

Instrucción de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad.

Ministerio de Justicia
«BOE» núm. 73, de 26 de marzo de 1991
Referencia: BOE-A-1991-7646

TEXTO CONSOLIDADO

Última modificación: sin modificaciones

La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, sobre reforma del Código Civil en materia de nacionalidad, ha introducido algunas novedades de importancia en relación con la regulación inmediatamente anterior. A fin de unificar en lo posible la práctica de los Registros Civiles, este Centro directivo ha juzgado oportuno, en uso de las facultades que tiene atribuidas (cfr. artículos 9 de Ley del Registro Civil y 41 del Reglamento del Registro Civil), dictar ciertas reglas orientativas sobre la interpretación de los nuevos preceptos. La Instrucción se dicta, además, en cuanto afecta a los Registros Consulares, de conformidad con la Dirección General de Asuntos Consulares del Ministerio de Asuntos Exteriores, y necesariamente no es completa, pues sólo la experiencia de los múltiples casos que puedan presentarse en la vida real podrá ir resolviendo, por la vía normal de los recursos establecidos, los problemas concretos que surjan en la aplicación de la nueva Ley.

No obstante, es conveniente anticipar ya ciertos criterios interpretativos para resolver algunas cuestiones de interés general.

1. Inscripción de la opción por alguna vecindad civil del extranjero que adquiera la nacionalidad española

El artículo 15 del Código Civil ha establecido la novedad de que, al inscribirse la adquisición de la nacionalidad española, el extranjero ha de optar por alguna de las vecindades civiles que señala el precepto y con las que el interesado tenga cierta conexión. Esta opción de vecindad civil –que, sin duda, ha de consignarse en la misma inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad (cfr. artículo 46 de la Ley del Registro Civil)– habrá de ser tenida muy en cuenta por los Jueces o Cónsules Encargados de los Registros Civiles al practicar la inscripción de la adquisición de la nacionalidad por opción o por residencia.

La consignación de la opción de una vecindad civil presupone una declaración de voluntad cuya calificación corresponde al Encargado competente en los términos que resultan en los artículos 226 y 227 del Reglamento del Registro Civil. A estos efectos debe tenerse presente que también en aquellos casos en que, por sus circunstancias, no exista realmente opción entre diversas vecindades civiles, porque sólo le corresponda al extranjero una de las cuatro previstas en el artículo 15, debe especificarse la vecindad civil que ostentará el interesado en lo sucesivo. En cualquier caso no ha de ser suficiente que la vecindad se exprese genéricamente por referencia, por ejemplo, a la de los progenitores o a la del cónyuge: El asiento ha de ser completo y ha de especificarse en él la vecindad civil común o especial o foral del optante.

No está de más precisar que, si la adquisición de la nacionalidad española se ha producido por opción formulada por el representante legal (artículo 20-2-a del Código Civil) o a consecuencia de una solicitud de residencia presentada por el mismo representante legal (artículo 21-3-c y d del Código Civil), la autorización del Encargado deberá determinar ya previamente la vecindad civil por la que se ha de optar (cfr. artículo 15-1, «fine», Código Civil).

Un último extremo debe ser resaltado en esta materia. La opción del adoptado por la vecindad entra en juego en los casos excepcionales en que la adopción no confiera ya automáticamente la nacionalidad española de origen (cfr. artículos 19-1 y 175-2 del Código Civil) y se opte por ésta conforme al artículo 19-2 del Código. En cambio, si el adoptado no está emancipado, adquiere de momento «ex lege» la vecindad civil de los adoptantes o de uno de ellos, conforme al apartado 2 del artículo 14 del Código, redactado por la Ley 11/1990, de 15 de octubre, y cabe la adquisición ulterior de otra vecindad en virtud de una declaración de voluntad en los términos previstos por el apartado 3 de este artículo.

