

**13204** *RESOLUCIÓN de 16 de mayo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra auto dictado por Encargado de Registro Civil Consular de España en Marruecos, en expediente sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.*

En el expediente sobre solicitud de inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado, contra auto dictado por el Encargado del Registro Civil de T. (Marruecos).

#### Hechos

1. Mediante escrito, presentado en el Consulado General de España en T. (Marruecos), Don A. de nacionalidad marroquí, solicita optar a la nacionalidad española por ser hijo de madre española de origen y nacida en España. Adjunta la siguiente documentación: certificado de nacimiento, certificado de nacimiento de su madre, certificado de vecindad y libro de familia.

2. El Ministerio Fiscal una vez examinado el expediente, emite informe desfavorable, ya que la madre recuperó la nacionalidad española en 2002 cuando el interesado ya tenía 28 años de edad.

3. El Encargado del Registro Civil Consular dictó auto con fecha 24 de noviembre de 2005 en el que deniega la solicitud del interesado por no cumplir los requisitos del artículo 20 del Código Civil.

4. Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y al interesado, éste presenta recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado volviendo a solicitar la nacionalidad española con valor de simple presunción.

5. Notificado el Ministerio Fiscal éste se remite al informe emitido anteriormente. El Encargado del Registro Civil Consular ordena la remisión del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

#### Fundamentos de Derecho

I. Vistos los artículos 20 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); Consulta de 9 de junio de 2006; y Resoluciones de 20-1.<sup>a</sup> de julio de 2004, 18-2.<sup>a</sup> de julio, 4-2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup> de octubre de 2005, y 11 de octubre de 2006.

II. El promotor presentó escrito solicitando la adquisición de la nacionalidad española por opción basada en que su madre, nacida en Marruecos en 1952 era originariamente española y nacida en España (cfr. art. 20.1, b, Cc). Por el Encargado del Registro se dictó auto denegando la solicitud por considerar que no concurrían los supuestos contemplados en el artículo 20.1, a) ni b) del Código Civil; el primero, por haber caducado el plazo para optar y el segundo porque la madre, aunque había recuperado la nacionalidad española de origen no había nacido en España, sino en Marruecos cuando era Protectorado español, supuesto éste en el que el promotor fundamentaba su petición y que es el que procede examinar.

III. La cuestión exige para su resolución determinar previamente si el Protectorado de España en la zona norte de Marruecos puede considerarse territorio español a los efectos de la legislación española sobre nacionalidad y, en particular, si el nacimiento en dicho territorio durante el periodo de vigencia de dicho Protectorado permite entender o no satisfecha la exigencia impuesta por el artículo 20 n.º1, b) del Código civil, en su redacción dada por Ley 36/2002, de 8 de octubre, a fin de permitir el ejercicio de la opción a la nacionalidad española en el mismo establecido, relativa al nacimiento en España del padre o madre del optante, además de la concurrencia en éste de la condición de español/a de origen. Esta cuestión ha sido abordada por esta Dirección General en Consulta de 9 de junio de 2006 y en las Resoluciones de 20-1.<sup>a</sup> de julio de 2004, 18-2.<sup>a</sup> de julio, 4-2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup> de octubre de 2005, y 11 de octubre de 2006, que contienen un cuerpo de doctrina que ha de dar la pauta para la presente resolución.

IV. La naturaleza del territorio es una de las cuestiones más oscuras del Derecho Internacional y quizás de las menos abordadas por la doctrina científica. En efecto, si la naturaleza del mismo se revela clara cuando el Estado ejerce su soberanía sobre un determinado espacio físico esencial, inalienable, imprescriptible e in fungible, reconocido como tal en la Comunidad Internacional, la cuestión se complica en aquellos otros supuestos en los que, por una acción expansiva de los Estados, existen otros territorios distintos sujetos a su autoridad, como consecuencia de un proceso previo de colonización. Surgen entonces las dudas sobre la naturaleza jurídica esos territorios colonizados, cedidos, o administrados por los colonizadores. La cuestión fue abordada por el Tribunal Supremo, entre otras, en su sentencia de 7 de noviembre de 1999, dictada en casación por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, a propósito de la adquisición de la nacionalidad en el plazo abreviado de un año de residen-

cia legal en España, establecido en el artículo 22.2.a) del Código Civil a favor de quienes hubieran nacido en el Sahara español, manteniendo la tesis, a partir de la distinción entre «territorio nacional» y «territorio español», que las posesiones españolas en África Occidental y Ecuatorial, cuando estuvieron sujetas a la autoridad del Estado Español, formaron parte del territorio español.

