientras tanto a la pista forestal, cuya existencia había sido corroborada por el testigo A.A. Consideró que las declaraciones de descargo de los agentes de la guardia civil sólo tenían como objetivo minimizar este período de tiempo que habían utilizado para atentar contra la integridad física y moral de los demandantes, para vengarse de la pertenencia a ETA de los mismos. Tuvo en cuenta los informes elaborados por los médicos forenses del Instituto Vasco de Medicina Legal que atañen a la etiología de las lesiones y la fecha en que se produjeron, así como su compatibilidad con las declaraciones de los demandantes. Apuntó que, según estos informes, que tienen en cuenta la totalidad de las circunstancias del caso, dichas lesiones habrían sido en su mayoría causadas por una agresión reiterada y directa, y no por el uso de una técnica de inmovilización como el placaje en la detención de los demandantes. La Audiencia Provincial expuso igualmente las razones por las que estimaba que los informes de los médicos forenses presentados por los acusados eran puramente teóricos e incluso incompatibles con la información aportada por estos últimos.

45. Además, la Audiencia Provincial consideró que el período de tiempo de aproximadamente una hora entre la detención y el traslado a Intxaurren había sido utilizado exclusivamente para atentar contra la integridad física y moral de los demandantes. Observó que los acusados habían cerrado con total impunidad y sin base legal el acceso a la pista forestal, a fin de actuar contra los demandantes sin ser vistos e infligirles un intenso sufrimiento físico, dándoles a conocer que su vida dependía de ellos y mostrándoles que la violencia utilizada no era más que el comienzo de un ciclo de violencia que sólo dependía de su antojo.

46. Los cuatro guardias civiles, la Fiscalía y los demandantes recurrieron en casación. Mediante dos sentencias del 2 de noviembre de 2011, el Tribunal Supremo casó y revocó la sentencia recurrida, absolvió a los cuatro guardias civiles condenados anteriormente, en base a una modificación parcial de los hechos declarados probados por la sentencia *a quo*,

y considerando superfluo examinar los demás aspectos del recurso. Consideró que los siguientes elementos no habían sido probados: las circunstancias –no violentas– de la detención de los dos demandantes descritas en la sentencia de la Audiencia Provincial, el paso por la pista forestal y los sucesos que se habrían producido en ese lugar, y el hecho de que las lesiones descritas eran a resultas de las causas invocadas en la sentencia *a quo*.

47. Al examinar el expediente judicial, el Tribunal Supremo puso en duda, entre otras cosas, la hora de la detención, el paso por la pista forestal y los hechos que se habrían producido en ese lugar, la alegada ausencia de oposición de los demandantes a su detención y la veracidad de los testimonios recogidos en el expediente, en razón de las contradicciones e imprecisiones existentes, según él, en sus declaraciones y debido a que uno de los testigos, la enfermera P.E., habría telefonado a los padres del primer demandante tan pronto como este último ingresó en el hospital, y que otros dos testigos, I.R. y A.A., tenían o tendrían vínculos más o menos estrechos con ETA.

48. Por otra parte, el Tribunal Supremo cotejó los hechos declarados probados, por un lado por la sentencia de la Audiencia Nacional del 21 de mayo de 2010 (párrafo 52 posterior), que adquirió carácter de firmeza en ausencia de recurso de casación, según los cuales las lesiones de los demandantes eran consecuencia de la violencia de su detención (habida cuenta de las declaraciones del segundo demandante, del informe de la Guardia Civil y del documento intervenido a T., el jefe militar de la organización terrorista ETA, según el cual las denuncias por torturas de los demandantes serían falsas) y, por otro lado, por la sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa recurrida, que reflejaban la misma situación de dos maneras distintas y contradictorias. El Tribunal Supremo consideró en su sentencia que la jurisdicción *a quo* del presente caso habría debido explicar más detalladamente las discordancias de las dos sentencias sobre los mismos aspectos, lo que aquella no hizo.

49. Al considerar además que las declaraciones de los demandantes no eran sinceras y que los interesados obedecían las consignas dadas por ETA, en base, entre otras cosas, al documento intervenido al jefe de la organización terrorista, T. (párrafo 38 anterior), se apartó de las apreciaciones de la sentencia recurrida en base a las conclusiones de los informes de los médicos forenses que habían examinado a los demandantes. El Tribunal Supremo se expresó así:

« 20. Un motivo por presunción de inocencia no obliga al tribunal de instancia a un análisis exhaustivo absoluto y total de la prueba de cargo y de descargo, pero sí impone una justificación plena de la concurrencia de pruebas incriminatorias suficientes para fundamentar una condena.

La Audiencia Provincial es indudable que no haya tenido en cuenta algunos elementos probatorios de descargo de indudable peso exculpatario, pero sí estableció la prueba de cargo que, a su juicio, daba pie al dictado de una sentencia condenatoria.

Dichas pruebas han sido analizadas, comprobando esta Sala que se alcanzaban conclusiones valorativas inseguras o muy abiertas, que insuflarían a la supuesta prueba de cargo una debilidad suasoria, incapaz de desvirtuar la presunción de inocencia.

En este sentido y a modo de conclusión hemos de examinar en primer término el testimonio de los denunciantes, variable, cambiante y muy condicionado al manual de ETA, dada la drástica disciplina que le impone la pertenencia a esta banda terrorista. El documento intervenido al jefe de la organización Gallito, cuya valoración, en opinión de esta Sala, no es acorde a la lógica y normas de experiencia, nos trasmite sin ningún género de dudas la falacia de las torturas, pues la posesión de

las fotografías incautadas a Verbenas , los registros en los domicilios de los padres, la intervención de un abogado de Herri Batasuna desde un principio, evidencian el conocimiento y seguimiento del proceso por parte de la cúpula de la organización terrorista.

La experiencia nos dice que un dato, constatado durante tanto tiempo (el necesario para rectificarlo si fuera erróneo), en documento que no se esperaba que llegase a conocerse por terceras personas ajenas a la organización, nos convence de su autenticidad, en lo que como tal prueba documental puede ser valorada por esta Sala con igual inmediación que la de origen, unido a la propia debilidad de los argumentos de la Audiencia Provincial para tacharlo de erróneo en perjuicio del reo.

A su vez, debemos tener muy presente que las inseguridades y variaciones testimoniales de un denunciante no son equiparables a la de un imputado a quien asiste el derecho a faltar a la verdad. A los querellantes les era exigible una consistencia y persistencia en sus testimonios al objeto de que otorgaran fiabilidad a lo declarado. En el caso de autos no ha ocurrido así, como pone de relieve la recurrida, sin obtener las pertinentes consecuencias de ese hecho.

21. Junto a esta prueba esencial de cargo, insuficiente y débil, es del caso analizar la fuerza probatoria de las lesiones. Sobre este punto existe una aparente contradicción entre los diferentes dictámenes, si partimos de que la acomodación a lo declarado por los querellantes no se concreta a cuál de las declaraciones efectuadas debe producirse la acomodación y en cualquier caso sus testimonios estaban dirigidos a elaborar una coartada falsa ("Kantada"). Por su parte, lo declarado por los guardias denunciados está rodeado de la reserva que les atribuye la ley a no declarar contra sí mismos, pudiendo faltar a la verdad.

Desde esa perspectiva las lesiones detectadas se produjeron a consecuencia de la violencia ejercida por varios guardias frente a los detenidos (dos por cada detenido) y respecto a la de mayor gravedad, esto es, aquélla que provocó a Sixto el ingreso por cuatro días en la UCI, existe plena unanimidad entre los peritos (página 58 de la sentencia) que tal virulencia o gravedad sólo se produjo posteriormente, en concreto al día siguiente, pero por factores externos sobrevenidos no bien determinados que ya no afectarían a los guardias que practicaron la detención, en tanto una vez llegaron al cuartel de Intxaurre se hicieron cargo del caso otros funcionarios..

(...)

24. Conforme a todo lo argumentado esta Sala estima que no ha quedado desvirtuado el derecho a la presunción de inocencia, al no resultar debidamente acreditada la comisión de los delitos de torturas o de lesiones.

La insinceridad ("kantada") de los querellantes deja huérfana de toda prueba la causación de las lesiones sufridas por los terroristas, ignorando si hubo excesos en las detenciones. Mas, descartada la producción durante la detención de la lesión más grave, sin perjuicio de que durante la detención, tres cuerpos en movimiento pudieron haber dañado la costilla afectada, la gravedad subsiguiente obedeció a otras causas sobrevenidas. Cuatro peritos que dictaminaron sobre esas lesiones (dos de la Audiencia Nacional, y dos en esta causa), reputaron las lesiones compatibles con una detención violenta.

Los dos forenses de San Sebastián, en que se apoyó la Audiencia, no dictaminan sobre la detención y los forcejeos, sino sobre los malos tratos y agresiones producidos durante un recorrido por una pista forestal, partiendo de un condicionado presupuesto, con todos los visos de falaz, esto es, de acuerdo con su particular versión de los hechos ("kantada"). Todo ello descarta cualquier dato que acredite un exceso de violencia en la detención, en cuyo caso los acusados recurrentes actuaron en cumplimiento de un deber, lo que conduce a la libre absolución de los mismos. »

50. Los demandantes interpusieron un recurso de nulidad de actuaciones contra la sentencia de casación ante el Tribunal Supremo, invocando el artículo 24 §§ 1 y 2 de la Constitución que garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a un juicio con todas las garantías así como el artículo 6 § 1 del Convenio Europeo de Derechos

Humanos. Mediante Auto de 19 de enero de 2012, el Tribunal Supremo desestimó este recurso.

51. Los demandantes recurrieron entonces en amparo ante el Tribunal Constitucional fundándose en el artículo 24 §§ 1 y 2 de la Constitución. Alegaban que el Tribunal se había excedido en sus competencias al proceder a una nueva valoración de los hechos y de las pruebas examinadas en la vista ante la Audiencia Provincial de Guipúzcoa. Invocaron igualmente el artículo 6 § 1 del Convenio Europeo. Mediante Auto de 2 de julio de 2012, notificado el 11 de julio de 2012, el Alto Tribunal inadmitió el recurso en razón de la manifiesta inexistencia de vulneración de un derecho fundamental susceptible de ser protegido mediante un procedimiento de amparo.

E. Procedimientos penales contra los demandantes por delitos vinculados a atentados terroristas

52. Mediante sentencia de 21 de mayo de 2010 dictada por la Audiencia Nacional, los demandantes fueron condenados por un delito de estragos, dos delitos de asesinato terrorista y cuarenta y ocho asesinatos terroristas en grado de tentativa como autores del atentado de la terminal 4 del aeropuerto de Madrid-Barajas de fecha 30 de diciembre de 2006. La Audiencia Nacional consideró que las lesiones sufridas por los demandantes en su detención, el día 6 de enero de 2008, eran compatibles con las circunstancias violentas de la misma, en la medida en que los demandantes habían intentado huir y en que los agentes tuvieron que recurrir a la fuerza física para reducirlos. Para ello se basó en las declaraciones del 7 enero 2008 del segundo demandante a los médicos forenses de San Sebastián y de Madrid (párrafos 18 y 22 anteriores), así como en los distintos informes de los médicos forenses obrantes en el expediente de la instrucción, que no incluían los informes del Instituto Vasco de Medicina Legal aportados al procedimiento litigioso en el presente caso.

53. Mediante sentencia de 1 de junio de 2010, la Audiencia Nacional condenó también a los demandantes a unas penas de prisión por delitos de pertenencia a organización terrorista y tenencia de armas.

II. EL DERECHO INTERNO APLICABLE

54. En lo que aquí interesa, las disposiciones de la Constitución están redactadas de la siguiente manera:

Artículo 15

“Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes (...)”

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 mismo, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

(...)”

55. En lo que respecta al derecho y a la práctica internas aplicables en este caso que atañen al régimen de la detención preventiva incomunicada, así como a los informes del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT) y del Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa sobre este régimen, el TEDH se remite a las sentencias *Etxebarria Caballero c. España*, nº 74016/12, §§ 28-32, 7 de octubre de 2014, y *Beortegui Martínez c. España*, nº 36286/14, §§ 23-24, 31 de mayo de 2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. SOBRE LA ALEGADA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 3 DEL CONVENIO

56. Los demandantes consideran haber sido víctimas de torturas y de malos tratos durante su arresto y en los primeros momentos de su detención preventiva incomunicada a manos de la Guardia Civil. Denuncian la ausencia de condena de los autores de los actos de tortura y la política de impunidad del Estado español al respecto. Se quejan especialmente de la nueva valoración de las pruebas realizada por el Tribunal Supremo que, según ellos, ha llevado a la absolución de los agentes de la Guardia Civil y ha imposibilitado la condena de los responsables de los malos tratos de los que dicen han sido víctimas. Invocan los artículos 3 y 6 § 1 del Convenio.

57. Al recordar que es dueña de la calificación jurídica de los hechos y al constatar que estas quejas se confunden, el TEDH juzga oportuno examinar las alegaciones de los demandantes únicamente desde la perspectiva del artículo 3 del Convenio (ver, especialmente, *Bouyid c. Bélgica* [GS], nº 23380/09, § 55, CEDH 2015, y *Mecail Özel c. Turquía*, nº 16816/03, § 21, 14 de abril de 2009). Este artículo está así redactado:

“Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.”

A. Sobre la admisibilidad

58. El Gobierno alega la falta de agotamiento de los recursos internos, y estima que los demandantes sólo han invocado ante el Tribunal Constitucional el derecho a la tutela judicial efectiva, que ampara el artículo 24 de la Constitución, sin haberse referido de manera alguna al derecho a la integridad física y a la prohibición de tortura y de tratos inhumanos y degradantes que garantiza el artículo 15 de la Constitución y el artículo 3 del Convenio. Según él, en su recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, los demandantes se han limitado a quejarse de la nueva valoración de las pruebas realizada por el Tribunal Supremo cuando casó y revocó la sentencia de instancia, sin por ello invocar una vulneración del artículo 5 del Convenio en sus aspectos tanto material como procesal.

59. Los demandantes replicaron que en el presente caso existe un vínculo estrecho entre la alegada violación del derecho protegido por el artículo 6 § 1 del Convenio y la del

derecho protegido por el artículo 3. Manifiestan que la violación de su derecho a la integridad física estaba invocada implícitamente en su recurso de amparo interpuesto ante el Tribunal Constitucional, cuyo objeto era conseguir la anulación de las decisiones judiciales recurridas y que recobrarla vigencia la sentencia de la Audiencia Provincial que reconocía la existencia de una violación de su derecho a la integridad física. Los demandantes consideran por tanto que han planteado en sustancia, ante el Tribunal Constitucional, la cuestión de la vulneración de su derecho a la integridad física.

60. El TEDH recuerda que la obligación de agotar los recursos internos impone a los demandantes utilizar los recursos normalmente disponibles y suficientes que les permitan obtener reparación de las violaciones que alegan. Estos recursos deben existir en un grado suficiente de realidad, tanto en la práctica como en la teoría, pues de otro modo carecerían de la efectividad y accesibilidad requeridas. El artículo 35 § 1 del Convenio exige también plantear ante el órgano interno adecuado, al menos en sustancia (ver, por ejemplo, *Castells c. España*, 23 de abril de 1992, § 32, serie A n° 236, y *Gäfgen c. Alemania* [GC], n° 22978/05, §§ 144 y 146, CEDH 2010) y en forma y plazo prescritos por el derecho interno, las quejas que se entiende van a ser planteadas posteriormente ante el TEDH (*Vučković y otros c. Serbia* (excepción preliminar) [GS], n° 17153/11 y otros 29, §§ 71-72, 25 de marzo de 2014).

61. Dicho esto, el TEDH ha subrayado frecuentemente que se debe aplicar la regla del agotamiento de las vías de recursos internos con cierta flexibilidad y sin un formalismo excesivo (*ibidem*, § 76, y *Gherghina c. Rumania* (decisión.) [GS], n° 42219/07, § 87, 9 de julio de 2015). Además, ha admitido que la regla del agotamiento de las vías de recurso internos no se acomoda a una aplicación automática y no reviste un carácter absoluto; al controlar su cumplimiento, hay que tomar en consideración las circunstancias del caso (*Saleck Bardi c. España*, n° 66167/09, §§ 36-37, 24 de mayo de 2011, y *Kurić y otros c. Eslovenia* [GS], n° 26828/06, § 286, CEDH 2012 (extractos)).