II. Atribución de la nacionalidad española de origen

Entre las novedades que contiene en este punto el actual artículo 17 del Código Civil merece destacarse el apartado 2 de este artículo en el que, sin perjuicio de la opción en él prevista, se establece que «la filiación o el nacimiento en España, cuya determinación se produzca después de los dieciocho años de edad, no son por sí solos causa de adquisición de la nacionalidad española». Este precepto debe ser interpretado, a la vista del propósito del legislador expuesto en el preámbulo, en el sentido de que la hipótesis que se regula tiene lugar cuando una persona figura como hijo de extranjeros o como nacido en el extranjero y se descubre, después de los dieciocho años de edad, que en realidad es hijo de un progenitor español o que ha nacido en España en condiciones bastantes para ser español conforme al artículo 17-1 del Código. Por lo tanto, para que entre en juego la opción es imprescindible que esa filiación respecto de un español o ese nacimiento en España queden fijados como hechos nuevos descubiertos precisamente después de los dieciocho años de edad del interesado.

Puede, pues, ocurrir que, no obstante producirse la inscripción de nacimiento y filiación después de los dieciocho años, el inscrito sea ya español de origen por aplicación del artículo 17-1 del Código, por constar antes suficientemente que nació en España (cfr. artículo 17-1-d) o que es hijo de español. En tales casos es, en rigor, inútil acudir a la opción del apartado 2 del mismo artículo, que sólo procedería para mayor seguridad del estado que ya se tiene. Pero puede también suceder que la inscripción de nacimiento en el Registro municipal español, practicada sin filiación dentro de los dieciocho años, no constituya índice suficiente de que al nacido le corresponda la nacionalidad española de origen conforme al artículo 17-1-d del propio Código. Porque, como explica el preámbulo, aunque la filiación no esté inscrita en el Registro, la misma puede estar determinada o acreditada legalmente respecto de unos progenitores extranjeros y nacidos en el extranjero. En tal caso, si la legislación de éstos atribuye al hijo su nacionalidad, el hijo no puede ser considerado español. En esta hipótesis el hecho de que el nacimiento en España se determine después de los dieciocho años no da lugar tampoco a que el nacido pueda optar por la nacionalidad española al amparo del artículo 17-2, porque ni siquiera tal nacimiento en España, aun inscrito oportunamente, sería título de atribución bastante de la nacionalidad.

III. Consolidación de la adquisición de la nacionalidad española

El vigente artículo 18 del Código contiene la novedad de conceder a la posesión y utilización de la nacionalidad española, con buena fe y basada en un título inscrito en el Registro Civil, fuerza suficiente para consolidar la nacionalidad utilizada, aunque se anule el título que la originó. El párrafo quinto del preámbulo de la Ley explica con suficiente claridad el propósito del legislador y los supuestos de hecho previstos por la norma.

Para los supuestos en que el Juez o Cónsul Encargado del Registro Civil del domicilio haya de declarar la consolidación de la nacionalidad española, a través del expediente con valor de presunción regulado por los artículos 96-2.º de la Ley del Registro Civil y 335, 338 y 340 de su Reglamento, conviene precisar los dos extremos siguientes:

a) La expresión «posesión y utilización» implica una actitud activa del interesado respecto de la nacionalidad española poseída. Ha de exigirse que se haya comportado como español, ejerciendo derechos y deberes derivados de su cualidad de español.

b) El título por el que se adquiere la nacionalidad española ha de estar inscrito en el Registro Civil. Por esto, en la adquisición originaria ha de resultar del Registro que la filiación o el nacimiento en España produjeron, según la legislación aplicable en el momento del nacimiento, la adquisición de la nacionalidad española.

IV. Opción a la nacionalidad española

Del artículo 20-2 del Código se desprende la importante novedad de que el representante legal del menor de catorce años o del incapacitado puede optar, en nombre de éste, por la nacionalidad española, siempre que se obtenga la autorización del Encargado del Registro Civil del domicilio, previo dictamen del Ministerio Fiscal, en atención al interés del menor o incapaz.