Aún cuando el ordenamiento jurídico español no siempre utilizó con la debida precisión ambos términos, pues en ocasiones empleó el término «territorio español» en una acepción restringida –coincidente con el concepto «territorio nacional»– y en otras en una acepción amplia –abarcando todos aquellos espacios sujetos a su autoridad– no obstante, en un sentido riguroso, para determinar el alcance del artículo 22.2.a) del Código Civil, debe entenderse que los nacidos en alguno de los citados territorios, antes de la declaración de independencia, retrocesión o descolonización, nacieron en territorio español.

En efecto, el debate jurídico que subyacía en la «litis» se centraba, como se ha indicado, en la correcta interpretación de la expresión «territorio español» utilizada por tal precepto que se presentaba como concepto que comprende y abarca el antiguo territorio colonial del Sahara español. La cuestión fue dilucidada en la citada Sentencia precisando con gran rigor los conceptos de «territorio español» y «territorio nacional», llegando a la conclusión de que sólo éste se circunscribe al territorio metropolitano, en tanto que aquél admite dos acepciones, una amplia y otra restringida, de forma que en su acepción amplia (la restringida se confunde con el concepto de territorio nacional) incluye todos aquellos espacios físicos que estuvieron bajo la autoridad del Estado español y sometidos a sus leyes, ya sean colonias, posesiones o protectorados. La consecuencia que el Tribunal Supremo alcanza de ello es que el Sahara español, lo mismo que Ifni y Guinea Ecuatorial, «era pese a su denominación provincial un territorio español –es decir, sometido a la autoridad del Estado español –pero no un territorio nacional». En base a tal diferencia, y al hecho de que el artículo 22 n.º2, a) del Código civil habla no «del que haya nacido en territorio nacional», sino «del que haya nacido en territorio español», entiende que el nacido en los antiguos territorios del Sahara español durante el periodo de dominación española del mismo cumple tal requisito, por lo que puede acceder a la nacionalidad española mediante residencia legal abreviada de un año.

V. Ciertamente, la cuestión relativa a la naturaleza de los territorios del Norte de Marruecos, no fue específicamente tratada en dicha sentencia que sólo contempló un momento histórico de la Comunidad Internacional, a partir de la política de descolonización impulsada por la ONU cuyo impacto se dejó sentir en el derecho español de la época y, en concreto, en el Decreto de 4 de julio de 1958 de provincialización. Sin embargo, las dudas que pudieran suscitar la relación entre el Estado español y el Reino de Marruecos, basadas en el Convenio Franco Español de 27 de noviembre de 1912, cuyo artículo 1 reconoció cierto grado de soberanía marroquí sobre sus territorios del Norte, deben resolverse considerando que durante los 44 años que estuvieron sujetos a la acción protectora y autoridad de España (vid. Real Decreto de 27 de febrero de 1913), fueron territorios españoles, en aplicación de la tesis del Tribunal Supremo recogida en la sentencia de 7 de noviembre de 1999, a los efectos de adquirir la nacionalidad española por residencia abreviada de un año y, también, a los de entender integrado el requisito del nacimiento en España del progenitor del interesado que pretenda ejercer la opción a la nacionalidad española por la vía del artículo 20 n.º1, b) del Código civil, en su redacción dada por Ley 36/2002, de 8 de octubre. Así lo han sostenido ya las Resoluciones de este Centro Directivo de 18-1.<sup>a</sup> de julio de 2004 y de 4-2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup> de octubre de 2005, que hacen aplicación de la citada sentencia al acoger su tesis.

VI. Ahora bien, las Resoluciones mencionadas, al acoger la citada solución, dan un paso más en el proceso lógico-jurídico de la interpretación, al extender la citada conclusión, alcanzada en la interpretación del n.º1 del artículo 22 n.º2, a) del Código civil que reduce el plazo de residencia legal necesaria para la adquisición de la nacionalidad española a favor de «el que haya nacido en territorio español», al supuesto de opción previsto en el artículo 20 n.º1, b) del Código civil a favor de aquellas personas cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y «nacido en España». La razón de esta interpretación extensiva la fundamentan las Resoluciones citadas en el hecho de que concurre identidad de razón, y sin que a ello estorbe el hecho de que el precepto hable en este caso de «España» y no de «territorio español», ya que habida cuenta de la finalidad de la Ley 36/2002, de 8 de octubre, encaminada a facilitar la adquisición de la nacionalidad española a las estirpes de españoles que, ellos o sus descendientes, perdieron su nacionalidad por razón de emigración –entre los que figuraban los respectivos abuelos de los recurrentes que se desplazaron a los territorios del antiguo Protectorado español en Marruecos en calidad de funcionarios metropolitanos–, aquel término de «España» se debe interpretar con la perspectiva histórica e intergeneracional que su finalidad le impone, por referencia al tiempo del nacimiento de la persona a que el precepto se refiere.