62. El TEDH observa que en este caso, los demandantes no se refirieron expresamente al artículo 15 de la Constitución en el marco de su recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Señala sin embargo que, al fundarse en el artículo 24 de la Constitución, los demandantes pretendían obtener la anulación de las sentencias del Tribunal Supremo del 2 de noviembre de 2011 y que la sentencia de la Audiencia Provincial, al haber reconocido la existencia de una violación de su derecho a la integridad física y condenado a los agentes responsables de las alegadas torturas, recobrarla vigencia. Por otra parte, la queja respecto del artículo 24 de la Constitución ante el Tribunal Constitucional, así como la relativa al artículo 6 del Convenio ante el TEDH, están estrechamente ligadas a la que presentan desde la perspectiva del artículo 3 del Convenio, al menos en la medida en que esta disposición impone a los Estados la obligación de llevar a cabo una investigación efectiva sobre las alegaciones de malos tratos a manos de la policía o de otros agentes del Estado, capaz de conducir a la identificación y castigo de los responsables (ver, *mutatis mutandis*, en lo que respecta al artículo 2 del Convenio, *Fonseca Mendes c. España* (decisión), n° 43991/02, 1 de febrero de 2005).

63. En estas circunstancias, el TEDH estima que los demandantes han planteado en sustancia ante las jurisdicciones internas la queja respecto del artículo 3 del Convenio, tanto en su aspecto sustancial como procesal. Considera que actuando de esta manera han

brindado a las jurisdicciones internas la oportunidad de remediar la alegada violación. En consecuencia, rechaza la excepción de la falta de agotamiento de las vías de recurso internos presentada por el Gobierno.

64. El TEDH constata que esta queja no está manifiestamente mal fundada en el sentido del artículo 35 § 3 a) del Convenio y que por otro lado no incurre en ningún otro motivo de inadmisibilidad. Procede por tanto declararla admisible.

B. Sobre el fondo

1. Los argumentos de las partes

65. Los demandantes alegan haber sido torturados tras su detención, el 6 de enero de 2008, y durante su detención incomunicada. Según ellos, esta versión está corroborada por los informes del Instituto Vasco de Medicina Legal, que habrían concluido que las lesiones constatadas podrían haberse producido de acuerdo con sus declaraciones. Los demandantes manifiestan que se les habría infligido estas torturas con el fin de castigarles por su pertenencia a ETA y de obtener unas confesiones o información sobre ellos mismos o sobre otras personas. Consideran que el régimen de detención incomunicada que les ha sido aplicado y las torturas que habrían acompañado a esta son contrarias a las garantías mínimas exigidas por el TEDH en materia de prevención de malos tratos, a saber el derecho a consultar con un médico y un abogado de su elección, el derecho a contactar con un miembro de su familia, y el derecho a ser conducido rápidamente ante un juez. Citan a este respecto los asuntos *Etxeberria y otros c. España*, n^{os} 35579/03 y otros 3, 30 de junio de 2009, y *Ataun Rojo c. España*, n^o 3344/13, 7 de octubre de 2014.

66. En cuanto a la efectividad de la investigación, los demandantes estiman que la absolución de los autores materiales de las torturas pronunciada por el Tribunal Supremo iba en contra de la obligación procesal que impone el artículo 3 del Convenio. Señalan que los tribunales españoles no han negado que sus lesiones hubieran sido causadas por los agentes encargados de su detención. En lo que respecta a la tesis del Gobierno y del Tribunal Supremo según la cual estas lesiones serían la consecuencia del uso proporcionado de la fuerza en el momento de su detención, los demandantes declaran que el Tribunal Supremo ha procedido a un reexamen arbitrario de los hechos sin cumplir los requisitos exigidos por el TEDH en lo que respecta a la segunda instancia penal (ver, en lo que respecta al artículo 6 del Convenio, *Igual Coll c. España*, n^o 37496/04, 10 de marzo de 2009, y *Almenara Alvarez c. España*, n^o 16096/08, 25 de octubre de 2011). Señalan que el Tribunal Supremo no ha explicado por qué, en una detención que ha movilizó a 15 hombres armados, habían sido ellos las dos únicas personas que presentaran lesiones. Por otro lado manifiestan que, aunque el Tribunal Supremo ha reconocido que las lesiones más graves del primer demandante se habían producido cuando éste se encontraba bajo la custodia de los guardias civiles, el día siguiente de la detención, no ha esclarecido la causa de estas lesiones, limitándose a decir que eran debidas a factores “externos e indeterminados”. Los demandantes consideran pues que el Tribunal Supremo no ha demostrado que el uso de la fuerza durante su arresto y su detención había sido legítimo. Alegan que, en ausencia de justificación por parte de las Autoridades nacionales, la presunción de que la fuerza utilizada ha sido excesiva basta para considerar que ha habido violación material del artículo 3 del Convenio (*Rehbock c.*

Eslovenia, nº 29462/95, § 76, CEDH 2000-XII, y *Göçmen c. Turquía*, nº 72000/01, § 56, 17 de octubre de 2006). En este punto, los demandantes indican que existe una relación directa entre el aspecto procesal y el aspecto material del artículo 3 del Convenio. Añaden igualmente que, habida cuenta de la vulnerabilidad en la que se encuentran las personas en detención incomunicada, habría que aplicar la inversión de la carga de la prueba (*Berktaş c. Turquía*, nº 22493/93, §§ 167-169, 1 de marzo de 2001).

67. El Gobierno sostiene que no existe ninguna prueba sólida de que los actos de torturas o de tratos inhumanos alegados por los demandantes se hayan producido. Estima que las pruebas aportadas por los demandantes no son ni precisas ni concordantes y que entran en contradicción con numerosas otras pruebas así como con las primeras declaraciones de los propios interesados. El Gobierno indica que la queja por tortura de los demandantes no recae sobre ningún hecho que haya tenido lugar después de su llegada al cuartel de la Guardia Civil de Intxaurrondo. Considera que el Tribunal Supremo se ha dedicado a una valoración muy completa y razonable de las pruebas practicadas en el caso al considerar que la presunción de inocencia de los guardias civiles acusados no había sido alterada, y que el TEDH no puede actuar como juez de cuarta instancia.

68. En lo que respecta al aspecto procesal del artículo 3 del Convenio, el Gobierno estima que la investigación llevada a cabo en este caso ha sido efectiva. Señala que los guardias civiles que han detenido a los demandantes han sido todos identificados, que numerosas pruebas han sido practicadas y que se ha celebrado una vista oral. Considera que los demandantes han tenido más que suficientes oportunidades para proponer pruebas de cargo y que, por ejemplo, éstos no han propuesto pruebas que estaban a su disposición y que hubieran sido procedentes, tales como el reconocimiento judicial de la pista forestal y la eventual reconstrucción los hechos. Alega que los demandantes se limitan a impugnar la valoración de las pruebas realizada por el Tribunal Supremo, sin embargo, según él, de acuerdo con la jurisprudencia del TEDH (*Egmez c. Chipre*, nº 30873/96, § 70, CEDH 2000-XII), la obligación de llevar a cabo una investigación efectiva no es una obligación de resultado y no significa necesariamente sancionar a toda costa a los funcionarios implicados en los alegados malos tratos. En lo que respecta a las lesiones del primer demandante que han podido producirse tras la llegada del interesado al cuartel de Intxaurrondo, el Gobierno señala que los hechos que se produjeron después de la llegada de los demandantes al cuartel no han sido objeto de denuncia por parte de los interesados ni, en consecuencia, de una investigación ni de una sentencia en los procedimientos judiciales internos en cuestión en el presente caso.

2. Valoración del TEDH

a) Sobre el aspecto sustancial del artículo 3 del Convenio

i. Principios generales

69. El artículo 3 del Convenio consagra uno de los valores fundamentales de las sociedades democráticas (ver, especialmente, *Selmouni c. Francia* [GC], nº 25803/94, § 95, CEDH 1999-V, *Mocanu y otros c. Rumania* [GS], nº^{os} 10865/09, 45886/07 y

32431/08, § 315, CEDH (extractos), y *Bouyid*, anteriormente citada, § 81) y un derecho absoluto e inalienable estrechamente vinculado al respeto de la dignidad humana (*Gäfgen*, anteriormente citada, § 107, y *Bouyid*, anteriormente citada, *ibidem*). No prevé restricciones, y en esto contrasta con la mayoría de las cláusulas normativas del Convenio, y, de acuerdo con el artículo 15 § 2 del Convenio, no es en manera alguna derogable, incluso en caso de peligro público que amenace la vida de la nación. Incluso en las circunstancias más difíciles, tales como la lucha contra el terrorismo y el crimen organizado, el Convenio prohíbe en términos absolutos la tortura y las penas y tratos inhumanos o degradantes cualquiera que sea el comportamiento de la persona afectada (ver, especialmente, *Chahal c. Reino unido*, 15 de noviembre de 1996, § 79, *Compendio de sentencias y decisiones* 1996-V, y *Svinarenko y Slyadnev c. Rusia* [GS], n^{os} 32541/08 y 43441/08, § 113, CEDH 2014 (extractos)).

70. El TEDH se remite a los principios generales respecto de la calificación jurídica de malos tratos (*Irlanda c. Reino unido*, 18 de junio de 1978, § 162, série A n^o 25, *Jalloh c. Alemania* [GS], n^o 54810/00, § 67, CEDH 2006-IX, y *Bouyid*, anteriormente citada, §§ 86-87; para los factores a considerar, ver, entre otras muchas, *Aksoy c. Turquía*, 18 de diciembre de 1996, § 64, *Compendio* 1996-VI, *Egmez*, anteriormente citada, § 78, *Krastanov c. Bulgaria*, n^o 50222/99, § 53, 30 de septiembre de 2004, y *Al Nashiri c. Polonia*, n^o 28761/11, § 508, 24 de julio de 2014 ; para el contexto, como una atmósfera de fuerte tensión y fuerte carga emocional, ver, entre otras, *Selmouni*, anteriormente citada, § 104, y *Egmez*, anteriormente citada, § 78). Por otra parte, cuando una persona es privada de su libertad o, más generalmente se encuentra enfrentada a agentes de las fuerzas del orden, el uso de la fuerza física hacia la misma, cuando por su comportamiento no resulta estrictamente necesaria, vulnera la dignidad humana y constituye, en principio, una violación del derecho que garantiza el artículo 3 del Convenio (ver, especialmente, *Ribitsch c. Austria*, 4 de diciembre de 1995, § 38, série A n^o 336, *El-Masri c. La ex República Yugoslava de Macedonia* [GS], n^o 39630/09, § 207, CEDH 2012, y *Bouyid*, anteriormente citada, §§ 88 y 101).

71. Más concretamente, en lo que respecta a la calificación jurídica de tortura, el TEDH se remite a los principios establecidos en su sentencia *Cestaro c. Italia* (n^o 6884/11, §§ 171-176, 7 de abril de 2015). En principio, para determinar si una forma dada de malos tratos debe ser calificada de tortura, debe tener en cuenta la distinción que el artículo 3 del Convenio realiza entre esta noción y la de tratos inhumanos o degradantes. Como ya lo ha señalado, esta distinción parece haber sido consagrada por el Convenio para señalar con una infamia especial los tratos inhumanos deliberados que provocan unos muy intensos y crueles sufrimientos (*Gäfgen*, anteriormente citada, § 90, con las sentencias que ahí se citan, y *El-Masri*, anteriormente citada, § 197). El carácter intenso de los sufrimientos que es “relativo por naturaleza; depende del conjunto de las circunstancias del caso, especialmente de la duración de los malos tratos y de sus consecuencias físicas o psíquicas, así como, en ocasiones, del sexo, la edad o el estado de salud de la víctima, etc.» (*Selmouni*, anteriormente citada, § 100). Además de la gravedad de los tratos, la “tortura” implica una voluntad deliberada, tal como lo reconoce la Convención de Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, que define la, “tortura” como todo acto por el cual se inflige intencionadamente a una persona dolor o sufrimiento intenso, con el fin de, especialmente, obtener de ella información, castigarla o intimidarla (*Gäfgen*,

anteriormente citada, § 90, *El-Masri*, anteriormente citada, § 197, y *Cestaro*, anteriormente citada, § 171).

72. Las alegaciones de malos tratos contrarios al artículo 3 del Convenio deben estar respaldadas por elementos de prueba apropiados. Para la determinación de los hechos alegados, el TEDH utiliza el criterio de la prueba “más allá de toda duda razonable”, tal prueba puede resultar sin embargo de un conjunto de indicios, o de presunciones no refutadas, suficientemente graves, precisas y concordantes (ver, especialmente, *Jalloh*, anteriormente citada, § 67, *Bouyid*, anteriormente citada, § 82, y *Martinez Sala y otros c. España*, n° 58438/00, § 122, 2 de noviembre de 2004).

73. Sobre este último punto, el TEDH ha concretado que cuando los sucesos en cuestión, son conocidos, en su totalidad o en gran parte, exclusivamente por las autoridades, como en el caso de personas bajo su custodia en detención preventiva, cualquier herida producida en este periodo da lugar a fuertes presunciones de hecho. La carga de la prueba recae entonces sobre el Gobierno: le incumbe aportar una explicación satisfactoria y convincente presentando pruebas que establezcan unos hechos que planteen una duda sobre el relato de la víctima (*Salman c. Turquía* [GS], n° 21986/93, § 100, CEDH 2000-VII, *Turan Çakır c. Bélgica*, n° 44256/06, § 54, 10 de marzo de 2009, *Gäfgen*, anteriormente citada, § 92, *Mete y otros c. Turquía*, n° 294/08, § 112, 4 de octubre de 2012, y *El-Masri*, anteriormente citada, § 152). En ausencia de tal explicación, el TEDH tendrá el derecho de extraer unas conclusiones que pueden ser desfavorables para el Gobierno (ver, especialmente, *El-Masri*, anteriormente citada, § 152). Esto se justifica por el hecho de que las personas puestas en detención preventiva están en situación de vulnerabilidad y que las autoridades tienen el deber de protegerlas (ver, especialmente, *Salman*, anteriormente citada, § 99, y *Bouyid*, anteriormente citada, § 83).

74. El TEDH ha señalado igualmente que, si bien reconoce que no puede asumir sin unas buenas razones el papel del juez del hecho de primera instancia cuando esto no resulta inevitable por las circunstancias del caso del que conoce, debe dedicarse a un “examen particularmente detenido” cuando las alegaciones se han formulado en el ámbito del artículo 3 del Convenio (ver, *mutatis mutandis*, *Ribitsch*, anteriormente citada, § 32, y *El-Masri*, anteriormente citada, § 155), aun cuando ya se hubieran llevado a cabo algunos procedimientos e investigaciones en el plano interno (*Cobzaru c. Rumania*, n° 48254/99, § 65, 26 de julio de 2007). En otros términos, el TEDH está dispuesto, en tal contexto, a examinar de manera detenida las conclusiones de las jurisdicciones nacionales. Para ello, puede tomar en cuenta la calidad del procedimiento interno y cualquier deficiencia suficiente para viciar el proceso decisorio (*Denissenko y Bogdantchikov c. Rusia*, n° 3811/02, § 83, 12 de febrero de 2009, y *Bouyid*, anteriormente citada, § 85). Aunque las constataciones de los tribunales internos no son vinculantes para el TEDH, por lo general deben existir sin embargo elementos convincentes para que se pueda apartar de las constataciones a las que los mismos han llegado (*Gäfgen*, anteriormente citada, § 93).

ii. Aplicación de estos principios a las circunstancias del caso

75. El TEDH observa que se encuentra confrontada a versiones divergentes, especialmente en lo que respecta a la actuación de los agentes de la Guardia Civil durante el arresto y la detención de los demandantes así como sobre el origen de las lesiones

sufridas por los mismos durante este período. Por una parte, los demandantes, apoyándose en la determinación de los hechos de la sentencia de instancia de la Audiencia Provincial, alegan haber sido golpeados por los agentes de la Guardia Civil responsables de su detención y traslado al cuartel de la Guardia Civil de Intxaurrondo el 6 de enero de 2008. De acuerdo con esta versión, tras su detención, a las 10,30 h, los demandantes fueron introducidos en sendos vehículos de la Guardia Civil, en los que recibieron golpes de los tres guardias civiles que les acompañaban durante el traslado hasta el cuartel de Intxaurrondo, que finalizó a su llegada a dicho cuartel a las 12,25 h, y siendo entonces su custodia encomendada a otros agentes de la Guardia Civil. Durante el traslado, los agentes bajaron a los demandantes de los vehículos al pasar por una pista forestal cortada a la circulación, donde siguieron golpeándolos por separado. Por otra parte, el Gobierno se remite a la versión de los hechos establecida por el Tribunal Supremo en su sentencia de casación, que ponía en duda la versión de los demandantes y de la Audiencia Provincial, especialmente en cuanto a la alegada falta de resistencia por parte de los demandantes en el momento de la detención y al paso y detención de los vehículos de la Guardia Civil en la citada pista forestal. El Gobierno considera que en última instancia el Tribunal Supremo ha efectuado una valoración razonable de los elementos de prueba existentes, concluyendo que estos no eran suficientes para derrumbar la presunción de inocencia de los guardias civiles acusados y condenados en primera instancia.