Como esta autorización está encomendada al Encargado del Registro Civil, hay que estimar que se trata de una actuación registral de la competencia de los Jueces o Cónsules Encargados del Registro y que da origen a un expediente de los regulados por la legislación del Registro Civil, sujeto a sus normas específicas y a su régimen propio de recursos (cfr. artículo 97 de la Ley del Registro Civil). En los Registros Consulares la intervención necesaria del Ministerio Fiscal se ajustará a las reglas previstas en el artículo 54 del Reglamento y asumirá, en principio, sus funciones el Canciller del Consulado.

La adquisición de la nacionalidad española por opción da lugar a una inscripción marginal a la de nacimiento (artículo 46 de la Ley del Registro Civil) y su mecanismo registral sigue regulándose por lo prevenido en los artículos 226 a 230 del Reglamento del Registro Civil. Cuando no coincidan el Registro del domicilio y el del nacimiento del optante, éste podrá dirigirse directamente a este último (cfr. artículos 64 de la Ley del Registro Civil y 229 del Reglamento del Registro Civil) sin necesidad de que se levante el acta por duplicado, ni de que se remita uno de sus ejemplares al Registro del nacimiento. Ahora bien, para conceder la autorización al representante legal sólo es competente al Encargado del Registro Civil del domicilio del declarante.

V. Concesión de la nacionalidad española por residencia

También aquí se ha introducido la novedad de que el representante legal del menor de catorce años o del incapacitado puede formular la solicitud –y la de carta de naturaleza–, previa la autorización a que se ha hecho referencia en el apartado anterior (cfr. artículo 21-3-c y d del Código Civil).

La concesión por residencia requiere, por otra parte, la tramitación ante el Registro del domicilio (artículo 365 del Reglamento del Registro Civil) del expediente regulado en los artículos 220 a 224 del Reglamento del Registro Civil, siendo de notar que excepcionalmente este Registro puede ser hoy el consular en el caso singular del cónyuge que conviva con funcionario diplomático o consular español acreditado en el extranjero (artículo 22.3, II. Código Civil).

Especialmente debe destacarse en orden a esta tramitación que, según resulta de la letra del artículo 21-2 del Código, la concesión por residencia ha de obtenerse «en las condiciones que señala el artículo siguiente» y entre ellas se cuenta la de que «el interesado deberá justificar, en el expediente regulado por la legislación del Registro Civil, buena conducta cívica y suficiente grado de integración en la sociedad española» (artículo 22-4 del Código Civil). Por consiguiente, el Ministro de Justicia podrá denegar la concesión no sólo «por motivos razonados de orden público o interés nacional», sino por la ausencia de los requisitos expresados, o por la falta de cualquiera de los demás que detalla el artículo 22. De aquí se deduce que ha cobrado una mayor importancia el trámite establecido en el último párrafo del artículo 221 del Reglamento, es decir, la obligación del Encargado de oír personalmente al peticionario, «especialmente para comprobar el grado de adaptación a la cultura y estilo de vida españoles».

Conforme al artículo 22-2, d) y e), para que pueda acogerse al plazo abreviado de un año de residencia el casado con español o española se exige «que al tiempo de la solicitud

llevaré un año casado» y «no estuviere separado legalmente o de hecho», y para que pueda acogerse a ese plazo, el viudo o viuda de española o español se requiere que «a la muerte del cónyuge no existiera separación legal o de hecho». Estas nuevas normas parten de la idea de que el matrimonio con español o española, para que pueda dar lugar a un tratamiento de favor en cuanto a la adquisición de la nacionalidad española, debe corresponderse, al tiempo que la Ley se refiere, con una situación normal de convivencia entre los cónyuges. Sobre el solicitante recaerá la carga de probar tal convivencia, y como se exige ésta, como un presupuesto más de la concesión, agregado al del matrimonio, no bastará para justificar la convivencia con acreditar el matrimonio y con invocar la presunción legal contenida en el artículo 69 del Código Civil. A este y a otros efectos, cobra especial importancia el trámite previsto en el último párrafo del artículo 221 del Reglamento, cuando señala que el Encargado «procurará también oír al cónyuge por separado y reservadamente sobre el cambio de nacionalidad y circunstancias que en ello concurren».

