

I Administración del Estado

Ministerio de Justicia

1582

INTRODUCCION de 16 de mayo de 1985, de la 14285 Direccion General de los Registros y del Notariado, sobre nacionalidad española.

Ilustrísimo señor.

En contestacion a su consulta sobre diversas cuestiones de nacionalidad planteadas anora 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. l. 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:

I. 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 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 atenderse 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

1.º No hay duda alguna de que las concesiones por plazo abreviado de dos años o de un año, conforme a los párrafos 2.º y 3.º del artículo 22 del Código Civil, solo 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.

2.º 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 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 nombre 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 1946. Y la misma conclusión será aplicable si existen para otros países listas 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 vista 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 "asentamiento 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