76. El TEDH apunta que de los primeros informes elaborados por los médicos forenses del Instituto Vasco de Medicina Legal se desprende que los demandantes presentaban múltiples lesiones en las regiones cefálica, torácica y abdominal, así como en las extremidades superiores e inferiores en lo que respecta al primer demandante (párrafos 17 y 18 anteriores). Estos informes fueron elaborados en la noche del 6 al 7 de enero de 2008, inmediatamente después de la salida de los demandantes del cuartel de la Guardia Civil de Intxaurrondo, adonde habían sido conducidos por los guardias civiles que les habían detenido, y de los registros en sus respectivos domicilios que se produjeron el mismo día que los sucesos litigiosos, lo que refuerza su carácter probatorio. El primer demandante fue inmediatamente trasladado al hospital Aránzazu de San Sebastián, donde otro informe médico fue elaborado por un médico de dicho hospital. Este informe refería múltiples contusiones y erosiones, y especialmente una fractura costal y una contusión pulmonar, confirmando así un pronóstico muy grave (párrafo 19 anterior). El primer demandante fue entonces ingresado en la Unidad de Cuidados Intensivos del hospital, en la que permaneció hasta el 9 de enero de 2008. Las lesiones del interesado precisaron de 27 días de tratamiento, de los cuales cinco de hospitalización. En cuanto al segundo demandante, fue trasladado en coche a Madrid, siendo puesto en detención incomunicada en las dependencias de la Dirección General de la Guardia Civil hasta el 11 de enero de 2008. A su llegada a Madrid, fue reconocido por el médico forense de la Audiencia Nacional, quien constató varias lesiones que eran según él compatibles con el ejercicio de una detención violenta o de reducción (párrafo 22 anterior). Las lesiones del segundo demandante precisaron 14 días de tratamientos antiinflamatorios.

77. En cuanto al origen de las lesiones, el TEDH señala que dos médicos forenses del Instituto Vasco de Medicina Legal elaboraron otros dos informes que fueron presentados ante el juez de instrucción nº 1 de San Sebastián los días 10 y 12 de septiembre de 2008, respectivamente, en la fase de instrucción (párrafo 33 anterior). Estos informes, elaborados en base a los informes médicos ya emitidos, al material gráfico y fotografías

incluidas en estos informes, a declaraciones de los demandantes y de los guardias civiles implicados, concluyeron que existían elementos que daban a entender que las lesiones constatadas –en lo que respecta al primer demandante– o algunas de las lesiones constatadas –en lo que respecta al segundo demandante– habían podido producirse conforme a las declaraciones de los demandantes según las cuales habían sido golpeados por los agentes de la Guardia Civil tras su detención y durante el traslado a Intxaurreondo. Estos dos médicos forenses fueron oídos como expertos con posterioridad, en la audiencia pública ante la Audiencia Provincial, quien se apoyó en sus peritajes para concluir que las lesiones constatadas se debían en su mayoría a una agresión reiterada y directa, y no a la utilización de una técnica de inmovilización en el transcurso de la detención de los demandantes, contrariamente a lo que sostenían los guardias civiles acusados (párrafo 44 anterior).

78. Efectivamente, como lo indica el Gobierno en sus observaciones, la versión de los demandantes no ha sido siempre concordante. El TEDH apunta por ejemplo que el segundo demandante aludió, en su primer reconocimiento por parte de los médicos forenses, el día 7 enero de 2008, a las circunstancias violentas de su detención así como a un intento de fuga, lo cual resulta más compatible con la versión defendida por los guardias civiles según la cual los demandantes ofrecieron resistencia en su detención (párrafo 18 anterior). El día 9 de enero de 2008, durante su tercer reconocimiento médico en Madrid, el segundo demandante afirmó no haber sido maltratado (párrafo 24 anterior). Sin embargo, el TEDH no puede negar, en razón de este solo hecho, toda credibilidad al relato de los demandantes tal como ha sido presentado a lo largo de todo el procedimiento interno. Así, apunta que los demandantes denunciaron sin demora los alegados malos tratos ante el juez de instrucción de San Sebastián, es decir dos días después de la detención, el día 8 enero de 2008 en el caso del primer demandante, y seis días después de la detención, el día 12 enero de 2008, en el caso del segundo demandante (comparar con *Beortegui Martinez*, anteriormente citada, §§ 39 y 44). Señala que los interesados han por cierto aclarado durante las vistas públicas ante la Audiencia Provincial que no habían denunciado ante los primeros médicos forenses todos los malos tratos de los que consideraban haber sido víctimas en razón de las amenazas que les habrían proferido los guardias civiles en cuestión (párrafo 36 anterior).

79. El TEDH observa seguidamente que el Tribunal Supremo ha puesto en duda la versión de los demandantes tal como había sido parcialmente aceptada por la sentencia de la Audiencia Provincial. Para ello, procedió a una nueva valoración de las pruebas y consideró que las declaraciones de los demandantes respondían a las órdenes dadas por la organización terrorista consistentes en presentar falsas denuncias por torturas contra las fuerzas de seguridad del Estado español. Al estimar falaces las declaraciones de los demandantes, el Tribunal Supremo negó cualquier valor probatorio a los informes de los médicos forenses del Instituto Vasco de Medicina Legal en los cuales se había apoyado la Audiencia Provincial, porque estos estaban fundados en falsas premisas. Por otra parte, consideró que la falta de sinceridad de los demandantes no permitía establecer la prueba del origen de las lesiones ni determinar si se habían producido excesos en el momento de la detención de los interesados.

80. Ahora bien, el TEDH constata que los médicos forenses han analizado igualmente en sus informes la versión defendida por los guardias civiles según la cual los

demandantes se habían resistido violentamente a su detención, y concluido que esta versión no era compatible con la mayoría de las lesiones advertidas. En lo que respecta especialmente a las lesiones más graves presentadas por el primer demandante –fracturas de costillas y sus consecuencias –, el Tribunal Supremo, en base a una nueva lectura de los informes de los expertos, ha concluido en su fundamento 21 que estas eran el resultado de factores “posteriores”, sobrevenidos al día siguiente de la detención y “no bien determinados” (párrafo 49 anterior). El Tribunal Supremo no se ha dedicado a valorar de manera alguna la manera ni el momento en las que estas lesiones habían sido causadas al primer demandante. Sin embargo, según la sentencia de la Audiencia Provincial, todos los expertos estaban de acuerdo en decir que las fracturas de las costillas del primer demandante se habían producido de manera progresiva, a lo largo del día de la detención y que habían sido probablemente causadas por el movimiento del vehículo y por la posición sentada del interesado durante su traslado a Intxaurreondo.

81. En cualquier caso, independientemente de esta divergencia entre la sentencia del Tribunal Supremo y la de la Audiencia Provincial, el TEDH sólo puede constatar que el Tribunal Supremo se ha limitado a descartar la versión de los demandantes sin por eso determinar el origen de las lesiones sufridas que constan en los informes médicos, con respecto a su arresto y detención por los miembros de la guardia civil, o la posible parte de responsabilidad de dichos agentes. Incluso en el supuesto de que la versión del Tribunal Supremo sobre el origen de las lesiones en el momento de la detención pudiera ser admitida, esa jurisdicción no ha examinado con mayor detenimiento si el recurso a la fuerza física por parte de los agentes de la guardia civil durante esta operación era estrictamente necesario y proporcionado (ver, *mutatis mutandis*, *Iribarren Pinillos c. España*, nº 36777/03, § 56, 8 de enero de 2009) o si las lesiones más graves sufridas por el primer demandante, tras su detención según el Tribunal Supremo eran imputables a los agentes responsables de su mantenimiento en detención y custodia, cuando éste se encontraba todavía en detención preventiva y por tanto bajo la custodia de la Guardia Civil.

82. El TEDH apunta que el Gobierno no hace más que remitirse al resultado del procedimiento penal interno y a la valoración efectuada por el Tribunal Supremo. Ahora bien recuerda que, cualquiera que sea el resultado del procedimiento entablado en el plano interno, la absolución de los agentes de las fuerzas de seguridad no puede eximir al Estado demandado de su responsabilidad con respecto al Convenio; es él a quien corresponde dar una explicación verosímil sobre el origen de las lesiones (*Selmouni*, anteriormente citada, § 87, *Rivas c. Francia*, nº 59584/00, § 38, 1 de abril de 2004, y *Ghedir y otros c. Francia*, nº 20579/12, § 112, 16 de julio de 2015). En este caso, incluso si se aceptara la hipótesis del Tribunal Supremo sobre el origen de las lesiones en el momento de la detención, el Gobierno no ha mostrado las circunstancias exactas de la detención de los demandantes, ni acreditado que la fuerza utilizada por los agentes implicados durante esta operación había sido proporcionada.

En cuanto a las lesiones que se podrían haber producido posteriormente a la detención y al traslado de los demandantes a Intxaurreondo, el Gobierno se limita a sostener que la denuncia por torturas de los demandantes no tenía relación con ningún hecho que se hubiera producido tras la llegada de los demandantes al cuartel de la Guardia Civil. Ahora bien el TEDH apunta que la denuncia de los demandantes ante las jurisdicciones internas

se refería también a los malos tratos que se les habría infligido tras su detención, y que la Audiencia Provincial analizó también este período (párrafo 41 anterior).

83. Por cuanto antecede, el TEDH estima que ha quedado suficientemente acreditado que las lesiones descritas en los certificados aportados por los demandantes, cuya existencia no ha sido negada ni por el Tribunal Supremo ni por el Gobierno, se han producido cuando se encontraban en manos de la Guardia civil. Considera que ni las autoridades nacionales ni el Gobierno han aportado argumentos convincentes o creíbles que puedan servir a explicar o justificar en las circunstancias del caso las lesiones sufridas por los demandantes. En consecuencia, el TEDH considera que la responsabilidad de las lesiones descritas debe ser imputada al Estado demandado.

84. En la medida en que los demandantes no han alegado que las lesiones en cuestión hayan tenido sobre ellos consecuencias a largo plazo (comparar con *Cestaro*, anteriormente citada, §§ 155 y 178) y en ausencia de prueba concluyente relativa a la finalidad de los tratos infligidos (*Krastanov*, anteriormente citada, § 53, y comparar con *Vladimir Romanov c. Rusia*, n° 41461/02, §§ 67-70, 24 de julio de 2008), el TEDH considera que los malos tratos infligidos a los demandantes no pueden ser calificados como torturas. Dicho esto eran lo suficientemente graves para ser considerados como tratos inhumanos y degradantes.

85. El TEDH concluye que se ha producido vulneración del artículo 3 del Convenio en su aspecto material.

b) Sobre el aspecto procesal del artículo 3 del Convenio

i. Principios generales

86. El TEDH se remite a los principios generales enunciados, principalmente, en las sentencias *El-Masri* (anteriormente citada, §§ 182-185), *Mocanu y otros* (anteriormente citada, §§ 316-326), y *Bouyid* (anteriormente citada, §§ 115-123).

87. De ello se desprende que, para que la prohibición general de la tortura y de las penas y tratos inhumanos o degradantes dirigida especialmente a los agentes públicos resulte eficaz en la práctica, debe existir un procedimiento que permita investigar las alegaciones de malos tratos infligidos a una persona que está en sus manos. Así, teniendo especialmente en cuenta el deber general que incumbe al Estado en virtud del artículo 1 del Convenio de “reconoce[r] a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el (...) Convenio”, las disposiciones del artículo 3 requieren implícitamente que se lleve a cabo una investigación oficial efectiva en el momento que una persona sostiene de manera argumentada haber sido sometido a malos tratos contrarios al artículo 3, de manos especialmente de la policía o de otros servicios equiparables del Estado 3 (*Bouyid*, anteriormente citada, §§ 115-116). 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 *Martinez Sala y otros*, anteriormente citada, § 156, *San Argimiro Isasa c. España*, n° 2507/07, § 34, 28 de septiembre de 2010, *Beristain Ukar c. España*, n° 40351/05, § 28, 8 de marzo de 2011, *B.S. c. España*, n°

47159/08, § 40, 24 de julio de 2012, *Otamendi Egiguren*, anteriormente citada, § 38, *Etxebarria Caballero*, anteriormente citada, § 43, *Ataun Rojo*, anteriormente citada, § 34, *Arratibel Garciandia*, anteriormente citada, § 35, y, para una sentencia reciente, *Beortegui Martinez*, anteriormente citada, § 37).

88. La investigación debe ser lo suficientemente extensa para que permita a las autoridades que están a cargo de la misma tomar en consideración no sólo los actos de los agentes del Estado que han recurrido directa e ilegalmente a la fuerza, pero también al conjunto de las circunstancias circundantes. Aunque se trata de una obligación no de resultado sino de medios, cualquier deficiencia que disminuya su capacidad para determinar las circunstancias del caso o la identidad de los responsables corre el riesgo de llevar a la conclusión de que no responde a la norma de efectividad requerida (*Mocanu y otros*, anteriormente citada, §§ 321-322, *Bouyid*, anteriormente citada, §§ 119-120). La investigación debe además ser exhaustiva, lo que significa que las autoridades deben siempre de veras esforzarse a averiguar lo que ha ocurrido y que no deben basarse en conclusiones apresuradas o mal fundadas para cerrar la investigación (*Bouyid*, anteriormente citada, § 123).

89. Cuando las diligencias preliminares conducen a la apertura de actuaciones judiciales ante las jurisdicciones nacionales, es el conjunto del procedimiento, incluido la fase de juicio, el que debe cumplir los imperativos de la prohibición establecida en el artículo 3 del Convenio. De esta manera, las instancias judiciales internas no deben en ningún caso mostrarse dispuestas a dejar impunes los atentados a la integridad física y moral de las personas. Esto es indispensable para mantener la confianza de la ciudadanía y asegurar su adhesión al Estado de derecho así como para prevenir cualquier apariencia de tolerancia de actos ilegales, o de colusión en su perpetración (*Okkali c. Turquía*, n° 52067/99, § 65, 17 de octubre de 2006, y *Cestaro*, anteriormente citada, § 206).