VI. Pérdida de la nacionalidad según el artículo 24 del Código

Ha de destacarse que en los apartados 1 y 2 de este artículo se ha cambiado el sistema establecido por la Ley 51/1982, de 13 de julio. De un lado se ha suprimido la posibilidad de que los españoles, que hubieran adquirido voluntariamente otra nacionalidad después de su emancipación, evitaran la pérdida en ciertas condiciones, lo que se hacía constar en el Registro por medio de una inscripción de conservación de la nacionalidad; de otro lado, los españoles que tengan otra nacionalidad, además de la española, desde antes de su emancipación (que en la Ley derogada sólo perdían la nacionalidad española cuando, una vez emancipados, renunciaran expresamente a ella en cualquier momento), hoy pueden perderla por utilización exclusiva de la nacionalidad extranjera atribuida antes de la emancipación.

Conviene indicar que para los casos en que haya dudas sobre la nacionalidad de una persona, ésta puede acudir al expediente para la declaración con valor de presunción de la nacionalidad, que puede referirse a determinada edad del sujeto. Este expediente, que si es favorable termina en una anotación marginal a la del nacimiento, lo decide en primera instancia el Juez o Cónsul Encargado del Registro Civil del domicilio y, como se ha apuntado en el apartado III, está regulado especialmente por los artículos 96-2.º de la Ley del Registro Civil y 335, 338 y 340 del Reglamento del Registro Civil. La utilidad de este expediente es indudable, por ejemplo: Para comprobar que la adquisición por el emancipado de la nacionalidad extranjera no puede calificarse de voluntaria (caso de la Resolución de 20 de abril de 1990), o para justificar que la nacionalidad extranjera atribuida con anterioridad a la emancipación no es la utilizada exclusivamente por el interesado.

Respecto de este punto de la pérdida por utilización exclusiva de otra nacionalidad es necesario entender, por el carácter taxativo de las causas de pérdida que no pueden ser objeto de interpretación extensiva, que no se producirá pérdida cuando el interesado justifique haber utilizado, dentro del plazo de tres años que señala el artículo, de algún modo la nacionalidad española. Tener documentación española en vigor, haber otorgado como español algún documento público, haber comparecido con este carácter en el Consulado y otras conductas semejantes, serán un índice de que el interesado no habrá podido incurrir en pérdida de la nacionalidad española.

El artículo 24 del Código plantea otras muchas cuestiones que no es oportuno resolver ahora, como las relativas al trato que merezca la conducta de quien, habiendo adquirido involuntariamente una nacionalidad extranjera, haga uso exclusivo de ésta durante tres años, en tiempo posterior al previsto en el apartado 2, 1, residiendo habitualmente en el extranjero. Es oportuno, no obstante, anticipar que, en armonía con el artículo 11-3 de la Constitución, la adquisición, en cualquier momento, de la nacionalidad de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal sólo producirá la pérdida de la nacionalidad española si, cumplidos los restantes requisitos, existe un acto de renuncia expresa por el interesado a la nacionalidad española (cfr. artículo 24-3).

VII. Recuperación de la nacionalidad española

Ha desaparecido el régimen especial establecido por la disposición transitoria de la Ley 51/1982, de 13 de julio, de modo que todos aquellos que hayan sido alguna vez españoles y hayan perdido esta nacionalidad sólo pueden recuperarla en principio, cumpliendo los requisitos establecidos por el artículo 26 del Código. Nótese, por otra parte, que la pérdida se habrá producido, en su caso, según la legislación vigente en cada momento anterior por aplicación de la disposición transitoria primera de la Ley de 1990.

