

Instrucción de 16 de mayo de 1983, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre nacionalidad española.

Ministerio de Justicia
«BOE» núm. 120, de 20 de mayo de 1983
Referencia: BOE-A-1983-14285

TEXTO CONSOLIDADO Última modificación: sin modificaciones

En contestación a su consulta sobre diversas cuestiones de nacionalidad planteadas ahora a las representaciones diplomáticas y consulares de España en el extranjero como consecuencia de la nueva Ley 51/1982, de 13 de julio, de modificación de los artículos 17 a 26 del Código Civil, y que concreta V. I. a los extremos relativos a la nacionalidad de los hijos de madre española según el artículo 17, 1.º; a la adquisición por residencia, del artículo 22; a la pérdida, del artículo 23; en relación con la recuperación, del artículo 26, y de la disposición transitoria de la Ley, y a ciertos aspectos registrales de las inscripciones respectivas, esta Dirección General ha acordado comunicar a V. I. lo siguiente:

1. Nacionalidad de los hijos de madre española por aplicación del artículo 17, 1.º del Código Civil

Puesto que no existe disposición transitoria en la nueva Ley relacionada con este punto, es preciso entender que esta novedad no puede tener efecto retroactivo (cfr. artículo 2, 3.º del Código Civil), y por lo tanto, que únicamente podrán ser considerados, por ese solo título, españoles de origen los hijos de madre española nacidos después de la entrada en vigor de la Ley de 13 de julio de 1982. Para una aplicación retroactiva de la nueva norma no puede invocarse lo establecido por la disposición transitoria primera de las generales del Código Civil, en cuanto se refiere al derecho declarado por primera vez en el Código y a su eficacia desde luego, puesto que la nacionalidad, más que un derecho es un estado civil y, como tal un complejo de derechos y deberes, y en todo caso esa aplicación inmediata redundaría en perjuicio de otro «derecho adquirido de igual origen», al implicar un desconocimiento o detrimento de la nacionalidad extranjera ostentada por el interesado (cfr. Resolución de 20 de abril de 1978).

Consiguientemente para los nacidos de madre española antes de la entrada en vigor de la nueva Ley, les será de aplicación lo que disponía el artículo 17, 2.º del Código en su anterior redacción, de modo que solamente serán españoles cuando no les corresponda seguir la nacionalidad extranjera de su padre. Ahora bien, estos extranjeros hijos de madre española, si son menores de edad, pueden estar sometidos a la patria potestad de su madre española y ello significa, por aplicación de lo hoy dispuesto por los artículos 19 y 20 del Código, que tienen derecho a optar por la nacionalidad española a partir de los catorce años y en las demás condiciones que detallan los artículos citados, y será a partir de la opción y no antes, cuando adquieran la nacionalidad española. La inaplicación para ellos del artículo 17, 1.º supone que se trata de extranjeros encuadrados en «supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores», según la letra del actual artículo 19.

Debe señalarse, por cierto, que la contingencia de que la madre española no participe en la patria potestad, según la Ley extranjera de su hijo y del padre, no ha de ser obstáculo, a pesar de lo dispuesto en el artículo 9, 4 del Código Civil para el ejercicio del citado derecho de opción, ya que por tratarse de un derecho concedido por la Ley española con base en unos presupuestos de hecho establecidos por esta misma legislación, es exclusivamente a éstos a los que hay que atenerse para no romper la armonía de la previsión legislativa (cfr. Resolución de 30 de julio de 1982).

El régimen registral de esta opción no ha sufrido variación respecto a las opciones ordinarias antes admitidas por el Código. Es decir, será precisa la inscripción al margen de la respectiva inscripción de nacimiento del interesado (cfr. artículo 46 LRC), regulándose el acta correspondiente de la opción por las normas contenidas en los artículos 64 de la Ley y 227 y siguientes de su Reglamento.

II. Concesión de la nacionalidad española por residencia

A) No hay duda ninguna de que las concesiones por plazo abreviado de dos años o de un año, conforme a los párrafos 2 y 3. del artículo 22 del Código Civil, sólo presentan esta especialidad temporal con relación a la regla general del primer párrafo del mismo artículo. Es decir, la concesión también ha de otorgarse por el Ministro de Justicia y puede denegarse por motivos de orden público o interés nacional.