90. El cometido del TEDH consiste pues en comprobar si y en qué medida se puede considerar que las jurisdicciones, antes de llegar a tal o cual conclusión, han sometido al caso que les ha sido presentado a un examen minucioso que exige el artículo 3 del Convenio, de forma que se preserve la fuerza de disuasión del sistema judicial implementado y la importancia del cometido que corresponde a este último en el cumplimiento de la prohibición de la tortura (*Okkali*, anteriormente citada, § 66, *Ali y Ayşe Duran c. Turquía*, n° 42942/02, § 62, 8 de abril de 2008, y *Cestaro*, anteriormente citada, § 206).

ii. Aplicación de estos principios a las circunstancias del caso

91. El TEDH señala que, en este caso, una investigación por presuntos delitos de torturas ha sido abierta ante el juez de instrucción n° 1 de San Sebastián. Esta ha permitido la audición de varios guardias civiles encargados de la detención, de los traslados y de la detención preventiva incomunicada de los demandantes. En el transcurso de esta investigación también han sido presentados algunos peritajes sobre el origen de las lesiones.

92. En cualquier caso, los demandantes denuncian esencialmente las deficiencias en la fase del juicio del procedimiento penal iniciado contra los agentes de la guardia civil encausados, especialmente la manera en la que el Tribunal Supremo ha procedido a una nueva valoración de los elementos de prueba del expediente y las deficiencias en su razonamiento respecto de la obligación procesal impuesta por el artículo 3 del Convenio de determinar el conjunto de los hechos y de las circunstancias.

93. En cuanto a la nueva valoración de las pruebas efectuada por el Tribunal Supremo, que le ha llevado a rechazar la versión de los demandantes y modificar sustancialmente el establecimiento de los hechos considerados probados por la Audiencia Provincial, el TEDH señala que el Tribunal Supremo ha reexaminado algunas pruebas documentales en base al expediente, tales como los distintos peritajes médicos y el documento incautado al jefe de la organización ETA, el cual probaría según esta jurisdicción que las denuncias de los demandantes eran falsas. Pero el Tribunal Supremo no se ha limitado a efectuar una interpretación distinta de las pruebas documentales, también ha reevaluado la credibilidad de los testimonios de los dos demandantes, denunciadores en el procedimiento interno, así como los de otros testigos – P.E., I.R. y A.A. – quienes, según el Alto Tribunal, tendrían vínculos más o menos estrechos con los demandantes o con ETA. Esta nueva valoración de las pruebas de índole personal, sin una valoración directa por parte del Tribunal Supremo y en contradicción con las conclusiones del tribunal de instancia, el cual había tenido la oportunidad de oír a los demandantes, a los acusados y a todos los testigos en una vista pública, ha sido determinante para llegar a la absolución de los guardias civiles acusados.

A este respecto, el TEDH recuerda que, de acuerdo con la jurisprudencia relativa al artículo 6 § 1 del Convenio, cuando las jurisdicciones de apelación o de recurso reexaminan pruebas de índole personal tales como los testimonios de los testigos o de los acusados y llegan a conclusiones opuestas a las que ha determinado la jurisdicción *a quo*, las exigencias de un proceso justo pueden hacer que sea indispensable la celebración de una vista pública ante la jurisdicción de apelación o de recurso, con el fin de que esta pueda tener un conocimiento directo e inmediato de estos elementos de prueba (ver *Helmers c. Suecia*, 29 de octubre de 1991, § 38, serie A n° 212-A, y, *mutatis mutandis*, *Igual Coll*, anteriormente citada §§ 36-37, y *Lacadena Calero c. España*, n° 23002/07, §§ 46-51, 22 de noviembre de 2011). Si bien es cierto que las garantías ofrecidas por el artículo 6 del Convenio no se valoran necesariamente de la misma manera que las exigencias procesales de los artículos 2 o 3, el TEDH ha admitido que las exigencias del proceso justo pueden inspirar el examen de las cuestiones procesales en el ámbito de estas disposiciones (*Mustafa Tunç y Fecire Tunç c. Turquía* [GS], n° 24014/05, § 220, 14 de abril de 2015).

94. En cualquier caso, como el TEDH lo ha señalado anteriormente (párrafo 81 anterior), el Tribunal Supremo se ha limitado en su sentencia de casación a apartar la versión de los demandantes sin por ello intentar determinar si el recurso a la fuerza física por parte de los agentes de la Guardia Civil en la detención de los demandantes había sido estrictamente necesario y proporcionado o si las lesiones más graves sufridas posteriormente por el primer demandante –de acuerdo con la determinación de los hechos del Tribunal Supremo– eran imputables a los agentes encargados de la detención y de la custodia del mismo. Estas omisiones han impedido a la jurisdicción nacional determinar

los hechos y el conjunto de las circunstancias en la mayor medida posible que se podía hacer, de conformidad con la obligación de someter el caso que se le presenta al examen escrupuloso que requiere el artículo 3 del Convenio.

95. En conclusión, el TEDH estima que se ha producido violación del artículo 3 en su aspecto procesal.

II. SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

96. 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

97. Los demandantes reclaman 60.000 euros cada uno por el perjuicio moral que habrían sufrido en razón de la alegada violación del artículo 3 del Convenio.

98. El Gobierno refuta este argumento.

99. Resolviendo en equidad, el TEDH considera que procede otorgar 30.000 euros al primer demandante y 20.000 euros al segundo en concepto de perjuicio moral.

B. gastos y costas

100. Los demandantes reclaman igualmente 21.623,36 euros por gastos y costas devengados ante las jurisdicciones internas y el TEDH.

101. El Gobierno sostiene que los demandantes no han aportado ninguna prueba en lo que respecta al pago de este importe a los abogados que les han representado.

102. De acuerdo con 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 tengan un carácter razonable (*Merabishvili c. Georgia* [GS], nº 72508/13, § 370, 28 de noviembre de 2017). Además, el artículo 60 § 2 del Reglamento de Procedimiento prevé que toda pretensión presentada en virtud del artículo 41 del Convenio deberá estar cuantificada, desglosada por capítulos y acompañada de los comprobantes oportunos, ya que en caso contrario el TEDH podrá rechazar las solicitudes en todo o en parte (*García Mateos c. España*, nº 38285/09, § 60, 19 de febrero de 2013). En este caso, en ausencia de cualquier documento justificativo, el TEDH estima que no procede otorgar importe alguno por este concepto.

C. Intereses por mora

103. 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 por unanimidad,
2. *Falla*, por unanimidad, que se ha producido violación del artículo 3 del Convenio en su aspecto material;
3. *Falla*, por unanimidad, que se ha producido violación del artículo 3 del Convenio en su aspecto procesal;
4. *Falla*, por cuatro votos a tres
 - 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, los siguientes importes:
 - i. 30.000 € (30.000 euros) al primer demandante, que se incrementará con el importe de los impuestos que por su causa pudieran gravar, por daño moral;
 - ii. 20.000 € (20.000 euros) al segundo demandante que se incrementará con el importe de los impuestos que por su causa pudieran gravar, 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;
4. *Desestima*, por unanimidad, la reclamación de satisfacción equitativa por lo demás

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.

Stephen Phillips
Secretario

Helena Jäderblom
Présidenta

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 de los jueces Keller, Pastor Vilanova y Serghides.

H.J.
J.S.P.

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

**VOTO PARTICULAR PARCIALMENTE DISIDENTE Y
PARCIALMENTE CONCORDANTE DE LOS JUECES
KELLER, PASTOR VILANOVA Y SERGHIDES**

1. Este asunto plantea dos cuestiones importantes: la primera es en qué medida está el TEDH vinculado en la determinación de los hechos establecida por las jurisdicciones nacionales; la segunda es si los malos tratos a los que han sido sometidos los demandantes deben ser calificados como tortura.

I. La determinación de los hechos

2. La jurisprudencia del TEDH se encuentra bien asentada al respecto. Dada la importancia fundamental de la prohibición de la tortura y de los tratos inhumanos o degradantes, el TEDH debe proceder, en presencia de alegaciones en el ámbito del artículo 3 del Convenio, a un examen particularmente detenido (*Gäfgen c. Alemania* [GS], nº 22978/05, § 93, CEDH 2010). Cuando ha existido un procedimiento interno, el TEDH no es, por regla general, competente para sustituir su propia visión de las cosas a la de los jueces y tribunales internos, a los que corresponde, en principio, sopesar los datos que han recogido (*Klaas c. Alemania*, 22 de septiembre de 1993, § 29, serie A nº 269). Para poder derogar este principio y apartarse por tanto de las observaciones a las que las autoridades nacionales han llegado, el TEDH debe poder sustentarse en “elementos convincentes” (*Cestaro c. Italia*, nº 6884/11, §§ 72–73, 7 de abril de 2015).

3. En nuestra opinión, existían, en este caso, elementos convincentes que hubieran permitido a la Sala apartarse de la valoración de los hechos considerados por el Tribunal Supremo. En primer lugar, el Tribunal Supremo ha procedido a una nueva evaluación de la credibilidad de las declaraciones de los demandantes y de los testimonios de tres testigos, pero sin oírlos previamente. El más Alto Tribunal ha estimado sobre todo que estos tres testigos eran parciales por sus supuestos vínculos con ETA, lo que ha dado pie a una absolución general. Ahora bien en la sentencia *Lacadena Calero c. España* (nº 23002/ 07, §§ 39-51, 22 de noviembre de 2011), esta misma Sala ya tuvo la ocasión de condenar esta práctica del Tribunal Supremo a tenor del artículo 6 del Convenio, no sólo por su falta de conocimiento directo e inmediato de las pruebas subjetivas sino que además el recurso de casación no permite volver, en principio, sobre los hechos ya determinados por la primera instancia. En consecuencia parece ilógico que la Sala haya concluido, por una parte que, “en ausencia de prueba concluyente relativa a la finalidad de los tratos infligidos” (párrafo 84), lo que equivale a dar el mismo valor a las dos sentencias penales, y por otra, que haya sancionado la nueva (e irregular) valoración de los hechos contenida en la última. La coherencia interna de la sentencia se encuentra entonces debilitada. Entendemos que la violación del aspecto procesal debe necesariamente conducir a favorecer los hechos considerados probados por el Tribunal de Primera Instancia (la Audiencia Provincial de Guipúzcoa) y llevar a la constatación de actos de tortura.

4. En segundo lugar, el Tribunal Supremo se ha apartado considerablemente de las valoraciones de la sentencia de la Audiencia Provincial, que fundaba la condena penal de cuatro guardias civiles, particularmente en las rotundas conclusiones de los médicos forenses. El Tribunal Supremo ha constatado que las conclusiones de los peritos parecían contradecirse en razón de las declaraciones cambiantes en el tiempo de los demandantes

(párrafo 49). No consideramos convincente esta nueva valoración si se tiene en cuenta el hecho de que los forenses han examinado “muy detenidamente” todo el expediente, incluidas, “las declaraciones de los demandantes” (párrafo 33).

5. En tercer lugar, el Tribunal Supremo se ha centrado en demasía en el examen del caso desde el punto de vista del procedimiento penal y ha incurrido en el fallo de no examinar el aspecto de la responsabilidad desde el punto de vista del Convenio. El TEDH ha reiterado en muchas ocasiones que la responsabilidad penal se distingue de la responsabilidad internacional a título del Convenio. La responsabilidad respecto del Convenio deriva de las disposiciones del mismo, que se deben interpretar y aplicar de conformidad con los objetivos del instrumento y a la luz de los principios del derecho internacional. No se debe confundir la responsabilidad de un Estado por los actos de sus órganos, agentes o empleados con las cuestiones de derecho interno que afectan a la responsabilidad penal individual, cuya apreciación corresponde a las jurisdicciones internas (*Tanlı c. Turquía*, nº 26129/95, § 111, CEDH 2001-III (extractos)).

6. Todo esto nos lleva a la conclusión de que la Sala hubiera debido examinar los hechos independientemente de las conclusiones del Tribunal Supremo. Como el procedimiento ante la Audiencia Provincial no estaba viciado, el TEDH hubiera debido – en nuestra humilde opinión – tomar el establecimiento de los hechos efectuado por esta autoridad como punto de partida.

II. La calificación de maltrato

7. La mayoría entiende que las lesiones infligidas a los demandantes por los guardias civiles deben ser calificadas como tratos inhumanos y degradantes (párrafo 84). Por nuestra parte, mantenemos que deben ser calificadas como tortura. El punto 2 del fallo de la sentencia declara que se ha producido violación del 3 del Convenio en su aspecto material, sin aclaraciones complementarias. Hemos votado a favor de esta declaración en la medida en que el fallo no recogía la aclaración efectuada en el párrafo 84. Sin embargo nos hemos opuesto a la cuantificación económica del daño moral (punto 4 del fallo), a nuestro parecer insuficiente, ya que derivaba necesariamente de la calificación jurídica efectuada en el cuerpo de la sentencia.

8. Vamos a desarrollar ahora los motivos que nos han movido a considerar que los demandantes han sido objeto de actos de tortura.

9. Según nuestra jurisprudencia, la calificación de tortura resulta de varios parámetros, entre los cuales el de someter deliberadamente a las víctimas a graves y crueles sufrimientos, el contexto en el que se enmarcan estos malos tratos y la finalidad pretendida por su(s) autor(es), especialmente si ha existido una voluntad de obtener información, de castigar o intimidar (*Bouyid c. Bélgica* [GS], nº 23380/09, § 86, CEDH 2015, y *Gäfgen*, anteriormente citada, § 90).

10. En nuestra opinión, todos estos parámetros claramente concurren en este caso, tal como exponemos a continuación.

11. La particular gravedad de los sufrimientos soportados: el primer demandante en especial ha pasado cinco días en el hospital, de los cuales tres en una Unidad de Cuidados

Intensivos (párrafo 13). Entre las múltiples lesiones, tenía dos costillas fracturadas (párrafo 20).

12. La intencionalidad de las brutalidades: deben ser atribuidas a la Guardia Civil ya que se produjeron cuando los demandantes estaban bajo su custodia. Hay que añadir que, en la detención de los demandantes, intervinieron cerca de 15 agentes (párrafo 26) y curiosamente ninguno ha resultado herido, lo que hace inverosímil la versión del Gobierno según la cual las lesiones se habrían producido con motivo de un forcejeo al detenerlos (párrafo 26). Más aún, los peritos forenses ha concluido que las lesiones de los demandantes eran compatibles con la versión de los hechos de estos últimos, mientras que la de los guardias civiles no lo era (párrafo 33).

13. El contexto: es notorio que los hechos se han desarrollado en un periodo particularmente sangriento, durante el cual las fuerzas de seguridad españolas constituían uno de los blancos de ETA. A título de ejemplo, un policía había resultado muerto y otro herido de gravedad en Francia un mes antes de la detención de los demandantes. Más concretamente, las circunstancias que rodean la detención de los demandantes nos parecen fundamentales en este caso concreto. En efecto, ésta se llevó a cabo a raíz del descubrimiento de dos armas y de 50 municiones en la mochila de uno de los demandantes. Los guardias civiles podían razonablemente deducir que los demandantes pertenecían a ETA.

14. La finalidad pretendida por los autores del maltrato: la mayoría de la Sala califica los malos tratos como inhumanos y degradantes, habida cuenta de “la ausencia de pruebas concluyentes relativas a la finalidad de los tratos infligidos”.

15. Es evidente que el móvil es casi imposible de demostrar. Sin embargo, indicios concordantes nos permiten deducir que los guardias civiles estaban posiblemente guiados por una voluntad de castigar, quebrantar o intimidar a los demandantes por su presunta pertenencia a ETA.

16. Más allá del contexto de este asunto, nuestro razonamiento está corroborado por la sentencia muy exhaustiva de la Audiencia provincial quien ha calificado las actuaciones de la Guardia Civil como actos de tortura, particularmente porque las brutalidades tenían como finalidad la humillación, el castigo y la venganza contra los demandantes por su pertenencia a ETA (páginas 75 y 76 de esta sentencia).

III. Conclusión

17. En conclusión, opinamos que la mayoría de la Sala no ha tenido en cuenta elementos convincentes que habrían permitido a la Sala apartarse del establecimiento de los hechos determinado por el Tribunal Supremo. Además, estimamos que la mayoría ha colocado a los demandantes en una situación en que la aportación de una prueba prácticamente irrefutable sobre la existencia de las alegadas torturas estuviera a su cargo. Esta exigencia nos parece contraria a la jurisprudencia del TEDH que a) somete a un control muy riguroso las alegaciones de tortura y b) es muy protectora de la dignidad de las personas, aun cuando hayan cometido actos cobardes y odiosos.



