

menores a que se refiere el Libro IV de la L.E.C.), prevalecerá sobre lo resuelto en expediente registral, sin perjuicio de la calificación del título judicial en los extremos a que se refiere el artículo 27 de la Ley del Registro Civil.

En segundo lugar, respecto de los expedientes en que la Dirección General de los Registros y del Notariado actúa dotada de cierto margen de discrecionalidad, esto es, respecto de aquellos expedientes cuya resolución depende no sólo de la concurrencia de determinados presupuestos y requisitos, sino además de ciertos factores sometidos a la discrecionalidad del órgano administrativo, como pueden ser los supuestos de adquisición de nacionalidad española por carta de naturaleza, no parece lógico que los Tribunales entren a revisar los motivos de oportunidad y de interés público subyacentes en la decisión administrativa, lo cual no debe pasar de configurarse sino como una excepción a la regla general contraria.

El hecho de que la materia de estado civil se encuentre, en sus aspectos reglados, sometida a la jurisdicción civil ordinaria, el principio de legalidad, básico en nuestro Ordenamiento registral (cfr. arts. 1, 3, 26 y 27 L.R.C.), y el sometimiento del conjunto de la acción administrativa al control de los Tribunales conducen a admitir la viabilidad de las acciones judiciales encaminadas a revisar la legalidad de las decisiones de la Dirección General de los Registros y del Notariado al resolver los expedientes de su competencia en materia de Registro Civil, como lo son los relativos a los cambios gubernativos de nombres en los casos del artículo 57 de la Ley del Registro Civil, a través del cauce del juicio ordinario, al amparo de lo previsto en el artículo 249 de la vigente Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Por lo demás la competencia objetiva corresponde a los Juzgados de Primera Instancia, al tratarse de asuntos civiles no atribuidos expresamente por Ley a otros tribunales (cfr. art. 45 L.E.C.). Concurren, pues, en el presente caso los presupuestos procesales de jurisdicción y competencia que hacen decaer los obstáculos advertidos por el Encargado en la calificación recurrida.

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

1.º Estimar el recurso y dejar sin efecto el acuerdo apelado.

2.º Ordenar la inscripción de la sentencia n.º 631/2004, de cinco de noviembre de 2004, de la Audiencia Provincial de B. en lo relativo al cambio de nombre concedido.

Madrid, 21 de marzo de 2006.–La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.

10132 *RESOLUCIÓN de 29 de marzo de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la providencia dictada por el Juez Encargado del Registro Civil en el expediente sobre solicitud de nacimiento fuera de plazo.*

En expediente sobre solicitud de nacimiento fuera de plazo, remitido a este Centro Directivo en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor contra providencia dictada por el Encargado del Registro Civil de M.

Hechos

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de M., el 11 de febrero de 2004, Don A., nacido el 15 de abril de 1921, en T., de nacionalidad estadounidense, domiciliado en M., solicitó que le fuera concedido el ejercicio de la opción a la nacionalidad española, en base a lo establecido en el artículo 22 del código Civil, ya que sus padres eran originariamente españoles y nacidos en España, habiendo nacido en la provincia española de U., el 3 de abril y el 28 de noviembre de 1896, respectivamente. Se aportaba como documentación acreditativa de la pretensión: certificado de empadronamiento, de nacimiento, solicitud de renovación de permiso de residencia y copia del pasaporte correspondiente al promotor, y certificados de nacimiento de sus padres.

2. El Juez Encargado del Registro Civil dictó providencia con fecha 24 de marzo de 2004 declarando no haber lugar para que se efectuase por parte del solicitante, declaración de opción a la nacionalidad española, ya que no cabía considerar que el territorio de P., por mas que se encontraba bajo dominio español en el año 1896, fecha de nacimiento de los progenitores del solicitante, pueda ser incluida dentro de la exigencia contemplada por el artículo 20 del Código civil.

3. Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y al interesado, éste interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, solicitando poder efectuar su declaración de opción a la nacionali-

dad española, alegando que la única nacionalidad que tenían sus padres en el momento de nacer, en 1896, era la española.

4. De la interposición del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal quien informó que en el año 1896, Puerto Rico se encontraba bajo dominación del Reino de España hasta cesión a Estados Unidos por el Tratado de París de 1898, y por lo tanto no era territorio español. El Encargado del Registro Civil remite el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, informando que consideraba inaplicable el artículo 20 1 b) del Código civil, al entender que, habiendo nacido, los progenitores del recurrente en Puerto Rico, en fechas en que tal territorio estaba bajo el dominio de España, tal hecho no permitía encuadrar la situación del interesado dentro del derecho establecido por el mencionado artículo 20.

Fundamentos de Derecho

I. Vistos los artículos 17,18 y 19 del Código civil en su redacción originaria; 20 del Código civil en su redacción actual; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil, y las resoluciones de 20-1.ª de julio de 2004 y 15-1.ª de junio de 2005.

II. El interesado, nacido en 1921 en P., ha pretendido por este expediente optar por la nacionalidad española al amparo de lo dispuesto en el vigente artículo 20 n.º 1 b) del Código civil, en su redacción dada por ley 36/2002, de 8 de octubre, conforme al cual tienen derecho a optar por la nacionalidad española «aquellos cuyo padre o madre hubiere sido originariamente español y nacido en España», basándose en que sus padres, también nacidos en Puerto Rico, eran originariamente españoles y nacidos en España, por ser Puerto Rico, en la fecha del nacimiento de estos (1896 y 1897) territorio español.

III. Fundamenta el recurrente su pretensión en que, en su redacción originaria, el artículo 17 del Código civil establecía que tenían la condición de españoles las personas nacidas en territorio español, entendiéndose que dicha circunstancia concurría en sus padres, porque nacieron en Puerto Rico, Provincia española de Ultramar, que en la fecha de los hechos (1896 y 1897), afirma, era territorio español. Así planteado el problema, la cuestión se centraría en determinar si la expresión «territorio español» es equivalente a «España» a los efectos de poder optar a la nacionalidad española por la vía del artículo 20 n.º 1 b) del Código civil.

IV. En cuanto al posible fundamento de esta última afirmación, hay que recordar que ciertamente el Tribunal Supremo en su Sentencia de 7 de noviembre de 1999 (Sala de lo contencioso-administrativo) ha elaborado una doctrina jurídica sobre el concepto de «territorio español» a propósito de la interpretación y correcta inteligencia del apartado a) del n.º 2 del artículo 22 del Código civil, que permite la reducción del plazo legal de residencia necesaria para adquirir la nacionalidad española a un solo año respecto del que «haya nacido en territorio español». El debate jurídico se centraba 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 Iñi 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 diferenciación, y al hecho de que el artículo 22 n.º 2, 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 territorio 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. Estas consideraciones cabría extenderlas por identidad de «ratio» a las denominadas «provincias de Ultramar», entre las que efectivamente figuraba Puerto Rico, a las que con tal calificativo se refería el artículo 89 de la Constitución de la Monarquía española de 30 de junio de 1876, vigente a la fecha del nacimiento de los padres del promotor.

V. Sin embargo, 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), opción que en ninguna de las dos citadas modalidades se ha acreditado en este caso que hubie-

sen ejercitado ninguno de los padres del recurrente. Es cierto, no obstante, que la citada 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. Como ha destacado la doctrina más autorizada al hacer la exégesis del sistema español de nacionalidad resultante de la redacción originaria del Código civil, éste no imponía a los nacidos en el ámbito de la soberanía española la condición de súbditos del Estado español, sino que emplea el criterio del «ius soli» sólo para tener en cuenta una probabilidad y para ofrecer una facultad al extranjero. 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 Tribunal 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.

