

Res. DGRN 4ª de 23 de marzo de 2010. Tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen los hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español, y que (tales hijos) hubieren adquirido con anterioridad la nacionalidad española por residencia.

En el expediente sobre opción a la nacionalidad española de origen por la Ley 52/2007 remitidas a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el interesado contra el acuerdo del Juez Encargado del Registro Civil de E.

HECHOS

1. Mediante escrito de fecha 19 de enero de 2009 Don E., nacido en Cuba el 16 de noviembre de 1965, solicita la nacionalidad española por opción según lo dispuesto en el apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, haciendo constar que su progenitor era de nacionalidad española. Adjunta la siguiente documentación: certificado de nacimiento y certificado de nacimiento de su padre.

2. Mediante providencia dictada por el Encargado del Registro Civil de fecha 6 de febrero de 2009, se deniega lo solicitado ya que el interesado en su día solicitó la nacionalidad española y le fue concedida por la Dirección General del Notariado con fecha 19 de febrero de 2008.

3. Notificado el interesado, éste interpone recurso, alegando que su padre nació en Cuba y recuperó la nacionalidad española de origen, que con fecha 31 de julio de 2006, el interesado solicitó la nacionalidad española por residencia la cual consta inscrita en el Registro del V.I, sin embargo él solicita la nacionalidad de origen porque los efectos son más beneficiosos que los que se adquieren por la nacionalidad por residencia.

4. Notificado el recurso al Ministerio Fiscal, éste interesa la desestimación del mismo y la confirmación de la resolución recurrida. El Juez Encargado del Registro Civil remite todo 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, los artículos 20 del Código civil; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil; la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, y las Resoluciones, entre otras, de 7-2ª de octubre de 2005; 5-2ª de enero, 10-4ª de febrero, 20-5ª de junio de 2006; y 21-2ª de febrero, 16-4ª de marzo, 17-4ª de abril, 16-1ª y 28-5ª de noviembre de 2007; y 7-1ª de febrero de 2008.

II. Se ha pretendido por estas actuaciones inscribir en el Registro Civil de E. como español de origen a un varón nacido en La Habana (Cuba) en 1965, en virtud del ejercicio de la opción prevista por el apartado 1 de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conforme a la cual "*1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente disposición adicional*". **En este caso el interesado tiene la condición de español por haberla adquirido por residencia en virtud de resolución de esta Dirección General de los registros y del Notariado de 19 de febrero de 2008.**

La declaración de opción cuya inscripción ahora se pretende fue formalizada mediante acta de 19 de enero de 2009 extendida en el modelo normalizado del Anexo II de la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 al amparo de lo previsto en su directriz segunda. Por el Encargado del Registro Civil se dictó providencia el 6 de febrero de 2009, denegando lo solicitado.

III. El auto apelado basa su denegación en que el interesado ya solicitó, y le fue concedida, la nacionalidad española por residencia, posición que comparte el Ministerio Fiscal en su informe, quien invoca además el carácter restringido del ámbito de aplicación de la Ley 52/2007. No se cuestiona, pues, la concurrencia o no de los requisitos materiales del apartado 1 de la Disposición Adicional de la citada Ley, cuestión que esta resolución no prejuzga por no ser objeto del recurso (cfr. art. 358-II R.R.C.).

IV. El apartado III de la Instrucción de este Centro Directivo de 4 de noviembre de 2008 aclara que "se debe entender que en los hijos de padre o madre español de origen y nacido en España que hubieran hecho uso de la opción que reconoce el artículo 20.1,b) del Código civil –y adquirido así la condición de españoles no de origen-, concurre título suficiente para acogerse al apartado 1 de la Disposición Adicional séptima y obtener de este modo la cualidad de español de origen". En definitiva, late en este razonamiento un principio de no discriminación de los españoles en la interpretación de la Disposición Adicional séptima, permitiendo que puedan optar a la nacionalidad española de origen los españoles no de origen, pues es evidente que el español no de origen en quien concurre título suficiente para la obtención de la cualidad de "español de origen", no puede ser objeto de peor trato que el extranjero en quien concurre el mismo título.

Por tanto, hay que entender que aquellos que, durante el período que va desde la entrada en vigor de la Ley 36/2002 (9 de enero de 2003) hasta la entrada en vigor de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 (27 de diciembre de 2008), hubieren optado a la nacionalidad española al amparo del artículo 20 núm. 1, b) del Código civil, podrán ejercer la opción a la nacionalidad española de origen en virtud del apartado 1 de la citada Disposición Adicional séptima.

V. En el presente caso lo que sucede es que esta previsión de la citada Instrucción no es directamente aplicable al recurrente, ya que no optó en su día por la vía de la opción del artículo 20.1.b) del Código civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, sino al amparo del artículo 21.2 del Código civil, en su redacción actual, con base al cual solicitó y obtuvo la nacionalidad española por residencia en España.

