

CIRCULAR DE 16 DE DICIEMBRE DE 2008, DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO, SOBRE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 17 N°1, C) DEL CÓDIGO CIVIL RESPECTO DE LOS HIJOS DE EXTRANJEROS NACIDOS EN ESPAÑA.

I.- Conforme al artículo 17 n°1, c) del Código civil son españoles de origen “Los nacidos en España de padres extranjeros, si ambos carecieren de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad”.

La aplicación de este precepto por parte de los Encargados de los Registros Civiles en la resolución de los expedientes gubernativos incoados con la finalidad de declarar la nacionalidad española “iure soli” al amparo de la citada norma (cfr. art. 96 n°2 L.R.C. y 338 R.R.C.) exige precisar previamente el alcance de las leyes extranjeras correspondientes a la nacionalidad de los progenitores conocidos respecto de la atribución de la nacionalidad de tales países a los hijos de sus nacionales nacidos en el extranjero.

II.- Desde la introducción de dicha norma, operada por la reforma del Código civil realizada en materia de nacionalidad por la Ley 51/1981, de 13 de julio, la misma ha tenido una aplicación práctica muy amplia, habiendo dado lugar a numerosas y frecuentes dudas, en gran parte resueltas a través de las Resoluciones de esta Dirección General realizando la interpretación del Derecho extranjero a los efectos de la aplicación de este título de atribución de la nacionalidad “iure soli” con objeto de evitar la apatridia de los nacidos en España, interpretación hecha en conexión y a la luz 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”.

El carácter disperso y singular de tales resoluciones determinó a este Centro Directivo a dictar su Instrucción de 28 de marzo de 2007 con objeto de dar

la mayor difusión posible al conjunto de criterios resultante de la doctrina emanada de aquellas resoluciones ordenando las mismas de forma sistemática en un único Anexo.

III.- Ahora bien, los criterios incorporados a las citadas Resoluciones e Instrucción deben entenderse vigentes en tanto se mantenga el “statu quo” normativo del Derecho extranjero contemplado en cada caso que regía en sus respectivas fechas. Esto es así porque en esta materia la normativa española es subsidiaria de la extranjera, en particular la correspondiente al respectivo estatuto personal de los padres del nacido en España. Sólo cuando, con arreglo a esta última normativa, los padres no transmitan su nacionalidad a sus hijos nacidos en España, y por tanto fuera de sus respectivos países de origen, sólo entonces procede que por vía subsidiaria, y a fin de evitar su apatridia, se reconozca al nacido en España la nacionalidad española.

Ello obliga a reexaminar las conclusiones alcanzadas en cada caso, y respecto de cada uno de los países de procedencia de los progenitores de los nacidos en España, cuando en tales países se produce un cambio de legislación en materia de nacionalidad, con objeto de mantener los criterios aplicados con anterioridad a tales reformas, o bien proceder a modificarlos, en una permanente labor de actualización. Y éste precisamente es el objeto de la presente Circular, toda vez que este Centro Directivo ha tenido conocimiento oficial de sendas reformas en materia de nacionalidad aprobadas **en Ecuador, Brasil y Chile.**

Del examen del contenido de las citadas reformas resultan los siguientes criterios interpretativos que esta Dirección General de los Registros y del Notariado ha acordado hacer públicos por medio de esta Circular con objeto de facilitar la armonización de la práctica de los Registros civiles que ha de redundar en beneficio del principio de seguridad jurídica:

1º.- Hijos de ecuatorianos nacidos en España.

La Constitución ecuatoriana de 1998 establecía en su artículo 7 que son ecuatorianos por nacimiento, entre otros, los nacidos en el extranjero de padre

o madre ecuatoriano por nacimiento, que esté al servicio del Ecuador o de un organismo internacional o transitoriamente ausente del país por cualquier causa, si no manifiesta su voluntad contraria.

Este precepto se ha interpretado tradicionalmente por este Centro Directivo en el sentido de los hijos de ecuatorianos nacidos en el extranjero no adquirirían automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad ecuatoriana, la cual solo podía adquirirse por un acto posterior, salvo que concurren los supuestos de excepción previstos en la propia norma (que el padre o madre estuviese al servicio del Ecuador o de un Organismo internacional o transitoriamente ausente de Ecuador por cualquier causa, o que expresamente manifestase la voluntad de que el hijo o hija no adquiriera la nacionalidad ecuatoriana). Fuera de estas situaciones de excepción, se daba, por lo tanto, una situación de apatridia originaria en la cual la atribución de la nacionalidad española “iure soli” se imponía, sin que a ello obstase que el nacido pudiese adquirir más tarde “iure sanguinis” la nacionalidad de sus progenitores, porque éste solo hecho no podía llevar consigo la pérdida de nacionalidad atribuida “ex lege” en el momento del nacimiento (cfr. Resoluciones de 10-4ª de septiembre de 2002, 28-1ª de junio de 2003, 5-3ª de noviembre de 2004, 12-2ª de julio de 2005 y 27-5ª de diciembre de 2006).

Este criterio tradicional se ve necesariamente afectado por la nueva regulación contenida en la reciente Constitución ecuatoriana (publicada en el Diario Oficial de 20 de octubre de 2008¹) que amplía la atribución de la nacionalidad ecuatoriana a las personas nacidas fuera de Ecuador, ya que conforme al nuevo artículo 7 nº2 del texto constitucional son ecuatorianos y ecuatorianas por nacimiento “las personas nacidas en el extranjero de madre o padre nacidos en Ecuador, y sus descendientes hasta el tercer grado de consanguinidad”. En consecuencia, ahora sólo serán españoles “iure soli” los hijos de ecuatorianos nacidos en España cuando ni el padre ni la madre hubieren nacidos en el Ecuador, ya que concurriendo esta última condición tales hijos son ecuatorianos y no apátridas.