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 STERN TAULATS Y ROURA CAPELLERA. c. ESPAÑA

(Demandas nº 51168/15 y 51186/15)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

13 de marzo de 2018

*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 Stern Taulats y Roura Capellera. 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 Poláčková,

Georgios A. Serghides, *jueces*,

y Fatoş Aracı, *secretaria adjunta de sección*,

Tras haber deliberado en Sala del Consejo el día 13 de febrero de 2018,

Dicta la siguiente sentencia, adoptada en esa fecha:

PROCEDIMIENTO

1. El caso tiene su origen en sendas demandas interpuestas ante el TEDH contra el Reino de España por dos nacionales de este Estado, los Sres. Enric Stern Taulats (demanda nº 51168/15) y Jaume Roura Capellera (demanda nº 51186/15) (“los demandantes”), respectivamente, el día 2 de octubre de 2015 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 sido representados por el letrado B. Salellas i Vilar, abogado ejerciendo en Girona. 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 una vulneración del artículo 10 del Convenio y del artículo 9 del Convenio puesto en relación con el artículo 10.

4. El día 22 de febrero de 2016, las demandas fueron trasladadas al Gobierno.

ANTECEDENTES DE HECHO

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

5. Los demandantes nacieron en 1988 y 1977 y residen en Girona y Bañolas, respectivamente.

6. Mediante sentencia de 9 de julio de 2008, el Juzgado Central de lo Penal de la Audiencia Nacional condenó a los demandantes por un delito de injurias contra la Corona fundándose en el artículo 490 § 3 del Código Penal (CP). Los hechos declarados probados en esta sentencia eran los siguientes:

“Sobre las 20:00 horas del día 13 de septiembre de 2007, con motivo de la visita institucional de SM. el Rey, a la ciudad de Girona, Pedro Miguel y Cosme, mayores de edad y sin antecedentes penales, quemaron previa colocación boca abajo una fotografía de SSMM., los Reyes de España, en el curso de una concentración en la Plaza de Vino de esa capital. A dicha concentración le había precedido una manifestación encabezada por una pancarta que decía "300 años de Borbones, 100 años combatiendo la ocupación española". Los citados iban con el rostro tapado para no ser identificados, y tras colocar la citada fotografía de gran tamaño de SSMM. los Reyes, en la forma expuesta, en el centro de la plaza se procedió por Cosme a rociarla con un líquido inflamable y por Pedro Miguel a prenderle fuego con una antorcha procediendo a su quema, mientras eran jaleados con diferentes gritos por las varias decenas de personas que se habían reunido en la citada plaza.”

7. El Juzgado Central de lo penal de la Audiencia Nacional consideró que los acusados:

“Con la intención evidente de menospreciar la figura de Sus Majestades en el transcurso de una manifestación en la que se tildaba a la dinastía borbónica como fuerza ocupante de la C.A. catalana.”

8. Subrayó igualmente que:

“Para manifestar el rechazo a la monarquía no es necesario vilipendiar a los Reyes hasta el punto de quemar su fotografía de la forma relatada [colocada bocabajo].”

9. El Juzgado Central de lo penal impuso a los demandantes, como autores de un delito de injurias contra la Corona, una pena de quince meses de prisión e inhabilitación de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago por mitad de las costas. Dadas las circunstancias personales de los demandantes, que no habían sido nunca condenados a una pena por delito o falta sus edades y profesiones, el Juez decidió imponer una multa de 2.700 euros sustitutiva de la pena de prisión a cada uno de ellos. Señaló que, conforme al artículo 88 del CP, en caso de impago, total o parcial de la multa, los demandantes cumplirían la pena de prisión impuesta.

10. El día 5 de diciembre de 2008, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, confirmó esta sentencia. Con respecto al artículo 490 § 3 del CP que castiga el delito de injuria contra la Corona, precisó lo siguiente:

“A través de este tipo penal, sólo se protege el honor del Rey en tanto vaya asociado al ejercicio de su función constitucional, de modo que cualquier otro ataque a su honor fuera de ese ámbito no tendrá más protección que la general de las injurias [contra cualquier otro ciudadano] de los artículos 208 y siguientes del Código Penal. Por lo tanto, la injuria contra el Rey o las personas mencionadas como sujetos pasivos en el artículo 490.3 CP, no protege bienes jurídicos individuales sino colectivos.”

11. La Audiencia Nacional concluyó que los demandantes habían sobrepasado los límites de los derechos a la libertad de opinión y de expresión, y se expresó de la siguiente manera:

“Los asistentes al acto de protesta estaban ejerciendo su derecho con total libertad, sus proclamas e ideas estaban siendo difundidas sin cortapisa alguna y, sin embargo, escenifican lo que gráficamente podemos definir como un "aquelarre" o "un juicio inquisitorial" en el que colocando la representación gráfica del Jefe del Estado en posición claudicante -bocabajo- lo embadurnan con aceite u otra sustancia inflamable y le prenden fuego como expresión simbólica del desprecio y destrucción de la Institución, pues el fuego, en el contexto en que se usa, tiene una carga negativa evidente.”

12. Seis de los dieciséis Magistrados del Pleno formularon votos particulares.

13. Habiendo adquirido la sentencia carácter de firmeza, los demandantes pagaron la multa que les fue impuesta los días 13 de enero de 2009 y 10 de febrero de 2009, respectivamente.

14. Los demandantes recurrieron en amparo ante el Tribunal Constitucional, denunciando haber sido objeto de una vulneración de los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de opinión que protege la Constitución Española. En su sentencia dictada el día 22 de julio de 2015, el Tribunal Constitucional concluyó que el acto que se les reprocha a los demandantes no se podía amparar en el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de opinión por cuanto los interesados habían exhortado al odio y a la violencia contra el Rey y la monarquía. El Alto Tribunal se expresó de la siguiente manera:

“La escenificación de este acto simbólico traslada a quien visiona la grabación videográfica la idea de que los Monarcas merecen ser ajusticiados, (...) el lóbrego acto provoca un mayor impacto en una sociedad democrática, como la española, que de forma expresa excluye en su Constitución la pena de muerte (art. 15 CE).

Quemar en público, en las circunstancias descritas, la fotografía o la imagen de una persona comporta una incitación a la violencia contra la persona y la institución que representa, fomenta sentimientos de agresividad contra la misma y expresa una amenaza.

En definitiva, quemar públicamente el retrato de los Monarcas es un acto no sólo ofensivo sino también incitador al odio, en la medida en que la cremación de su imagen física expresa, de un modo difícilmente superable, que son merecedores de exclusión y odio.”

15. Cuatro de los once Magistrados de la formación sentenciadora del Tribunal Constitucional formularon votos particulares, al considerar que procedía estimar el recurso de amparo.

II. EL DERECHO INTERNO E INTERNACIONAL APLICABLE

A. La legislación nacional

16. En lo que aquí interesa, las disposiciones de la Constitución están redactadas de la siguiente manera:

Artículo 16

“1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.”

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;

(...)

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.

(...)”

Artículo 56

“1. El Rey es el Jefe del Estado, símbolo de su unidad y permanencia, arbitra y modera el funcionamiento regular de las instituciones, asume la más alta representación del Estado español en las relaciones internacionales, especialmente con las naciones de su comunidad histórica, y ejerce las funciones que le atribuyen expresamente la Constitución y las leyes.»

17. En lo que aquí interesa, las disposiciones del CP (tal como fue modificado por la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre) están así redactadas:

Artículo 208

“Es injuria la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.

Solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves (...)”

Artículo 209

“Las injurias graves hechas con publicidad se castigarán con la pena de multa de seis a catorce meses y, en otro caso, con la de tres a siete meses.”

Artículo 490

“(...

3. El que calumniare o injuriare al Rey, a la Reina o a cualquiera de sus ascendientes o descendientes, a la Reina consorte o al consorte de la Reina, al Regente o a algún miembro de la Regencia, o al Príncipe o a la Princesa de Asturias, en el ejercicio de sus funciones o con motivo u ocasión de éstas, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años si la calumnia o injuria fueran graves, y con la de multa de seis a doce meses si no lo son.”

B. Los textos del Consejo de Europa

1. El Anexo a la Recomendación nº R(97)20 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre el “discurso del odio” define el ámbito de aplicación de los principios enunciados por la misma como sigue:

« A los efectos de la aplicación de estos principios se entenderá que el término "discurso de odio" abarca todas las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia, que se manifiestan a través del nacionalismo agresivo y el etnocentrismo, la discriminación y la hostilidad contra las minorías, los inmigrantes o personas de origen inmigrante”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. ACUMULACIÓN DE LAS DEMANDAS

19. Habida cuenta de la conexión de las demandas en cuanto a los hechos y cuestiones de fondo que plantean, el TEDH juzga oportuno acumularlas y examinarlas conjuntamente en una sola y misma sentencia.

II. SOBRE LA ALEGADA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 10 DEL CONVENIO

2. Los demandantes alegan que la sentencia por la que se les declara culpables de injurias contra la Corona constituye una vulneración injustificada de su derecho a la libertad de expresión. Invocan el artículo 10 del Convenio, que está redactado de la siguiente manera:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.”

A. Sobre la admisibilidad

21. El Gobierno estima que las demandas deberían ser inadmitidas en aplicación del artículo 17 del Convenio (prohibición del abuso de derecho) por estar relacionadas con un discurso que incita a la violencia y al odio, o, subsidiariamente, que la condena de los demandantes debería ser considerada necesaria en una sociedad democrática y proporcional.

22. Les demandantes consideran que no procede concluir que ha habido incitación al odio y se remiten a su argumentación respecto del artículo 10.

23. El TEDH considera que los argumentos aducidos por el Gobierno en lo que respecta al artículo 17 del Convenio y, en consecuencia, la aplicabilidad del artículo 10, están estrechamente vinculados a la sustancia de las quejas formuladas por los demandantes en el terreno del artículo 10 y especialmente a la cuestión de la necesidad en una sociedad democrática. El TEDH une por tanto la excepción al fondo.

24. Al constatar que esta queja no está manifiestamente mal fundada con arreglo al artículo 35 § 3 del Convenio y que no incurre por otra parte en ninguna otra causa de inadmisión, el TEDH la declara admisible.

B. Sobre el fondo

25. El TEDH apunta que no da lugar a controversia entre las partes si la condena litigiosa constituía una injerencia en el derecho de los demandantes a la libertad de expresión tal como lo garantiza el artículo 10 § 1 del Convenio. Tampoco se discute que esta injerencia estaba prevista por la Ley y que tenía una finalidad legítima, a saber la protección de la reputación o de los derechos ajenos, en el sentido del artículo 10 § 2 del Convenio. En este caso la discrepancia versa sobre la cuestión de si la injerencia era “necesaria en una sociedad democrática”.

1. Argumentos de las partes

26. El Gobierno sostiene que los tribunales españoles han tomado debidamente en cuenta la jurisprudencia del TEDH sobre la materia y considera que conviene seguir el enfoque adoptado en materia de “discurso del odio”. Insiste en decir que el acto que se reprocha a los demandantes ha incitado al odio puesto que ha dado lugar a actuaciones violentas. Se refiere, a este respecto, a los actos de protesta contra la inculpación de los demandantes que habrían acaecido en Barcelona y Madrid hacia finales del mes de septiembre de 2007.

27. Los demandantes sostienen que su condena no era ni proporcional a la finalidad legítima perseguida ni “necesaria en una sociedad democrática”. Según los interesados, el antedicho acto no iba dirigido contra algunas razas, creencias o actitudes vitales determinadas. Los demandantes también señalan que se ha considerado que el uso de símbolos en el marco de un acto político queda amparado por la libertad de expresión en los asuntos *Fáber c. Hungría* (nº 40721/08, 24 de julio de 2012), *Murat Vural c. Turquía* (nº 9540/07, 21 de octubre de 2014) y, más particularmente, *Partido popular demócrata-cristiano c. Moldavia* (nº 2) (nº 25196/04, 2 de febrero de 2010 – asunto en el que se quemaron retratos de representantes constitucionales y banderas).

28. La organización internacional “ARTICLE 19”, tercer interviniente en el presente caso, considera que la prohibición de insultar a los Jefes de Estado, principalmente mediante el derecho penal, “invierte el principio fundamental” que requiere, a su parecer, que en un sistema democrático, el Gobierno esté sometido al control de los ciudadanos. Afirma que una pena criminal impuesta en casos que atañen a la crítica política y a la ofensa es raramente proporcionada. Estima que una diferencia importante existe entre el “insulto” y “el discurso del odio”. Precisa a este respecto que la prohibición del discurso del odio tiene como objeto promover la igualdad y proteger a las personas respecto de la discriminación y la violencia, y que no tiene simplemente por objeto expresiones que hieran, ofendan o importunen.

2. Valoración del TEDH

a) Principios generales

29. El TEDH recuerda a continuación los principios fundamentales que se desprenden de sus sentencias relativas al artículo 10 del Convenio.

30. La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática, una de las condiciones primordiales de su progreso y del desarrollo de cada uno. Sin perjuicio del apartado 2 del artículo 10 del Convenio, vale no sólo para

las “informaciones” o “ideas” acogidas favorablemente o que se consideran inofensivas o resultan indiferentes, sino también para las que hieren, ofenden o importunan: así lo requiere el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe ninguna “sociedad democrática” (*Handyside c. Reino Unido*, 7 de diciembre de 1976, § 49, serie A n° 24, y *Lindon, Otchakovsky-Laurens y July c. Francia* [GS], n° 21279/02 y 36448/02, § 45, CEDH 2007-IV). Tal como lo consagra el artículo 10 del Convenio, la libertad de expresión lleva aparejada unas excepciones que requieren sin embargo una interpretación restrictiva, y la necesidad de restringirla debe estar motivada de forma convincente.

31. El adjetivo “necesario”, en el sentido del artículo 10 § 2 del Convenio, implica una “necesidad social acuciante”. Los Estados contratantes gozan de un cierto margen de apreciación para valorar la existencia de tal necesidad, pero va acompañado de un control europeo referido a la vez a la ley y a las decisiones que la aplican incluso cuando emanan de una jurisdicción independiente. El TEDH tiene por tanto competencia para resolver en última instancia sobre si una “restricción” se compagina con la libertad de expresión que ampara el artículo 10.

32. El artículo 10 § 2 del Convenio no deja apenas margen para restricciones a la libertad de expresión en el ámbito del discurso y del debate político –en el que esta adquiere la más alta importancia– o cuestiones de interés general. Además, los límites de la crítica admisible son más amplios con respecto a un hombre político, al que se señala por ostentar esa condición, que a un simple particular: a diferencia de este, aquel se expone inevitablemente y conscientemente a un control minucioso de sus movimientos tanto por parte de los periodistas que por los ciudadanos de a pie; debe, por tanto, mostrar una mayor tolerancia (*Lingens c. Austria*, 8 de julio de 1986, § 42, serie A n° 103, *Vides Aizsardzības Klubs c. Letonia*, n° 57829/00, § 40, 27 de mayo de 2004, y *Lopes Gomes da Silva c. Portugal*, n° 37698/97, § 30, CEDH 2000-X). Tiene ciertamente derecho a que su reputación sea protegida, incluso fuera de la esfera de su vida privada, pero las exigencias de esta protección deben ponderarse con los intereses de la libre discusión de las cuestiones políticas, las excepciones a la libertad de expresión requieren de una interpretación restrictiva (ver, principalmente, *Pakdemirli c. Turquía*, n° 35839/97, § 45, 22 de febrero de 2005, y *Artun y Güvener c. Turquía*, n° 75510/01, § 26, 26 de 2007).