B) El principio constitucional (cfr artículo 14 de la Constitución) de que no puede prevalecer discriminación alguna por razón de religión obliga a entender que los sefardíes, cualquiera que sea su religión o aunque no tenga ninguna –extremo sobre el que nadie puede ser obligado a declarar–, pueden beneficiarse del plazo abreviado de residencia de dos años en territorio español para solicitar la nacionalidad española. Tal condición de sefardí habrá de demostrarse por los apellidos que ostente el interesado por el idioma familiar o por otros indicios que demuestren la tradición de pertenencia a tal comunidad cultural.

Por lo tanto, el mero certificado de la comunidad israelita reconocida en España, que acredite la pertenencia de una persona a la religión judía sefardita, no será más que un principio de prueba que, como tal, deberá ser apreciado en conjunción con otros medios probatorios. En todo caso, constituirá medio de prueba suficiente de la condición de sefardí la justificación por el peticionario de su inclusión, o descendencia directa de una persona incluida, en las listas de familias sefardíes protegidas por España, a que, con relación a Egipto y Grecia, hace referencia el Decreto-ley de 29 de diciembre de 1948. Y la misma conclusión será aplicable si existen para otros países asta análogas o si el solicitante acredita su descendencia directa de una persona que haya gozado de la protección española bajo el régimen de capitulaciones. En fin, si el interesado llega a justificar su vinculación o parentesco colateral con una de tales personas o familias, ello será un elemento probatorio de utilidad a los efectos apuntados.

III. Pérdida de la nacionalidad española por adquisición de otra nacionalidad.

Sin duda este supuesto comprendido en el artículo 23 del Código es el que mayores dificultades prácticas puede plantear, especialmente desde el punto de todas de las funciones encomendadas a los Cónsules de España en el extranjero.

En la interpretación de este precepto hay que partir de la base de que la regla general sigue siendo la de que cuando un español, con capacidad según la Ley española, reside fuera de España durante tres años y adquiere voluntariamente otra nacionalidad, ello implica la pérdida de su nacionalidad española. Y esta pérdida se producirá de pleno derecho, es decir, en el momento en que concurren sus presupuestos de hecho, sin perjuicio de su posterior inscripción obligatoria en el Registro Civil competente (cfr. artículos 67 LRC y 232 RRC).

Conviene recordar que en la interpretación de este párrafo ha de estimarse que continúa vigente la doctrina del llamado «asentimiento voluntario» a la nacionalidad extranjera, reiteradísima por este Centro directivo a partir de la Resolución de 5 de abril de 1965, de modo que si en el momento de adquisición voluntaria de la nacionalidad extranjera por parte del español capaz no lleva éste aún tres años de residencia fuera de España, ello no ha de

ser obstáculo para que, en el momento en que transcurra dicho plazo y si el interesado sigue conservando la nacionalidad extranjera adquirida con anterioridad, incurra en tal momento en causa de pérdida de la nacionalidad española.

Siendo esta la regla general establecida por el primer párrafo del artículo 23, hay que estimar que las excepciones que aparecen a continuación reguladas en el propio artículo, por su propia naturaleza, no han de ser interpretadas extensivamente, pues de otro modo podría desnaturalizarse el principio general proclamado por el Código.

De aquí que puedan sentarse las siguientes conclusiones:

a) No se producirá pérdida cuando el interesado justifique ante el Registro Consular (o Central) que la adquisición de la nacionalidad extranjera tuvo lugar por razón de emigración. Este concepto de emigración ha de entenderse en su sentido propio, es decir, ha de referirse al español que, especialmente por motivos laborales o profesionales, traslada su residencia habitual al extranjero, así como a los familiares que le sigan. Por otra parte, la relación de causa a efecto entre la emigración y la adquisición voluntaria de la nacionalidad extranjera no puede interpretarse en un sentido tal que obligue al Cónsul a realizar una investigación, que en muchos casos sería subjetiva o de psicología individual, acerca de los motivos por los que el emigrante se ha decidido a solicitar la nacionalidad del país en que reside. Ha de bastar, pues, para excluir la pérdida y concluir que el español conserva su nacionalidad, que el mismo adquiriera voluntariamente la nacionalidad del país a donde haya trasladado su residencia habitual, siendo obvio que la adquisición de la nacionalidad de un país distinto no puede considerarse en principio basada en el solo hecho de la emigración.