Esta interpretación está avalada por la justificación que de las razones de la reforma emprendida por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, ofrece su propia Exposición de Motivos, en la que se destaca el objetivo de cumplir los mandatos, en este ámbito concreto de la nacionalidad, de la Constitución española de 1978, atendiendo, en concreto, al que se contiene en el artículo 42 de la misma cuando encomienda al Estado la misión de velar por la salvaguardia de los derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero, a la que añade la obligación de orientar su política hacia su retorno. Facilitar la conservación y transmisión de la nacionalidad española es, sin duda, una forma eficaz de cumplir este mandato y éste es el principal objetivo de la presente Ley. De este modo –afirma la Exposición de Motivos– se da cumplida respuesta, por un lado, a la recomendación contenida en el informe publicado en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales» el 27 de febrero de 1998, elaborado por la Subcomisión del Congreso de los Diputados, creada para el estudio de la situación de los españoles que residen en el extranjero y, por otro, a las reclamaciones que éstos han hecho llegar al Consejo de la Emigración pidiendo se superara el sistema de plazos preclusivos de opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993, y 29/1995, leyes que claramente vinculaban la opción introducida, si bien que con carácter transitorio, al fenómeno de la emigración de españoles al extranjero. Así la Exposición de Motivos de la Ley 18/1990 justifica la opción a la nacionalidad española que introdujo –equivalente a la hoy recogida en el artículo 20 n.º1, b) del Código civil vigente –como un beneficio «sobre todo, a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles. Se estima así que, por medio de la opción que se concede, quedarán solucionadas las últimas secuelas perjudiciales de un proceso histórico la emigración masiva de españoles, hoy difícilmente repetible».

VII. Ahora bien, el hecho de que para cumplir esta finalidad sea preciso que el término de «España» se deba interpretar con la perspectiva histórica e intergeneracional que dicha finalidad le impone, por referencia al tiempo del nacimiento de la persona a que el precepto se refiere, de forma que quedan amparados y comprendidos en la norma las estirpes de los españoles que se desplazaron a territorios distintos de los metropolitanos pero sometidos a la autoridad española o, dicho en la terminología de la redacción originaria del Código civil, «territorios sujetos a la legislación peninsular» (vid. art. 1.º), no quiere decir que dicho concepto territorial amplio sólo beneficie a tales estirpes, excluyendo la hipótesis de aquellos cuyo padre o madre fuese español de origen por ser hijo de un ciudadano extranjero que hubiese obtenido carta de naturaleza como español, y que, además, hubiese nacido en tales territorios durante el periodo de su sometimiento a la autoridad de la legislación española y acción protectora de España. Obsérvese cómo el preámbulo de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, de Reforma del Código Civil en materia de Nacionalidad, precursora en la introducción del derecho de opción que estamos analizando, habla de beneficiar «sobre todo» a los hijos de emigrantes, pero no de forma exclusiva. Una cosa es la finalidad de la norma, y otra su ámbito de aplicación. En este caso el ámbito de aplicación supera al que, de forma estricta, sería necesario para atender aquella finalidad, al no haberse formulado restricciones en la tipología de los supuestos de hecho a que se refiere por una vinculación exclusiva a la figura del emigrante o sus descendientes, a diferencia de otras normas como las relativas a la recuperación de la nacionalidad española, que limitan la dispensa de algunos requisitos concretos a esta cualidad personal del beneficiario.

VIII. No obstante lo anterior, conviene precisar que los nacidos en los territorios del antiguo Protectorado español en Marruecos no adquirieron por el mero hecho del nacimiento en ellos la calidad de españoles de origen, es decir, por atribución automática «iure soli», como en un principio pudiera pensarse de la lectura aislada del artículo 17 del Código Civil en su redacción originaria.

En efecto, la redacción originaria del Código civil no establecía un mecanismo de atribución automática «iure soli» a favor de los hijos de extranjeros nacidos en territorio español, sino que se condicionaba tal atribución al requisito indispensable de que los padres optasen en nombre de sus hijos y durante su minoría de edad por la nacionalidad española, con renuncia de toda otra, opción que también podían ejercitar por sí los propios hijos dentro del año siguiente a su mayoría de edad o emancipación (cfr. arts. 18 y 19 C.c., redacción originaria). Es cierto, no obstante, como ha indicado esta Dirección General en su Resolución de 26 de marzo de 2006, que la Constitución de la Monarquía española de 1876 afirmaba en su artículo 1 que «Son españoles: 1.º Las personas nacidas en territorio español», norma que se introdujo ya en la anterior Constitución de 18 de junio de 1837 (son españoles «todas las personas nacidas en los dominios de España»), de donde pasó a las Constituciones de 23 de mayo de 1845 y a la posterior de 1 de junio de 1869, si bien en esta última se sustituye la expresión «dominios de España» por la de «territorio español», esto es, acogiendo una formulación idéntica a la incorporada al artículo 1 de la Constitución canovista de 1876 y al tenor del apartado 1 del artículo 17 de la redacción originaria del Código civil. Con ello una primera impresión resultante de la lectura apresurada de tales preceptos