33. Ahora bien, no se puede afirmar que la libertad de expresión en el ámbito de la crítica política sea sin embargo ilimitada. El TEDH recuerda que la tolerancia y el respeto de la igualdad de la dignidad de todos los seres humanos constituyen el fundamento de una sociedad democrática y plural. De ello resulta que en principio se pueda juzgar necesario, en las sociedades democráticas, sancionar, incluso prevenir, todas las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio basado en la intolerancia (incluida la intolerancia religiosa), si se vela por que éstas “formalidades”, “condiciones”, “restricciones” o “sanciones” impuestas sean proporcionales a la finalidad legítima perseguida (ver, en lo que atañe al discurso del odio y a la apología de la violencia, *Sürek c. Turquía (n° 1)* [GS], n° 26682/95, § 62, CEDH 1999-IV, y, más en particular, *Gündüz c. Turquía*, n° 35071/97, § 40, CEDH 2003-XI). Si bien es absolutamente legítimo que las instituciones del Estado sean protegidas por las autoridades competentes en su condición de garantes del orden público institucional, la posición dominante que ocupan estas instituciones exige a las autoridades de dar

muestras de contención en la utilización de la vía penal (*Jiménez Losantos c. España*, nº 53421/10, § 51, 14 de junio de 2016).

34. Así, para determinar si la injerencia de las autoridades públicas en el derecho a la libertad de expresión es “necesaria, en una sociedad democrática”, el TEDH ha subrayado que una pena de prisión impuesta por una infracción cometida en el marco del debate político sólo es compatible con la libertad de expresión en unas circunstancias excepcionales y que el elemento esencial que se debe considerar es el hecho de que el discurso incite al uso de la violencia o que constituya un discurso de odio (*Gerger c. Turquía* [GS], nº 24919/94, § 50, 8 de julio de 1999, *Sürek (nº 1)*, anteriormente citada, § 62, y *Otegi Mondragón*, anteriormente citada, § 54).

35. En materia de insulto contra un Jefe de Estado, el TEDH ya ha declarado que una mayor protección mediante una ley especial en materia de insulto no es, en principio, conforme al espíritu del Convenio (*Colombani y otros c. Francia*, nº 51279/99, §§ 66-69, CEDH 2002-V, *Pakdemirli c. Turquía*, nº 35839/97, §§ 51-52, 22 de febrero de 2005, *Artun y Güvener c. Turquía*, nº 75510/01, § 31, 26 de junio de 2007, y *Otegi Mondragón c. España*, nº 2034/07, §§ 55-56, CEDH 2011). En efecto, el interés de un Estado en proteger la reputación de su propio Jefe de Estado no puede justificar que se le otorgue a este último un privilegio o una protección especial con respecto al derecho de informar y de expresar opiniones que le conciernen t (*Otegi Mondragón* anteriormente citada§ 55).

b) Aplicación de los antedichos principios al presente caso

36. El TEDH apunta en primer lugar que el acto que se reprocha a los demandantes se enmarca en el ámbito de la crítica política, y no personal, de la institución de la monarquía en general y en particular del Reino de España como nación. Esta conclusión se manifiesta claramente al examinar el contexto en el que este acto tuvo lugar. Este se produjo con motivo de la visita institucional del Rey de España a Girona, que fue seguida por una manifestación anti monárquica e independentista que tenía como lema “300 años de Borbones, 100 años combatiendo la ocupación española”. Fue después de esta manifestación cuando se produjo una concentración en una plaza de la ciudad donde los demandantes se dirigieron al centro de la misma para dedicarse a la puesta en escena que ha resultado en su condena penal, utilizando una fotografía de los Reyes. Esta controvertida puesta en escena se enmarcaba en el ámbito de un debate sobre cuestiones de interés público, a saber la independencia de Cataluña, la forma monárquica del Estado y la crítica al Rey como símbolo de la nación española. Todos estos elementos permiten concluir que no se trataba de un ataque personal dirigido contra el rey de España, que tuviera como objeto menospreciar y vilipendiar a la persona de este último, sino de una crítica a lo que el Rey representa, como Jefe y símbolo del aparato estatal y de las fuerzas que, según los demandantes, habían ocupado Cataluña –lo cual atañe al ámbito de la crítica o disidencia política y corresponde a la expresión de un rechazo de la monarquía como institución.

37. El TEDH apunta a continuación que la sentencia del Tribunal Constitucional ha cuestionado la manera en la que los demandantes expresaron esta crítica política, a saber el hecho de que recurrieran al fuego, que utilizaran una fotografía de grandes dimensiones y que colocaran esta bocabajos. Es esta forma de expresión la que, según el Tribunal Constitucional, ha sobrepasado los límites de la libertad de expresión para situarse en el ámbito del discurso del odio o del discurso que incita al uso de la violencia.

38. Al analizar estos tres elementos, el TEDH constata que se trata de elementos simbólicos que tienen una relación clara y evidente con la crítica política concreta expresada por los demandantes, que se dirigía al Estado español y su forma monárquica: la efigie del Rey de España es el símbolo del Rey como Jefe del aparato estatal, como lo muestra el hecho de que se reproduce en las monedas y en los sellos, o situada en los lugares emblemáticos de las instituciones públicas; el recurso al fuego y la colocación de la fotografía bocabajo expresan un rechazo o una negación radical, y estos dos medios se explican como manifestación de una crítica de orden político u otro (ver, en lo que respecta la quema del retrato del Jefe del Estado, el asunto *Parti populaire démocrate-chrétien* (nº 2), anteriormente citado); el tamaño de la fotografía parecía dirigida a asegurar la visibilidad del acto en cuestión, que tuvo lugar en una plaza pública. En las circunstancias del presente caso, el TEDH observa que el acto que se reprocha a los demandantes se enmarcaba en el ámbito de una de estas puestas en escena provocadoras que se utilizan cada vez más para llamar la atención de los medios de comunicación y que, a sus ojos, no van más allá de un recurso a una cierta dosis de provocación permitida para la transmisión de un mensaje crítico desde la perspectiva de la libertad de expresión (*Mamère c. Francia*, nº 12697/03, § 25, CEDH 2006-XIII).

39. El TEDH es también de la opinión de que tampoco se puede considerar que la intención de los demandantes era la de incitar a la comisión de actos de violencia contra la persona del Rey, y esto a pesar de que la puesta en escena llevara a quemar la imagen del representante del Estado (ver, *mutatis mutandis*, *Parti populaire démocrate-chrétien* (nº 2), anteriormente citada, § 27). Apunta que un acto de este tipo debe ser interpretado como expresión simbólica de una insatisfacción y de una protesta. La puesta en escena orquestada por los ahora demandantes, aunque haya llevado a quemar una imagen, es una forma de expresión de una opinión en el marco de un debate sobre una cuestión de interés público, a saber la institución de la monarquía. El TEDH recuerda en este contexto que la libertad de expresión vale no solamente para las “informaciones” o “ideas” acogidas favorablemente o que se consideran inofensivas o resultan indiferentes, sino también para las que hieren, ofenden o importunan: así lo requiere el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe ninguna “sociedad democrática” (párrafo 27 anterior).

40. De tal forma que el TEDH no está convencido de que, en este caso, en su conjunto, se pueda considerar al acto antedicho como una incitación al odio o a la violencia. Estima que la incitación a la violencia no se puede inferir de un examen conjunto de los elementos utilizados para la puesta en escena y del contexto en el que el acto se ha producido, y que tampoco se pueda establecer en base a las consecuencias del acto que, de acuerdo con los hechos declarados probados por el juez, no ha sido acompañado de conductas violentas ni de alteraciones del orden público. Los incidentes que se habrían producido algunos días más tarde en el marco de unos actos de protesta contra la inculpación de los dos demandantes, a los que se refiere el Gobierno, en nada cambian esta conclusión. No se pueden interpretar estos incidentes como la consecuencia de la puesta en escena organizada por los demandantes sino como una reacción contra la utilización por el Estado de la represión penal.

41. En lo que respecta al discurso del odio como justificación de la condena penal, el TEDH recuerda que, si bien su jurisprudencia ha consagrado el carácter prominente y

esencial de la libertad de expresión en una sociedad democrática, definiendo asimismo los límites. Ha considerado, especialmente, que los discursos incompatibles con los valores proclamados y garantizados por el Convenio se sustraen de la protección del artículo 10 por efecto del artículo 17. El TEDH ha tenido que conocer de esta manera de asuntos en los que estaban incriminadas declaraciones que negaban el holocausto, que justificaban una política pro nazi o que asociaban a todos los musulmanes con un acto grave de terrorismo (*Lehideux e Isorni c. Francia*, 23 de septiembre de 1998, §§ 47 y 53, *Compendio de sentencias y decisiones 1998-VII, W.P. y otros c. Polonia* (decisión), n° 42264/98, CEDH 2004-VII (extractos), *Norwood c. Reino Unido* (decisión), n° 23131/03, CEDH 2004-XI, y *Witzsch c. Alemania* (decisión), n° 7485/03, 13 de diciembre de 2005). La protección del artículo 10 del Convenio está limitada, incluso excluida, al tratarse de un discurso de odio, término que se entiende que abarca todas las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia (*Gündüz*, anteriormente citada, § 22), y que debe ser examinado teniendo sumamente en cuenta el contexto (*Perinçek c. Suiza* [GS], n° 27510/08, §§ 204-208, CEDH 2015 (extractos)). La inclusión en el discurso de odio de un acto que, como el que se reprocha en este caso a los demandantes, es la manifestación simbólica del rechazo y de la crítica política de una institución y la exclusión que se deriva del ámbito de protección garantizado por la libertad de expresión conllevarían una interpretación demasiado amplia de la excepción admitida por la jurisprudencia del TEDH –lo que probablemente perjudicaría al pluralismo, a la tolerancia y al espíritu de apertura sin los cuales no existe ninguna “sociedad democrática”.

42. En conclusión, el TEDH estima que no es posible considerar los hechos como parte del discurso de odio, por lo que la excepción preliminar del Gobierno respecto del artículo 17 del Convenio debe ser por tanto desestimada (ver, *mutatis mutandis*, *Féret c. Bélgica*, n° 15615/07, § 82, 16 de julio de 2009). En lo que respecta a la sanción penal impuesta a los demandantes –que consistió en imponer una pena de prisión que debía ser ejecutada en caso de impago de la multa–, el TEDH considera que, en las circunstancias de este caso concreto y como ya lo ha dejado asentado en su jurisprudencia (párrafo 34 anterior), una pena de prisión impuesta por una infracción cometida en el marco de un debate político, por cuanto representa la más fuerte reprobación jurídica de un comportamiento, constituye una injerencia en la libertad de expresión que no era proporcionada a la finalidad legítima perseguida ni necesaria en una sociedad democrática. Por consiguiente, se ha producido una violación del artículo 10 del Convenio.

III. SOBRE LA ALEGADA VIOLACION DEL ARTICULO 9 DEL CONVENIO

43. Los demandantes se quejan igualmente de una violación del artículo 9 del Convenio puesto en relación con el artículo 10. Al versar esta queja sobre los mismos hechos que los que se han examinado en el terreno del artículo 10 del Convenio, el TEDH estima que no es necesario que se examine por separado.

IV. SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

44. 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

45. Los demandantes solicitan 2.700 euros cada uno en concepto del perjuicio material que estiman haber sufrido, precisando que este importe corresponde al importe de la multa que les fue impuesta. Reclaman igualmente 6.000 euros cada uno en concepto de perjuicio moral que dicen haber sufrido.

3. Refiriéndose al alegado perjuicio material, el Gobierno considera que, en caso de que se declarara una vulneración del Convenio, convendría que se procediera a una reapertura del procedimiento nacional, en el marco del cual los tribunales internos deberían examinar la cuestión del reembolso de la multa. En lo que respecta al alegado perjuicio moral, dice que no se ha presentado ningún justificante.

4. El TEDH constata que existe una relación de causalidad entre la violación del artículo 10 del Convenio y el perjuicio material sufrido por los demandantes, generado por la obligación impuesta a cada uno de ellos de pagar una multa penal que asciende a 2.700 euros. Otorga por tanto este importe a cada uno de ellos.

5. En cuanto al daño moral, el TEDH estima, a la luz del conjunto de las circunstancias del caso, que la declaración de violación basta para remediar el daño que la condena, juzgada contraria al artículo 10 del Convenio, haya podido causar a los demandantes.

B. Gastos y costas

6. Los demandantes solicitan un total de 1.740 euros y 7.260 euros por los gastos y costas devengados ante las jurisdicciones internas y ante el TEDH, respectivamente. Aportan minutas de abogado que sustentan su solicitud.

50. Refiriéndose a los gastos de procedimientos internos, el Gobierno señala que desde la perspectiva del artículo 41 del Convenio estos no pueden ser reclamados. En cuanto a los gastos del procedimiento ante el TEDH, declara dejar a la valoración del mismo su importe.

51. De acuerdo con 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 tengan un carácter razonable). En este caso, habida cuenta de los comprobantes presentados por los demandantes, de los criterios expuestos anteriormente y de la complejidad e importancia del asunto, el TEDH otorga a los demandantes el importe solicitado, es decir 9.000 euros.

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. *Resuelve* acumular las demandas;
2. *Une al fondo y rechaza* la excepción del Gobierno respecto del artículo 17 del Convenio;
3. *Declara* la admisibilidad de las demandas;
4. *Resuelve* que se ha producido violación del artículo 10 del Convenio;
5. *Resuelve* que no procede examinar la queja respecto del artículo 9 del Convenio;
6. *Resuelve* que la declaración de una vulneración aporta por sí misma una satisfacción equitativa suficiente por el daño moral padecido por los demandantes;
7. *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, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 § 2 del Convenio, los siguientes importes:
 - i. 2.700 € (dos mil setecientos euros) a cada uno de los demandantes, que se incrementará con el importe de los impuestos que por su causa pudieran gravar, por daño material;
 - ii. 9.000 € (nueve mil euros) conjuntamente a los demandantes que se incrementará con el importe de los impuestos que por su causa pudieran gravar, 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 en este periodo, aumentado en tres puntos porcentuales;
8. *Desestima*, la reclamación de satisfacción equitativa por lo demás

Hecho en francés, y comunicado posteriormente por escrito el día 13 de marzo de 2018, en aplicación del artículo 77 §§ 2 y 3 del Reglamento de Procedimiento del TEDH.

Fatoş Aracı
Secretaria adjunta

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 VLIEELAND BODDY Y MARCELO LANNI
c. ESPAÑA**

(Demandas nº 534651 Y 9634/12)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

16 de febrero 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 Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección tercera), reunido en Sala compuesta por:

Helena Jäderblom, *presidenta*,
Luis López Guerra,
George Nicolaou,
Helen Keller,
Johannes Silvis,
Branko Lubarda,
Pere Pastor Vilanova, *jueces*,
y Stephen Phillips, *secretario de sección*,

Tras haber deliberado en Sala del Consejo el día 26 de enero de 2016,
Dicta la siguiente sentencia, adoptada en esa fecha:

PROCEDIMIENTO

1. El caso tiene su origen en sendas demandas (nº 53465/11 y nº 9634/12) interpuestas ante el TEDH contra el Reino de España por un nacional británico, el Sr. Clive Marshall Vlieeland Boddy (“el primer demandante”) y un nacional argentino, el Sr. Claudio Marcelo Lanni (“el segundo demandante”), los días 18 de agosto de 2011 y 13 de mayo de 2012, respectivamente, 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 los letrados G. Boye, abogado ejerciendo en Madrid, y Sin Utrilla, abogado ejerciendo en Barcelona, respectivamente.

El Gobierno español (“el Gobierno”) ha estado representado por sus agentes, Don F. de A. Sanz Gandasegui, y Don R.-A. León Cavero, Abogados del Estado.

3. Los demandantes se quejan de la denegación, por parte de las Autoridades españolas, de sus reclamaciones indemnizatorias por los perjuicios que dicen haber padecido con motivo de su detención provisional. Invocan el artículo 6 § 2 del Convenio.

4. La queja relativa al principio de la presunción de inocencia fue trasladada al Gobierno el día 11 de julio de 2012 en lo que respecta a la segunda demanda y el día 18 de diciembre de 2013 en lo que respecta a la primera demanda. La demanda nº 53465/11, que atañe al primer demandante fue declarada inadmisibles por lo demás.