Ahora bien, según la letra del segundo inciso del párrafo primero de este artículo 23, la circunstancia que produce el resultado excepcional de conservación de la nacionalidad estriba precisamente en la «justificación», que el propio interesado ha de hacer ante el Registro de que esa adquisición de la nacionalidad extranjera se produjo por razón de emigración. Se condiciona, pues, la pérdida de la nacionalidad a determinada actitud del sujeto, con lo que, de haber adquirido una nacionalidad extranjera por razón de emigración, depende de su voluntad perder o no la nacionalidad española. De aquí se desprende que si el interesado quiere beneficiarse de la excepción a la regla general de la pérdida, debe aportar la justificación legalmente exigida, con la especial diligencia derivada de la gravedad de las consecuencias que comporta. Por esto, y también porque la estabilidad y fijeza de todo estado civil no admite situaciones de incertidumbre y de inseguridad jurídica, hay que concluir, pese a que la norma no señala plazo expreso, que aquella justificación debe ser suministrada por el interesado en tiempo posterior, pero no alejado de la fecha de adquisición voluntaria de otra nacionalidad, no siendo concebible que, transcurrido un largo tiempo desde la adquisición de la nacionalidad extranjera sin haber comparecido el interesado en el Consulado, pueda estimarse suficiente la justificación que entonces quiera proporcionar aquél sobre los motivos de emigración que le indujeron a obtener otra nacionalidad. Estos razonamientos se refuerzan por el hecho de que el artículo 26 del propio Código parte de la idea de que un español emigrante haya podido perder la nacionalidad española por adquisición voluntaria de otra, para permitirle entonces recuperarla a través de una dispensa obligatoria que debe conceder el Ministerio de Justicia. Parece claro que esta recuperación y esta dispensa no tendrían sentido si se admitiera que la justificación de la cualidad de emigrante pudiera proporcionarse muy a posterior de la adquisición de otra nacionalidad y cualquiera que hubiera sido la actitud del sujeto en relación con la nacionalidad española.

En todo caso, corresponderá a la calificación ponderada del Cónsul, atendidas las circunstancias de cada caso, rechazar la conservación de la nacionalidad española por los emigrantes pasado un cierto tiempo prudencial desde su adquisición de la nacionalidad extranjera.

b) Con relación a los españoles que ostenten desde su minoría de edad otra nacionalidad, además de la española, el párrafo 2.º, del artículo 23, es lo suficientemente claro. La pérdida de ésta únicamente se produce cuando renuncien expresamente a la misma en cualquier momento.

Desde el punto de vista registral, si esta renuncia expresa consta en «documentos auténticos que la acrediten plenamente», bien sean extranjeros o españoles –y entre éstos, el acta de comparecencia levantada por el propio Cónsul– la correspondiente inscripción

marginal podrá practicarse directamente, previas las citaciones exigidas por los artículos 67 de la Ley y 232 del Reglamento. Si la renuncia, aunque expresa no aparece reflejada en documentos de tal naturaleza, la inscripción requerirá el expediente gubernativo a que se refieren los artículos mencionados. Por aplicación de la regla general de competencia del artículo 342 del Reglamento, este expediente deberá resolverlo el Juez de Primera Instancia correspondiente al lugar del nacimiento en España del interesado, o si éste ha nacido en el extranjero, el Cónsul, en funciones de Juez de Primera Instancia, también del lugar del nacimiento, o el Juez de Primera Instancia decano de los de Madrid (cfr. artículo 54, RRC), según que el promotor tenga en este segundo caso su domicilio en el extranjero o en España. Pero puede ser promovido por cualquier persona con interés legítimo, y deben promoverlo el propio renunciante o el Ministerio Fiscal (en su caso, el Canciller del Consulado en funciones del Ministerio Público) cuando tenga conocimiento del hecho de la pérdida.

c) Graves problemas plantea evidentemente el último párrafo del artículo 23, en cuanto puede implicar la aplicación íntegra de las Leyes españolas a los españoles que adquieran la nacionalidad de uno de los países que menciona el precepto. Este criterio contrasta fuertemente con el sustentado por todos los Convenios de doble nacionalidad concluidos por España, con un buen número de países hispanoamericanos, en los que se parte de la base de que los particulares que se acogen al beneficio de la doble nacionalidad convenida no pueden estar sometidos simultáneamente a las legislaciones de las dos naciones, sino solamente a la de aquélla en la que tengan su domicilio.

Como V. I. bien sugiere una solución a esta divergencia de criterios podría encontrarse a través de las consultas periódicas que los Convenios de doble nacionalidad prevén con objeto de interpretar, ampliar o modificar su contenido.