VI. Podría alegarse, no obstante, que si bien los padres del recurrente no ejercieron la opción prevista en el artículo 18, redacción originaria, vigente a la fecha de su nacimiento, habrían adquirido la nacionalidad española no por la vía del «ius soli», sino por filiación, como hijos de padre y madre nacidos, a su vez, en Puerto Rico en fecha que no consta en las actuaciones pero que con toda probabilidad fue en ambos casos anterior a la de la entrada en vigor del Código civil de 1889, y bajo la vigencia bien de la Constitución de 1876 bien de la de 1868, siendo así que en ninguno de ambos casos que imponía expresamente la necesidad de optar para acceder a la nacionalidad española por parte de los nacidos en territorio español o en los dominios de España. Sin embargo, tampoco desde esta perspectiva puede prosperar la pretensión del promotor.

VII. En efecto, dos son las razones que se oponen a ello. En primer lugar, hay que recordar que el origen de las dificultades jurídicas relacionadas con la situación de los nacidos en los territorios coloniales bajo soberanía española radica en el hecho de que una de las cuestiones más debatidas y oscuras de la teoría general del Estado es precisamente la naturaleza de su territorio, hasta el punto de que no es frecuente hallar en la doctrina científica una explicación sobre la distinción entre territorio metropolitano y territorio colonial. Sobre tal dificultad se añade la actitud cambiante de la política colonial como consecuencia de lo mutable también de las relaciones internacionales, caracterización a la que no ha podido sustraerse la posición española, especialmente estudiada en relación con África ecuatorial y occidental, y que se hace patente a través de una legislación que sigue, como ha señalado el Tribunal Supremo, un itinerario zigzagueante integrado por tres etapas fundamentales: a) en un primer momento dichos territorios se consideraron simplemente colonias; b) vino luego la fase de provincialización durante la que se intenta su asimilación a la metrópoli; c) por último, se entra en la fase de descolonización, que reviste la forma de independencia en Guinea Ecuatorial, de cesión o retrocesión en Ifni, y de autodeterminación en el Sahara.

En cualquier caso, por lo que se refiere a la «nacionalidad» de los saharauis, durante el plazo de la tutela de nuestro Estado sobre el territorio del Sahara Occidental, atendiendo a los grados de asimilación material y formal entre los diversos estatutos jurídicos de la población, resulta que, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Supremo en su sentencia de 28 de octubre de 1998, en la práctica y en la ordenación de estos problemas en los Estados colonizadores, se han impuesto restricciones al «status civitatis» de la población colonizada «lo que ha permitido la diferencia doctrinal, basada en datos jurídicos, entre nacionales-ciudadanos y nacionales-súbditos» (ejemplos del Derecho comparado son Holanda, Italia, Bélgica y Francia). En España, pese a la ambigüedad normativa sobre la calificación de los territorios pertenecientes a colonias y su identificación con el territorio nacional, las realidades de la heterogeneidad territorial y

de los estatutos personales ha sido sostenida por el Tribunal Supremo en su citada sentencia y en la posterior de 7 de noviembre de 1999 y anteriormente por el Consejo de Estado en diversos dictámenes (Dictamen núm. 36017/1968 para el caso de Guinea y Dictamen 36227/1968 para el caso de Ifni), y a partir del examen pormenorizado de las disposiciones dictadas en relación con aquellos territorios, llegaron a conclusiones fundadas acerca de las diferencias entre territorio nacional y territorios coloniales, así como sobre la diferente condición jurídica de nacionales y naturales de las colonias.