Pero es evidente que con el mismo fundamento antes expuesto ha de permitirse que ejerciten la opción de la Ley 52/2007 quienes siendo "hijos de español o española de origen y nacidos en España" adquirieron la nacionalidad española por residencia, pues esta última es una nacionalidad por título derivativo y no de origen, y por ello las personas que adquieren en virtud de tal título no pueden transmitir su nacionalidad española a sus hijos, salvo que en el momento de adquirir la nacionalidad sean menores de edad (en cuyo caso pueden, a su vez, optar por estar sujetos a la patria potestad de un español o española: cfr. art. 20 núm. 1, a C.c.), siendo, en consecuencia, evidente la utilidad y concurrencia de una causa justificativa suficiente para ejercitar la opción atribuida ahora por la Ley 52/2007 a fin de acceder a la condición de español de origen. A estos efectos hay que recordar que el artículo 11 de la Constitución en sus apartados 2 y 3 da un cierto trato de favor a la nacionalidad española de origen, lo que ha motivado que tanto el legislador de 1982 como el de 1990, se hayan preocupado de determinar caso por caso, cuándo la nacionalidad española es de origen, señalándose incluso algunas hipótesis en las que una nacionalidad española adquirida después del nacimiento se la considera de origen por decisión legal (cfr. arts. 17-2 y 19 y la disposición transitoria 2ª de la Ley de 1990). **La nacionalidad**

española de origen constituye, pues, hoy una categoría legal que justifica en todo caso un régimen privilegiado respecto de otras nacionalidades españolas adquiridas (cfr. arts. 24.2 y 25 C.c.).

VI. Finalmente, se ha de señalar que este criterio favorable cuenta, además, con un claro precedente en la doctrina de este Centro Directivo, en concreto en su *Resolución de 1 de julio de 1994*. La cuestión que se suscitaba en esta Resolución era la de si una persona nacida de madre española y que había adquirido la nacionalidad española precisamente por residencia, podía o no obtener, dentro del plazo establecido por la Disposición transitoria 2ª de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, la inscripción de su declaración de voluntad de optar por la nacionalidad española de origen. La Resolución, da por acreditado que la interesada nació en 1949 siendo su madre española por lo que, si hubiera nacido bajo el régimen legal instaurado por la citada Ley 18/1990, sería sin duda española de origen (art. 17-1-a C.c.), por lo que le resultaba de aplicación la mencionada Disposición transitoria 2ª de la Ley 18/1990, a lo que el Encargado oponía como único argumento que se trataba de una persona que ya había adquirido previamente la nacionalidad española por residencia. Por el contrario, **esta Dirección General entendió que tal circunstancia no debía constituir motivo para coartar su derecho, formulado dentro de plazo su voluntad de optar, para ostentar a partir de su declaración la nacionalidad española de origen. El hecho de que hubiera ya adquirido antes la nacionalidad española no debe perjudicarla, pues no tendría sentido, en una interpretación lógica y finalista de la norma, que el que no fuera español pudiera adquirir por opción, al amparo de la Disposición transitoria 2ª de la Ley de 1990, la nacionalidad española de origen y que el que ha demostrado su mayor vinculación con España hasta el punto de haber adquirido ya esta nacionalidad tuviera vedado el camino para que esta nacionalidad mereciera el trato de la de origen.**

Esta interpretación de la repetida Disposición transitoria, a cuyo tenor "quienes no sean españoles a la entrada en vigor de esta Ley, y lo serían por aplicación de los artículo 17 ó 19 del Código civil, podrán optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años", equivale simplemente a entender que la frase inicial "quienes no sean españoles" abarca también, por un razonamiento "de maior ad minus", a quienes no sean españoles de origen. Idéntica solución y por idéntico razonamiento procede aplicar ahora en relación con las opciones de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, máxime cuando en este caso ni siquiera existe el obstáculo que en su interpretación gramatical ofrecía la Disposición transitoria de la Ley 18/1990.

En el mismo sentido:

Res. DGRN 5ª de 23 de marzo de 2010. Tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen los hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español, y que (tales hijos) optaron a la nacionalidad española al amparo de la Disposición transitoria 3ª de la Ley 18/1990.

Res. DGRN 6ª de 23 de marzo de 2010. Tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen los hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español, y que (tales hijos) hubieren adquirido con anterioridad la nacionalidad española por residencia.

Res. DGRN 5ª de 24 de marzo de 2010. Tienen derecho a optar a la nacionalidad española de origen los hijos de padre o madre que hubiere sido originariamente español, y que (tales hijos) optaron a la nacionalidad española al amparo de la Disposición transitoria 1ª de la Ley 29/1995.