5. El Gobierno británico, a quien se había enviado una copia, le fue comunicada la demanda nº 53465/11, con arreglo al artículo 44 § 1 a) del Reglamento de Procedimiento (“el Reglamento”) no ha deseado intervenir.

ANTECEDENTES DE HECHO

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

6. Los demandantes fueron puestos en detención provisional por diversos delitos.

A. Demanda nº 53465/11

7 El día 16 de febrero de 2005, el primer demandante, residente en Francia en el momento de los hechos, fue arrestado y detenido por la policía francesa en cumplimiento de una orden de arresto europea emitida por España por delitos de tráfico de estupefacientes y blanqueo de dinero. El día 8 de marzo de 2005, el demandante fue trasladado a España y puesto en detención provisional.

8. El día 6 de julio de 2005, fue puesto en libertad bajo fianza.

9. El día 29 de mayo de 2006, la Audiencia Nacional absolvió al demandante de los delitos por los que estaba acusado.

10. El día 30 de abril, el demandante formuló una reclamación ante el Ministerio de Justicia con miras a obtener daños y perjuicios. Solicitaba, en particular, una indemnización por el perjuicio que decía haber padecido con motivo de los ciento treinta y nueve días pasados en detención provisional.

11. Mediante resolución de 28 de mayo de 2008, a raíz de los informes de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia de fecha 27 de marzo de 2008 y del Consejo de Estado de fecha 17 de abril de 2008, el Ministerio de Justicia denegó la reclamación del demandante. Consideraba que el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (“la LOPJ”), que preveía para las personas que habían sido absueltas tras haber sido puestas en detención provisional el derecho a obtener una indemnización, no era aplicable a este caso concreto. Observó, especialmente, que el demandante no había sido absuelto en base a pruebas de descargo que confirmaran su inocencia, sino a la falta de pruebas de cargo suficientes que demostraran su participación en los hechos delictivos.

12. El día 16 de octubre de 2008, el demandante interpuso un recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Ministerio ante la Audiencia Nacional, quien, mediante sentencia de 28 de septiembre de 2009, desestimó el recurso. La Audiencia Nacional recordó la jurisprudencia generada por el Tribunal Supremo sobre el artículo 294 de la LOPJ, según la cual la indemnización por detención provisional sólo podía concederse en caso de inexistencia objetiva o subjetiva de los hechos delictivos. Según esta jurisprudencia, para acreditar la inexistencia subjetiva, se debía tener certeza en cuanto a la ausencia de participación del denunciante en los hechos litigiosos. En esta ocasión, la Audiencia Nacional apuntó que el caso que enjuiciaba atañía a un caso típico de falta de pruebas y que el demandante no cumplía los criterios del artículo 294 de la LOPJ.

13. El demandante recurrió en casación ante el Tribunal Supremo, invocando principalmente, una mala interpretación del artículo 294 de la LOPJ. Mediante decisión de 29 de abril de 2010, el recurso de casación fue inadmitido por estar manifiestamente mal fundado.

14. El día 2 de junio de 2010, el demandante formuló una demanda de nulidad de procedimiento ante el Tribunal Supremo, que fue desestimada con fecha 23 de septiembre de 2010.

15. El día 5 de noviembre de 2010, el demandante interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional que fue inadmitido el 14 de marzo de 2011, por carecer de “especial trascendencia constitucional”.

B. Demanda nº 9634/12

16. El día 28 de julio de 2006, el segundo detenido fue detenido por la policía en Barcelona. Al día siguiente, fue puesto en detención provisional por dos presuntos delitos de robo con agravantes.

17. El día 10 de agosto de 2006, el Juez de Instrucción puso al demandante en libertad provisional.

18. El día 16 de abril de 2007, el Juez de Instrucción, dictó un auto de sobreseimiento provisional, de acuerdo con los artículos 779 § 1, inciso 1º y 641 § 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en razón de que no existían en el expediente indicios suficientes que permitieran probar la participación del demandante en los delitos que se le imputaban. Se desprendía de las declaraciones de las víctimas que no habían podido reconocer a sus agresores. El auto indicaba lo siguiente:

“(…) estamos ante un caso claro de sobreseimiento provisional y no ante la probada inexistencia del hecho, sobreseimiento que descansa en la insuficiencia de los elementos probatorios para fundar una acusación formal sin descartar de forma definitiva su responsabilidad.”

19. Basándose en el artículo 294 de la LOPJ, el día 12 de septiembre de 2007, el demandante reclamó al Ministerio de Justicia una indemnización en razón de un anormal funcionamiento de la justicia. Se quejaba, en particular, de los catorce días que había pasado en detención provisional. El día 30 de julio de 2008, la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia propuso conceder al demandante la cantidad de 1.680 euros a título de indemnización. De acuerdo con el procedimiento, el expediente fue remitido al Consejo de Estado para dictamen.

20. En su dictamen del 4 de diciembre de 2008, el Consejo de Estado indicó que los requisitos exigidos para conceder la indemnización no concurrían en este caso y que procedía denegar la reclamación del demandante. Apuntó que el sobreseimiento no había sido dictado en razón de que el demandante no hubiera participado en los hechos delictivos, sino por falta de pruebas suficientes que acreditaran dicha participación.

21. Mediante resolución del 12 de febrero de 2009, el Ministerio de Justicia denegó la reclamación del demandante.

22. El demandante interpuso un recurso contencioso-administrativo. Mediante sentencia de 1 de octubre de 2009, el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo desestimó el recurso. Señaló que el auto de sobreseimiento se limitaba a dejar constancia de pruebas insuficientes en cuanto a la participación del demandante en los hechos. A este respecto, el Juez recordó que hubiera sido necesario, para conceder una indemnización al demandante, verificar con certeza que este último no había participado en los hechos. Por lo demás, el Juez consideró que a la luz de los hechos expuestos, “existen indicios de su participación en los hechos delictivos, aun cuando éstos no se consideraran suficientes por el Juez de Instrucción para proseguir la investigación”. El Juez mencionó, entre otras cosas, el hecho de que el demandante era el

propietario de la moto utilizada por los autores de los delitos para huir tras la comisión de éstos y que, cuando los agentes de policía se acercaron al demandante para detenerle, éste había tratado de escapar encontrándose al lado de esta moto.

23. El demandante recurrió esta decisión ante la Audiencia Nacional, quien, mediante sentencia de 11 de febrero de 2010, desestimó el recurso y confirmó la sentencia *a quo* aduciendo que el auto de sobreseimiento no descartaba definitivamente la responsabilidad del demandante. Para llegar a esta conclusión, la Audiencia Nacional apuntó en su sentencia que los hechos denunciados si habían ocurrido y que, a pesar de la conclusión de la jurisdicción penal relativa a la ausencia de indicios objetivos que permitieran imputar al demandante los robos con agravantes denunciados, otros elementos que constaban en la sentencia contencioso-administrativa recurrida (párrafo 22 anterior) le permitían concluir que no se trataba, en este caso, de la inexistencia probada de los hechos denunciados, sino de la insuficiencia de pruebas para fundamentar la acusación penal contra el demandante. La Audiencia Nacional precisó en su sentencia lo que sigue:

“(…) Si bien el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial previene que la inexistencia del hecho se declare mediante sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre, en modo alguno la mención de ambas resoluciones puede significar un «*numerus clausus*» según señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1990, conforme a la cual, el auto de levantamiento de procesamiento por inexistencia de indicios racionales de criminalidad en el imputado es una resolución equivalente, a tales efectos, a un auto de sobreseimiento libre, de forma que la aplicación analógica del artículo 4 del Código Civil deviene en ese caso paradigmática. Y la Sentencia del mismo Tribunal de 30 de abril de 1990 apunta que lo jurídicamente relevante en el artículo 294 de la Ley Orgánica citada es la declaración judicial de la inexistencia objetiva o subjetiva del hecho”.

24. Invocando los artículos 14 (prohibición de discriminación), 17 (derecho a la libertad) y 24 § 2 (derecho a la presunción de inocencia) de la Constitución, el demandante recurrió en amparo ante el Tribunal Constitucional. Mediante decisión notificada el 17 de octubre de 2011, el Alto Tribunal desestimó el recurso por falta de “especial transcendencia constitucional”.

II. EL DERECHO Y LA PRÁCTICA INTERNOS APLICABLES

25. La disposición de la Constitución, en lo que aquí interesa, prevé como sigue:

Artículo 121

“Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley.”

26. Las disposiciones de la LOPJ, en lo que aquí interesa, están redactadas de la siguiente manera:

Artículo 292

“1. Los daños causados en cualesquiera bienes o derechos por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán a todos los perjudicados derecho a una indemnización a cargo del estado, salvo en los casos de fuerza mayor, con arreglo a lo dispuesto en este Título.

2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

3. La mera revocación o anulación de las resoluciones judiciales no presupone por sí sola derecho a indemnización.”

Artículo 293

“1. La reclamación de indemnización por causa de error deberá ir precedida de una decisión judicial que expresamente lo reconozca. Esta previa decisión podrá resultar directamente de una sentencia dictada en virtud de recurso de revisión. En cualquier otro caso distinto de éste se aplicaran las reglas siguientes:

a) La acción judicial para el reconocimiento del error deberá instarse inexcusablemente en el plazo de tres meses, a partir del día en que pudo ejercitarse.

(...)

2. Tanto en el supuesto de error judicial declarado como en el de daño causado por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, el interesado dirigirá su petición indemnizatoria directamente al Ministerio de Justicia, tramitándose la misma con arreglo a las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial del estado. Contra la resolución cabrá recurso contencioso-administrativo. El derecho a reclamar la indemnización prescribirá al año, a partir del día en que pudo ejercitarse.”

Artículo 294

“1. Tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios.

2. La cuantía de la indemnización se fijará en función del tiempo de privación de libertad y de las consecuencias personales y familiares que se hayan producido.

3. La petición indemnizatoria se tramitará de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo anterior.”

27. La disposición de la ley de Enjuiciamiento Criminal en vigor en el momento de los hechos, en materia de recursos contra Autos de sobreseimiento, en lo que aquí interesa, está redactada como sigue:

Artículo 217

“El recurso de reforma podrá interponerse contra todos los autos del Juez de Instrucción

28. Las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en vigor en el momento de los hechos en relación con los autos de sobreseimiento y con las resoluciones susceptibles de ser pronunciadas al término de la instrucción, en lo que aquí interesa, están así redactadas:

Artículo 637

“Procederá el sobreseimiento libre:

1. Cuando no existan indicios racionales de haberse perpetrado el hecho que hubiere dado motivo a la formación de la causa,

2. Cuando el hecho no sea constitutivo de delito.

3. Cuando aparezcan exentos de responsabilidad criminal los procesados (...).”

Artículo 641

“Procederá el sobreseimiento provisional:

1. Cuando no resulte debidamente justificada la perpetración del delito que haya dado motivo a la formación de la causa.

2. Cuando resulte del sumario haberse cometido un delito y no haya motivos suficientes para acusar a determinada o determinadas personas (...).”

Artículo 779

“1. Practicadas sin demora las diligencias pertinentes, el Juez adoptará mediante auto alguna de las siguientes resoluciones:

1ª. Si estimare que el hecho no es constitutivo de infracción penal o que no aparece suficientemente justificada su perpetración, acordará el sobreseimiento que corresponda (...). Si, aun estimando que el hecho puede ser constitutivo de delito, no hubiere autor conocido, acordará el sobreseimiento provisional y ordenará el archivo. (...).”

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. ACUMULACIÓN DE LAS DEMANDAS

29. Habida cuenta de la conexidad de las demandas en cuanto a los hechos y a las cuestiones de fondo que plantean, el TEDH estima oportuno el acumularlas y examinarlas conjuntamente en una única y misma sentencia.

II. SOBRE LA ALEGADA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 6 § 2 DEL CONVENIO

30. Los demandantes consideran que el rechazo de sus reclamaciones indemnizatorias, tanto por parte de la Administración como por los Tribunales internos, por el tiempo pasado en detención provisional ha vulnerado el artículo 6 § 2 del Convenio, dejando planear, según ellos, una duda sobre su inocencia, a pesar de su absolución. La disposición invocada está redactada como sigue:

“Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.”

A. Sobre la admisibilidad

31. Al constatar que está queja no está manifiestamente mal fundada en el sentido del artículo 35 § 3 a) del Convenio, y que por otra parte no contraviene ninguna otra causa de inadmisibilidad, el TEDH la declara admisible.

B. Sobre el fondo

1. Argumentos de las partes

a) Demanda nº 53465/11

32. El primer demandante se ha limitado a confirmar el contenido de su demanda.

33. Refiriéndose a la sentencia *Englert c. Alemania* (25 de agosto de 1987, § 36, serie A nº 123), el Gobierno indica que ni el artículo 6 § 2 ni ninguna otra cláusula del Convenio, otorgan al “acusado” un derecho al resarcimiento de sus gastos, o un derecho de compensación por una detención provisional legal, en caso de levantamiento de procesamiento. Añade que el derecho a ser indemnizado por una detención provisional en caso de absolución deriva del derecho nacional: a este respecto, indica que, en Derecho español, tal compensación está prevista por el artículo 121 de la Constitución y el artículo 292 y siguientes de la LOPJ en el supuesto de mal funcionamiento de la justicia. En lo que respecta en particular a los casos de detención provisional, de acuerdo con el artículo 294 § 1 de la LOPJ, el Gobierno expone que el mal funcionamiento de la justicia existe cuando la persona puesta en detención provisional es absuelta en razón de la inexistencia de los hechos imputados. Precisa que, según las disposiciones anteriormente mencionadas, para que los perjuicios sufridos con motivo de una detención provisional puedan ser compensados, es necesario que la absolución o la revocación de la condena sean pronunciadas en razón a que los hechos no hayan nunca existido. Indica que, según la jurisprudencia, la indemnización en cuestión puede también concederse cuando el que haya sido absuelto acredite su no participación en los hechos imputados. El Gobierno añade, sin embargo, que en ningún caso una responsabilidad objetiva por unos actos originados por la

Administración de la justicia, independientemente del funcionamiento normal o anormal de ésta, está prevista en Derecho español, y afirma que la decisión de poner al primer demandante en detención provisional fue justamente decretada.

34. El Gobierno concluye que el ámbito de aplicación del principio de la presunción de inocencia es el procedimiento penal, y que la absolución penal no implica automáticamente la existencia de un mal funcionamiento de la justicia susceptible de ser objeto de una indemnización.

b) Demanda nº 9634/12

35. El segundo demandante indica que fue absuelto por las jurisdicciones penales por falta de pruebas o indicios que demostraran que hubiera participado en los hechos que originaron su puesta en detención provisional.

36. El Gobierno hace observar que en este caso el Juez, habida cuenta de las dudas existentes en torno a la participación del interesado en los hechos, no ordenó un sobreseimiento libre, sino uno provisional. Añade que el segundo demandante no recurrió este sobreseimiento. Indica igualmente que, a diferencia de una decisión de sobreseimiento libre, un auto de sobreseimiento provisional no tiene la fuerza de cosa juzgada y que la suspensión del proceso que conlleva no es definitiva: a este respecto precisa que si aparecieran nuevos elementos que permitieran acusar al presunto autor de la infracción, la investigación judicial podría proseguir y conducir a la celebración de la vista. El artículo 294 de la LOPJ sólo reconocería el derecho a percibir una indemnización cuando los Tribunales hubieran definitivamente establecido que la persona puesta en detención provisional no ha cometido los hechos recriminados, ya sea pronunciando su absolución o decretando la absolución definitiva.

37. Según el Gobierno, la valoración realizada por la Audiencia Nacional en su sentencia no ha afectado a la presunción de inocencia del demandante, ya que dicha jurisdicción se habría limitado a comprobar, a raíz del recurso interpuesto por el interesado, si el artículo 294 de la LOPJ le era aplicable. El Gobierno admite que la resolución del Ministerio de Justicia, conforme al dictamen del Consejo de Estado, y la del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo han podido fundarse en una valoración de los hechos que sólo el Juez de lo penal podía enjuiciar, pero estima que la sentencia de la Audiencia Nacional ha subrayado muy claramente que el motivo por el que la reclamación del demandante había sido rechazada no era otra que el carácter provisional, y no definitivo, de la absolución pronunciada respecto a él. La situación en cuestión no recae por tanto en el ámbito del artículo 294 de la LOPJ.