En el caso de las denominadas «provincias de Ultramar» la situación resulta similar, pues no se puede afirmar que nuestro Ordenamiento jurídico estableciese un sistema de asimilación completo entre tales territorios y los metropolitanos, según resulta con claridad de las previsiones contenidas al respecto en la Constitución española de 1876, que ordenaba un régimen jurídico singular y especial para tales provincias al disponer en su artículo 89 que «Las provincias de Ultramar serán gobernadas por leyes especiales», si bien autorizaba al Gobierno para aplicar a las mismas «con las modificaciones que juzgue convenientes y dando cuenta a las Cortes, las leyes promulgadas o que se promulguen para la Península». A continuación se disponía igualmente para Cuba y Puerto Rico un sistema singular de representación en las Cortes del Reino, que tendría lugar «en la forma que determine una ley especial».

Que esta diferenciación de territorios y de regímenes jurídicos (metropolitanos o peninsulares y coloniales) se proyectaba sobre los diferentes «status», antes apuntados, de nacionales-ciudadanos y naturales de los territorios coloniales es algo que se aprecia con claridad en el Tratado de Paz entre los Estados Unidos de América y el Reino de España, firmado en París el 10 de diciembre de 1898 y ratificado por la Reina Regente de España, el 19 de marzo de 1899, cuyo artículo IX estableció que «los súbditos españoles, naturales de la Península, residentes en el territorio cuya soberanía España renuncia o cede por el presente tratado» podrán, en el caso de que permanecieran en el territorio, «conservar su nacionalidad española haciendo ante una oficina de registro, dentro de un año después del cambio de ratificaciones de este tratado, una declaración de su propósito de conservar dicha nacionalidad». A falta de esta declaración, el Tratado establecía que aquellos súbditos españoles «se considerará que han renunciado dicha nacionalidad y adoptado la del territorio en el cual pueden residir». La posibilidad de conservar la nacionalidad española se circunscribía, pues, a quien la tenía, esto, es a favor de «los súbditos españoles, naturales de la Península» o territorio metropolitano.

VIII. Pero es que, además, la falta de mención expresa a la opción por parte de las Constituciones de 1837, 1845, 1869 y 1876 no debe llevar al error de considerar que las mismas establecían un sistema de «ius soli» que sólo trasmutó a otro de «facultas soli» con la promulgación del Código civil. Este último en su redacción originaria al referirse expresamente al requisito de la opción tan sólo formulaba «expressis verbis» lo que ya era la interpretación que se venía atribuyendo al sistema español de nacionalidad desde 1837. En efecto, la Circular de 28 de mayo de 1837 aclaraba la interpretación auténtica de la Cámara parlamentaria sobre el número 1 del artículo 1 de la Constitución, y proclama ya entonces por primera vez la fórmula de la opción, al decir que cuando el citado precepto constitucional dispone que son españoles todas las personas que hayan nacido en España, ello se debe entender en el sentido de conceder a tales personas «una facultad y un derecho, no en el de imponerles una obligación ni a forzarles a que sean españoles contra su voluntad». Es cierto que no se previó en principio la manera en que habría de formalizarse o documentarse tal expresión de voluntad, pero dicho vacío fue llenado ya antes de la aprobación del Código civil a través de la Ley del Registro Civil, promulgada con carácter provisional y publicada el 17 de junio de 1870, que reguló la constancia registral de tal opción en sus artículos 103 y 104. Opción que, en definitiva, tampoco se ha acreditado respecto de los abuelos del recurrente, haciendo decaer su pretensión al no poder darse, en consecuencia, por acreditada la nacionalidad española originaria de ninguno de sus progenitores, condición a que subordina el vigente artículo 20 n.º 1, b) del Código civil el ejercicio de la opción a la nacionalidad española que el mismo concede.

Madrid, 29 de marzo de 2006.—La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.

10133

RESOLUCIÓN de 7 de abril de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra el auto dictado por el Juez Encargado del Registro Civil, en el expediente sobre actuaciones sobre autorización para contraer matrimonio.

En el expediente sobre autorización para contraer matrimonio remitido a este Centro en trámite de recurso, por virtud del entablado por los interesados, contra auto de la Juez Encargada del Registro Civil de V.