¹ Fecha de entrada en vigor: 20 de octubre de 2008, coincidente con la publicación oficial (Disposición Final de la Constitución).

Por ello en lo sucesivo no se resolverán favorablemente los expedientes incoados para declarar la nacionalidad española de origen respecto de los hijos de ecuatorianos nacidos en España cuando el padre o la madre, o ambos, hubieran nacido en Ecuador.

2º.- Hijos de brasileños nacidos en España.

La Constitución brasileña de 1988 establecía en su artículo 12 nº1, c) que el hijo de brasileños nacido fuera de Brasil no adquiriría automáticamente la nacionalidad brasileña, porque para ello era un requisito imprescindible que alguno de los padres solicitase la inscripción en el Registro Civil brasileño correspondiente durante la minoría de edad del hijo.

Este requisito era imprescindible – y no meramente formal - para la adquisición de la nacionalidad brasileña. Consiguientemente esta Dirección General vino entendiendo que el nacido en España en estas condiciones era español de origen por aplicación del artículo 17 nº1, c) del Código civil, y ello aunque todavía pudiera el hijo adquirir “iure sanguinis” la nacionalidad brasileña, ya que la adquisición de esta nacionalidad no podía producir el efecto de la desaparición de la nacionalidad española de origen del interesado, pues ello supondría crear una forma de pérdida no prevista por el legislador español, que pretende por el contrario que, quienes de otro modo fueran apátridas, sean españoles “iure soli” y desde su nacimiento, por aplicación del principio del “favor nationalitatis” (cfr. Resoluciones de 28-2ª de abril de 2000, 29-1ª de noviembre de 2002 y 5-2ª de diciembre de 2005).

Pues bien, este criterio tradicional se ha de mantener a pesar de la reforma introducida en la redacción del citado precepto constitucional brasileño por la reciente Enmienda Constitucional nº 54, de 20 de septiembre de 2007², conforme a la cual se da la siguiente redacción literal al apartado c) del artículo 12 nº1 del texto constitucional: son brasileños por nacimiento “los nacidos en el extranjero de padre brasileño o madre brasileña, desde que sean inscritos en el Registro Civil brasileño competente, o vengan a residir en la República Federal de Brasil y opten, en cualquier

² Fecha de entrada en vigor: 20 de octubre de 2007.

tiempo, después de alcanzada la mayoría de edad, por la nacionalidad brasileña”. La reforma constitucional ha consistido, pues, en suprimir el requisito de que el traslado de residencia a Brasil respecto de los nacidos en el extranjero se haya producido antes de llegar a la mayoría de edad, de forma que, incluso cuando el traslado de residencia tengan lugar después de alcanzada aquella, la opción por la nacionalidad brasileña será efectiva. Pero esta reforma en nada altera el hecho de que el hijo de brasileños nacido fuera de Brasil no adquiere automáticamente la nacionalidad de los padres, pues para ello sigue siendo necesario o bien la inscripción en el Registro Civil brasileño o bien el traslado posterior de residencia a Brasil y subsiguiente ejercicio del derecho de opción.

En consecuencia, la doctrina de esta Dirección General contenida en las Resoluciones antes citadas se ha de seguir manteniendo respecto de los hijos de brasileños nacidos en España después de la reforma constitucional.

3º.- Hijos de chilenos nacidos en España.

Tradicionalmente ha venido entendiendo este Centro Directivo, de acuerdo con el conocimiento adquirido de la legislación chilena, que los hijos de padres chilenos nacidos en España no adquirirían automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad correspondiente a sus padres, la cual solo podía adquirirse por un acto posterior. Se daba en tales casos, por lo tanto, una situación de apatridia originaria en la cual la atribución de la nacionalidad española “iure soli” se imponía, sin que a ello estorbase el hecho de que el nacido pudiera adquirir más tarde “iure sanguinis” la nacionalidad de sus progenitores, porque, como en los casos antes examinados, este solo hecho no podía llevar consigo la pérdida de nacionalidad atribuida “ex lege” en el momento del nacimiento (cfr. Resoluciones de 20-2ª de diciembre de 2004 y 23-3ª de diciembre de 2005).

Este criterio, sin embargo, ha sido ya modificado por este Centro Directivo, a raíz de la reforma operada en el Derecho chileno de la nacionalidad por la Ley nº 20.050, D. O. de 26 de agosto de 2005, conforme a la cual son chilenos “iure sanguinis” todas las personas nacidas en el extranjero de padre o madre chilenos. Por tanto, la más reciente Resolución de 29 de septiembre de 2007, referida ya a un nacimiento posterior a la entrada en vigor de la citada reforma, ha concluido que no existe en tales casos la

situación de apatridia que justifique la atribución subsidiaria de la nacionalidad española “iure soli”. Criterio que debe confirmarse, por lo que **no se resolverán favorablemente en lo sucesivo los expedientes incoados para declarar la nacionalidad española de origen respecto de los hijos de chilenos nacidos en España.**

Madrid, a 16 de diciembre de 2008.- Firmado: La Directora General de los Registros y del Notariado: Pilar Blanco-Morales Limones.

SRES. JUECES ENCARGADOS DE LOS REGISTROS CIVILES MUNICIPALES, CONSULARES Y CENTRAL DE ESPAÑA.