podría trasladar la idea de que tanto el texto constitucional como el texto legal citados imponían el criterio del «ius soli».

Sin embargo, hay que advertir inmediatamente contra el error de tal interpretación. En efecto, el mandato del número 1 del artículo 17 se complementa con lo dispuesto en los artículos 18 y 19 del Código civil, en su misma redacción originaria, de donde resulta la necesidad de ejercer la opción antes indicada para adquirir la nacionalidad española, opción a la que faculta el hecho del nacimiento en territorio español. Con ello el Código civil utilizaba en este precepto el nacimiento en el territorio español como condición o presupuesto para la adquisición de la nacionalidad española y no como causa directa de tal adquisición. La concesión de la facultad de optar por la nacionalidad correspondiente al territorio en el que se nace estuvo, sin duda, influido por el Derecho francés. En la deliberación del Consejo de Estado francés (1801) sobre la nacionalidad del hijo de extranjero nacido en Francia, frente a la propuesta de Napoleón de atribución directa y automática de la francesa, el Tribunalado presentó resistencias a tal sistema por ver en el mismo ciertas reminiscencias feudales, y propuso su supresión. El resultado final basado en la «facultas soli» o derecho de opción fue fruto de una transacción entre ambas posturas. En definitiva, como indicara el profesor De Castro en su exégesis de dicho precepto, el Código civil utilizaba el territorio como causa de adquisición de la nacionalidad, pero como causa supletoria o secundaria, de forma que no imponía a los nacidos en el ámbito de la soberanía española la condición de súbditos del Estado español, sino que empleaba el criterio del «ius soli» sólo para tener en cuenta una probabilidad y ofrecer una facultad al extranjero.

IX. Distinto es, no obstante, el supuesto de ciudadanos marroquíes que adquirieron la nacionalidad española por la vía de la concesión a su favor de una «carta de naturaleza», en los que no puede discutirse ni negarse la existencia de un título atributivo de la nacionalidad española a su favor, si bien sin el carácter de originaria, lo que impide a los hijos de tales beneficiarios de las cartas de naturaleza ejercer el derecho de opción previsto en el artículo 20 n.º1, b) del Código civil, al no ser su progenitor «español de origen». Ahora bien, diferente es el caso de los nietos de los beneficiarios de las cartas de naturaleza, que sí tendrán tal derecho de opción en caso de que su abuelo no hubiera perdido la nacionalidad española, por asentimiento voluntario de la nacionalidad marroquí (vid. art. 20 del C.c. originario y 22 del C.c. redacción de 1954) al tiempo del nacimiento del padre o madre del optante. Este fue precisamente el caso que dio lugar a la desestimación del recurso resuelto por Resolución de este Centro Directivo de 11 de octubre de 2006 (en la que la última frase del fundamento jurídico III ha de tenerse por no puesta al responder a un error material).

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

- 1.º Estimar el recurso y revocar el auto apelado.
- 2.º Declarar que el interesado se encuentra dentro del supuesto del artículo 20.1 b) del Código Civil, para ejercitar el derecho de optar a la nacionalidad española.

Madrid, 16 de mayo de 2007. La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.

**13205** RESOLUCIÓN de 16 de mayo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra auto dictado por Encargado del Registro Civil Consular de España en Honduras, en expediente sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española.

En el expediente sobre 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 Consular en T. (Honduras).

#### Hechos

1. Con fecha 25 de mayo de 2006, en el Registro Civil Consular de la Embajada de España en T., se levantó acta de recuperación de la nacionalidad española de Don J. manifestando que nació en T. (Honduras), el 13 de marzo de 1950, que es hijo de S. de nacionalidad española y de Doña V. de nacionalidad hondureña, que es su voluntad recuperar la nacionalidad española, que no desea renunciar a la nacionalidad hondureña, que solicita se inscriba esta recuperación en su acta de nacimiento en el Registro Civil Consular.

2. Con fecha 14 de junio de 2006 Doña R., hija del anterior solicitante, nacida en Honduras, solicita la adquisición de la nacionalidad española.