2. Valoración del TEDH

38. De entrada, el TEDH recuerda que se menosprecia la presunción de inocencia si una decisión judicial que afecta a un procesado refleja la sensación de que éste es culpable, cuando en realidad su culpabilidad no ha sido previamente establecida legalmente (*Allen c. Reino Unido* [GC], nº 25424/09, § 93, CEDH 2013).

39. Apunta, además, que el ámbito de aplicación del artículo 6 § 2 del Convenio no se limita a los procedimientos penales que estén pendientes, sino que se amplía a los procedimientos judiciales resultantes de la absolución definitiva del acusado (*Allen*, anteriormente citada, § 98, *Sekanina c. Austria*, 25 de agosto de 1993, § 22, serie A nº 266-A, y *Rushiti c. Austria*, nº 28389/95, § 27, 21 de marzo de 2000), en la medida en que las cuestiones planteadas en estos últimos procedimientos penales constituyan un corolario y un complemento de los

procedimientos penales afectados en los que el demandante tuviera la condición “de acusado”. Aun cuando ni el artículo 6 § 2 ni ninguna otra cláusula del Convenio da derecho a compensación por una detención provisional legal cuando se levanta el procesamiento o se llega a una absolución, no puede admitirse que se siembren sospechas sobre la inocencia de un acusado tras una absolución que haya adquirido carácter de firmeza (*Sekanina*, anteriormente citada, § 30). Una vez que la absolución es firme – aunque se trate de una absolución con el beneficio de la duda - conforme al artículo 6 § 2 del Convenio, la siembra de dudas sobre la culpabilidad, incluidas aquellas respecto de las causas de la absolución, no son compatibles con la presunción de inocencia (*Rushiti*, anteriormente citada, § 31). En efecto, unas decisiones judiciales posteriores o unas declaraciones que emanen de Autoridades públicas pueden plantear un problema desde la perspectiva del artículo 6 § 2 anteriormente citado si equivalen a una declaración de culpabilidad que ignora, deliberadamente, la absolución previa del acusado (*Del Latte c. Países Bajos*, nº 44760/98, § 30, 9 de noviembre de 2004).

40. El TEDH apunta que, en aplicación del principio *in dubio pro reo*, ninguna diferencia cualitativa debe existir entre una absolución fundada en una inexistencia de pruebas y una absolución resultante de una constatación de la inocencia de manera incontestable. En efecto, las sentencias absolutorias no se diferencian en función de los motivos aducidos por el Juez de lo penal. Muy al contrario, en el ámbito del artículo 6 § 2 del Convenio, la parte resolutive de una sentencia absolutoria debe ser respetada por toda Autoridad que se pronuncie de manera directa o incidente sobre la responsabilidad penal del interesado (*Allen*, anteriormente citada, § 102, *Vassilios Stavropoulos c. Grecia*, nº 35522/04, § 39, 27 de septiembre de 2007). Exigirle a una persona que aporte la prueba de su inocencia en el marco de un procedimiento indemnizatorio por detención provisional se presenta como irrazonable y revela un atentado contra la presunción de inocencia. (*Capeau c. Bélgica*, nº 42914/98, § 25, CEDH 2005-I).

41. En esta ocasión, el TEDH constata que el primer demandante ha sido absuelto en primera instancia y que el segundo ha sido objeto de un auto de sobreseimiento provisional dictado por el Juez de Instrucción con anterioridad a la apertura del juicio oral. Está llamado a examinar si, por su manera de actuar, por los motivos de sus decisiones o por los términos usados en sus razonamientos, el Ministerio de Justicia y las jurisdicciones de lo contencioso-administrativo han arrojado sospechas sobre la inocencia de los demandantes habiendo por ello vulnerado el principio de la presunción de inocencia, tal como lo garantiza el artículo 6 § 2 del Convenio (*Tendam c. España*, nº 25720/05, § 38, 13 de julio de 2010, y *Puig Panella c. España*, nº 1483/02, § 54, 25 de abril de 2006).

42. En lo que respecta al primer demandante, el TEDH constata que, en su resolución del 28 de mayo 2008, el Ministerio de la Justicia, sustentándose en los informes de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia de 27 de marzo de 2008 y del Consejo de Estado de 17 de abril de 2008, rechazó la reclamación del demandante. En efecto, el Ministerio consideró que el artículo 294 de la LOPJ no era aplicable a este caso concreto en la medida en que el demandante había sido absuelto por falta de pruebas de cargo suficientes que permitieran demostrar su participación en los hechos delictivos, y no en razón de la inexistencia objetiva o subjetiva de los hechos delictivos. Para rechazar la reclamación indemnizatoria del demandante, el Ministerio hizo observar que, de acuerdo con la sentencia absolutoria, el demandante no había sido absuelto en base a pruebas de descargo que confirmaran su inocencia, sino a falta de pruebas de cargo suficientes que demostraran su participación en los hechos delictivos (párrafo

11 anterior).

43. En lo que respecta al segundo demandante, el TEDH señala que el Gobierno, al interpretar literalmente el artículo 294 de la LOPJ, mantiene que la situación en cuestión no era susceptible de ser indemnizada en la medida en que el demandante no ha sido absuelto ni ha sido objeto de un sobreseimiento libre en razón de la inexistencia de los hechos imputados, siendo la absolució n y el sobreseimiento firme las ú nicas decisiones expresamente mencionadas en la disposici3n anteriormente mencionada en raz3n de su car3cter firme. El TEDH observa, sin embargo, que la propia Audiencia Nacional subray3 en su sentencia que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el auto decidiendo el levantamiento del procesamiento en raz3n de la inexistencia de indicios racionales respecto de la responsabilidad penal del procesado, como es aqu3 el caso, pod3a asimilarse, a este respecto, a un auto de sobreseimiento libre (p3rrafo 23 anterior), poniendo entonces t3rmino a la Instrucci3n, mediante una declaraci3n de no culpabilidad del acusado, al igual que una sentencia absolutoria dictada al t3rmino de la fase de enjuiciamiento y con los mismos efectos al respecto.

44. En asuntos relacionados con acciones civiles de indemnizaci3n ejercitadas por las v3ctimas, independientemente de la cuesti3n de saber si las acciones emprendidas hab3an conducido a un auto de clausura de la Instrucci3n o a una decisi3n absolutoria, el TEDH ha subrayado que si la absolució n pronunciada en v3a penal deb3a ser respetada en el marco del procedimiento indemnizatorio, esto no obstaculizaba el que se estableciera, en base a criterios de prueba menos estrictos, una responsabilidad civil que conllevara una obligaci3n de satisfacer una indemnizaci3n por los mismos hechos. Ha a3adido, sin embargo, que si la decisi3n interna sobre la acci3n civil deb3a contener una declaraci3n que imputara una responsabilidad penal a la parte demandada, esto plantear3a una cuesti3n en el 3mbito del art3culo 6 § 2 del Convenio (*Allen*, anteriormente citada, § 123). Este enfoque es tambi3n susceptible de adoptarse en asuntos que atañan a acciones por responsabilidad ante los3rganos y jurisdicciones administrativos tal como es aqu3 el caso.

45. El TEDH señala que el car3cter provisional del sobreseimiento dictado en el presente caso no puede ser determinante (p3rrafos 23 y 43 anteriores). A este respecto, hay que rese3ar que al t3rmino de la Instrucci3n en procedimientos como el de este asunto, en caso de inexistencia de motivos suficientes para acusar a una persona de la comisi3n de un delito, s3lo se puede pronunciar un sobreseimiento provisional, en la medida en que los motivos para ordenar un sobreseimiento libre est3n estrictamente establecidos por la ley (p3rrafo

28 anterior). En cualquier caso, no se desprende del expediente, y por otra parte las partes no lo dicen, que la Fiscal3a haya recurrido el auto de sobreseimiento provisional dictado por el Juez de Instrucci3n. Adem3s, el demandante no podr3a recurrir la declaraci3n de no culpabilidad adoptada a su favor ni solicitar que se transformara esta declaraci3n en un sobreseimiento firme, por estar abocado al fracaso, al no ser de aplicaci3n en este caso las causas fijadas en el art3culo 637 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en esta fase de la Instrucci3n

46. Por otra parte, el rechazo por parte del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo, de la petici3n indemnizatoria del segundo demandante, no estaba fundado en el car3cter provisional o firme del sobreseimiento dictado por el Juez de Instrucci3n respecto del interesado, sino en el hecho de que dicho auto se limitaba a constatar que las pruebas eran insuficientes para demostrar la participaci3n del demandante en los hechos recriminados. El Juez de lo Contencioso-Administrativo record3 que hubiera sido necesario, para conceder una indemnizaci3n al segundo demandante, tener la certeza de que 3ste no hubiera participado en los hechos. No obstante su condici3n de Juez de lo Contencioso-Administrativo, y no de lo Penal,

consideraba que había indicios de la participación del demandante en la comisión de los delitos, aunque estos indicios no hubieran sido considerados como suficientes por el Juez de Instrucción, y mencionó los que, en su opinión, hubieran podido demostrar la participación del interesado en los hechos de la causa (párrafo 22 anterior). En la medida en que la culpabilidad del segundo demandante no ha podido ser acreditada, ya sea provisional o definitivamente, el TEDH considera por una parte que no se le puede exigir al segundo demandante, en el momento en el que reclama una indemnización por anormal funcionamiento de la justicia, que demuestre su inocencia y, por otra parte, que no le corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa, competente en la concesión de la indemnización que se reclama, concluir que el segundo demandante es eventualmente culpable, conclusión a la que no ha podido llegar el Juzgado de lo penal por falta de pruebas.

47. Ahora bien, para el TEDH una tal motivación deja claramente planear una duda sobre la inocencia del segundo demandante (*Puig Panella*, anteriormente citada, § 55, y *Tendam*, anteriormente citada, § 39). El razonamiento del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo menosprecia el sobreseimiento dictado respecto del acusado por una decisión de justicia cuyo fallo debe ser respetado por toda autoridad judicial, cuales quieran que sean los motivos aducidos por el Juez de lo penal (*Vassilios Stavropoulos*, anteriormente citada, § 39). Esta conclusión es válida *a fortiori* cuando el auto de sobreseimiento provisional, que suspende toda diligencia contra el acusado – como concurre para el segundo demandante – ha sido dictado incluso antes de la apertura de la fase del juicio.

48. El TEDH señala por otra parte que el razonamiento del Ministerio de Justicia respecto de los demandantes fue posteriormente confirmado por las jurisdicciones a las que acudieron, las cuales suscribieron su análisis. Apunta que las jurisdicciones Contencioso-Administrativas no han hecho más que seguir la constante jurisprudencia interna en materia de aplicación del artículo 294 de la LOPJ, fundamentada en el criterio de la inexistencia subjetiva, es decir de la ausencia probada de participación del absuelto en los hechos delictivos. Por tanto, las jurisdicciones Contencioso-administrativas, al ratificar el razonamiento del Ministerio en la aplicación de esta jurisprudencia, y en lo que respecta especialmente al segundo demandante, al realizar ellas mismas afirmaciones que son de la competencia exclusiva del juez de lo penal, no han remediado el problema que se planteaba en este caso (ver, *mutatis mutandis*, *Ismoilov y otros c. Rusia*, nº 2947/06, § 169, 24 de abril de 2008).

49. Estos elementos son suficientes para que el TEDH infiera que ha habido violación del artículo 6 § 2 del Convenio en el caso de los dos demandantes.

III. SOBRE LAS DEMÁS ALEGADAS VIOLACIONES (DEMANDA Nº 9634/12)

50. El segundo demandante invoca el artículo 14 puesto en relación con los artículos 5 § 5 y 6 § 2 del Convenio. Se considera discriminado en relación con los afectados por procedimientos cuya duración ha sido excesiva, en la medida en que a éstos se les habría indemnizado aunque hayan sido declarados culpables en el marco del procedimiento principal, y reclama, amparándose en el artículo 5 § 5 del Convenio, una indemnización por los catorce días que ha estado detenido.

51. A la luz de los principios asentados por la jurisprudencia de los órganos del Convenio, el TEDH considera que no hay nada en el expediente que dé a pensar que haya habido violación, por parte de las jurisdicciones españolas, de las disposiciones alegadas por el demandante. Por

consiguiente, estima que las quejas presentadas por este último están manifiestamente mal fundadas en el sentido del artículo 35 § 3 del Convenio y que deben ser rechazadas de acuerdo con el artículo 35 § 4 del Convenio.

IV. SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

52. 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. Demanda nº 53465/11

53. El primer demandante no ha presentado ninguna solicitud de satisfacción equitativa. Por consiguiente, el TEDH estima que no procede concederle cantidad alguna por este concepto.

B. Demanda nº 9634/12

1. Daños

54. El segundo demandante reclama 14.000 euros en concepto de perjuicio moral que dice haber sufrido por los catorce días que ha pasado en detención provisional, así como 920 euros en concepto de perjuicio material correspondiente, según él, al lucro cesante derivado de la imposibilidad de ejercer su oficio de carnicero en Argentina con motivo de su detención.

55. El Gobierno estima que el demandante no ha probado de manera alguna el perjuicio moral alegado. En cuanto al perjuicio material, sostiene que ningún vínculo de causalidad entre el presunto lucro cesante y la violación alegada ha sido demostrado. En cualquier caso, los importes reclamados serían excesivos y nada podría justificarlos.

56. El TEDH no percibe vínculo de causalidad, a tenor de las informaciones que constan en el expediente, entre la violación constatada y el daño material alegado y rechaza la demanda correspondiente. Por el contrario, habida cuenta de la violación constatada en este caso, considera que procede otorgar al demandante 9.600 euros en concepto de perjuicio moral.

2. Gastos y costas

57. Con las minutas de honorarios justificativas, el demandante solicita 12.000 euros para gastos y costas devengados ante el Tribunal Constitucional y 3.540 euros para los correspondientes al procedimiento ante el TEDH.

58. El Gobierno considera las cantidades reclamadas manifiestamente excesivas.

59. Según la jurisprudencia del TEDH, un demandante sólo puede obtener el reembolso de sus gastos y costas en la medida en que se encuentren fehacientemente justificados, sean necesarios y, del carácter razonable de su cuantía. En el presente caso, habida cuenta de los documentos de los que dispone, el TEDH estima razonable el importe de 5.900 euros para el procedimiento nacional y para el procedimiento ante él y se lo concede al demandante.

3. *Intereses por mora*

60. 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. *Decide*, acumular las dos demandas;
2. *Declara* las demandas nº 53465/11 y nº 9634/12 admisibles en lo que se refiere a la queja respecto del artículo 6 § 2 del Convenio y la demanda nº 9634/12 inadmisibles por lo demás;
3. *Falla*, que ha habido violación del artículo 6 § 2 del Convenio en el caso del primer demandante (demanda nº 53465/11);
4. *Falla*, que ha habido violación del artículo 6 § 2 del Convenio en el caso del segundo demandante (demanda nº 9634/12);
5. *Falla*,
 - a) que el Estado demandado debe abonar al segundo demandante (demanda nº 9634/12, dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que la sentencia haya adquirido carácter de firmeza, de conformidad con el artículo 44 § 2 del Convenio las cantidades siguientes
 - i. 9.600 euros (nueve mil seiscientos euros) por daño moral,
 - ii. 5.900 (cinco mil novecientos euros) que se incrementará 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;
6. *Rechaza* la demanda de satisfacción equitativa por lo demás.

Hecho en francés, y posteriormente comunicado por escrito el día 16 de febrero de 2016, en aplicación del artículo 77 §§ 2 y 3 del Reglamento.

Stephen Phillips
Secretario

Helena Jäderblom
Presidenta

Nota: Todas las citas referentes a decisiones de los Tribunales españoles, así como a leyes y/o disposiciones nacionales, son transcripciones de los originales en español de dichos documentos.