IV. Inscripción de la «conservación» de la nacionalidad española por razón de emigración y de la recuperación

a) Indudablemente, la justificación por el interesado ante el Registro Consular (o Central) de que la adquisición de la nacionalidad extranjera se produjo por razón de emigración es hoy un hecho inscribible en el Registro civil, conforme a los artículos 1.º y 64 de su Ley reguladora, y que habrá de reflejarse por inscripción marginal al asiento de nacimiento del interesado (cfr. artículo 46, LRC). No habrá de inscribirse previamente la pérdida, que por definición no habrá existido, si esa justificación se ha realizado con diligencia. También es de destacar que, como el requisito para la conservación no es sólo una simple declaración del particular sino una «justificación» de los hechos por éste alegados, la calificación por el Cónsul, y después por el Encargado competente, estará sujeta a las reglas generales registrales, sin que sea aplicable el régimen especial que para las simples declaraciones voluntarias de nacionalidad aparecía establecido en el artículo 227 del Reglamento.

b) La inscripción de la recuperación de la nacionalidad española, tanto en los casos de la disposición transitoria de la Ley, como en los generales del artículo 26 del Código, presupone que ha habido previamente pérdida de la nacionalidad española. Ahora bien, aunque la inscripción de esta última sea obligatoria, en los términos que detallan los artículos 67 de la Ley y 232 del Reglamento, ello no impide que pueda inscribirse directamente la recuperación, sin necesidad de que se extienda antes el asiento de la pérdida. Habrá que distinguir entonces dos posibilidades: una, que el asiento de recuperación contenga en sí la inscripción de la pérdida con justificación de los requisitos especiales exigidos para la inscripción de este hecho, caso en el que el Registro probará tanto la pérdida como la recuperación; otra, que por cualquier causa, por ejemplo, por el tiempo transcurrido no sea posible acreditar plenamente todos los requisitos de la pérdida, hipótesis en la que el Registro no probará esta última y la recuperación se admitirá, no obstante, para mayor seguridad del estado civil del interesado del cual, quizá, habrá seguido siendo siempre español.

Debe señalarse por último que como en todos los casos de recuperación ésta no depende ya de la sola declaración de voluntad de recuperar sino que han de haber sobrevenido otros hechos, la calificación del Encargado habrá de extenderse a la comprobación de todos ellos, sin que sea tampoco de aplicación el régimen especial citado

del artículo 227 del Reglamento del Registro Civil es decir que la simple declaración de voluntad de recuperar por si sola no será inscribible.

Atendiendo a las consideraciones anteriores, esta Dirección General ha acordado resolver las consultas planteadas por vuestra ilustrísima, según las declaraciones que siguen:

Primera.

Los hijos de madre española nacidos antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, sólo serán españoles si tuvieran ya tal condición por aplicación de la legislación anterior. Los que nazcan después serán españoles de origen.

Segunda.

Los hijos de madre española que no tengan la nacionalidad española conforme al apartado anterior podrán optar por ésta si, en el momento de entrar en vigor la nueva Ley, están o han estado sometidos a la patria potestad de su madre española, en los plazos y condiciones que especifican los artículos 19 y 20 del Código Civil.

Tercera.

La concesión de la nacionalidad española por residencia, tanto en el caso general de los diez años como para los plazos abreviados de dos o de un año, requiere la decisión del Ministro de Justicia y puede ser denegada por motivos de orden público o interés nacional.

Cuarta.

Los sefardíes, para beneficiarse del plazo reducido de dos años en España a los efectos de solicitar la nacionalidad española por residencia, habrán de acreditar por los medios oportunos su pertenencia a la comunidad cultural sefardita.

Quinta.

La justificación por el español de que la adquisición voluntaria de otra nacionalidad se produjo por razón de emigración llevará apareada su conservación de la nacionalidad española cuando tal justificación se preste con la diligencia debida ante el Registro civil español.

Sexta.

El español que ostente desde su minoría otra nacionalidad únicamente perderá la española cuando renuncie expresamente a ella. En tal caso la inscripción obligatoria de la pérdida en el Registro civil competente se verificará bien mediante documentos auténticos o bien mediante expediente, y en las condiciones generales que detallan los artículos 67 de la Ley del Registro Civil y 232 de su Reglamento.

Séptima.

La inscripción en el Registro Civil de que la adquisición voluntaria de otra nacionalidad por un español capaz se produjo por razón de emigración requiere justificar estos hechos no siendo inscribible la simple declaración de voluntad del interesado.

Octava.

Tampoco es inscribible sin justificación de los otros requisitos necesarios, la declaración de voluntad de un particular de querer recuperar la nacionalidad española.

Madrid 16 de mayo de 1983.–El Director general, Francisco Mata Pallarés.

Ilmo. Sr. Director general de Asuntos Consulares.

Este texto consolidado no tiene valor jurídico.