En cuanto al requisito de residencia legal en España, según el artículo 26-1-a, «cuando se trate de emigrantes o hijos de emigrantes, este requisito podrá ser dispensado por el Gobierno» y «en los demás casos, la dispensa sólo será posible si concurren circunstancias especiales». De este precepto se deduce claramente, y así lo resalta el preámbulo de la Ley, que quiere darse un trato de favor a los emigrantes y a sus hijos, es decir, también en contra de la doctrina oficial sentada bajo la Ley anterior (cfr. Instrucción de 16 de mayo de 1983, epígrafe III, a), a los hijos de emigrantes cuando tales hijos hayan nacido en el extranjero. Además, sólo se exige hoy el hecho físico de la emigración y no que la adquisición de la nacionalidad extranjera haya sido una consecuencia de aquélla.

En cualquier caso, la concesión de esta dispensa compete al Gobierno y se formalizará, a propuesta del Ministro de Justicia, por acuerdo del Consejo de Ministros (vid. artículo 223, I, de Reglamento del Registro Civil). Sin duda, cuando la habilitación sea también necesaria, conforme al artículo 26-2, ambos expedientes de dispensa y de habilitación podrán ser acumulados (arg. artículo 347 del Reglamento del Registro Civil) y su instrucción corresponde a la Dirección General de los Registros, que podrá comisionar al efecto al Encargado del Registro Civil del domicilio (cfr. artículo 365, III, del Reglamento del Registro Civil).

VIII. Alcance de las disposiciones transitorias segunda y tercera

Ante todo es preciso tener en cuenta que estas disposiciones no benefician a quienes hayan perdido la nacionalidad española. Así se deduce del preámbulo de la Ley.

La adquisición de la nacionalidad española por opción y con efectos de nacionalidad de origen, contenida en la disposición transitoria segunda, tiene aplicación en diversos supuestos: Adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982, de 13 de julio; nacidos en España, antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España: Resolución de 9 de enero de 1991. Pero su ámbito principal comprende los casos de hijo de española, nacido antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, de 13 de julio, al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre. En el bien entendido de que la madre debe haber sido española al tiempo del nacimiento del hijo, porque si aquélla, aunque originariamente española, hubiera incurrido anteriormente en causa legal de pérdida y no la hubiera recuperado, lo procedente será la aplicación, en su caso, de la disposición transitoria tercera.

Esta disposición tercera beneficia, en efecto, a personas que han nacido después del momento en que su progenitor hubiera perdido la nacionalidad española. Entonces, si el padre o la madre originariamente español hubiere nacido en España, pueden optar por la nacionalidad española, ya no de origen, en el plazo y condiciones que señala dicha disposición transitoria tercera. La dispensa del requisito de residencia legal en España se ajustará a los términos previstos en el artículo 26 del Código (cfr. «supra», apartado VII). Obsérvese que esta opción, lo mismo que la de la disposición transitoria segunda, no requiere la habilitación discrecional del Gobierno del artículo 26-2 del Código, por la sencilla razón de que el varón, que nunca ha sido español, no ha estado tampoco sujeto al servicio militar español o a la prestación social sustitutoria. En fin, el hecho de que esta disposición transitoria tercera no mencione expresamente a los artículos 20 y 23 no ha de significar que estas condiciones de la opción no hayan de ser observadas, excepto en lo que se refiere al plazo para optar. Hay identidad de razón en este punto con el supuesto contemplado por la disposición transitoria segunda.

Atendiendo a las consideraciones anteriores, esta Dirección General ha acordado hacer públicas las declaraciones siguientes:

Primera.

Los Encargados que inscriban adquisiciones de nacionalidad por opción o por residencia habrán de inscribir también la vecindad civil por la que el interesado haya optado, siempre que ésta sea una de las previstas por el artículo 15 del Código.

Segunda.

No siempre será necesario que opte por la nacionalidad española, para ser considerado español de origen conforme al artículo 17 del Código Civil, quien haya inscrito su nacimiento o filiación después de los dieciocho años en el Registro Civil. La opción en él prevista sólo procede cuando después de los dieciocho años se descubra que el que aparece como extranjero es hijo de progenitor español, o bien que ha nacido en España y se dan las demás condiciones exigidas por el artículo 17-1.

Tercera.

En la consolidación de la nacionalidad española por posesión de estado, cuando sea declarada en el expediente con valor de presunción del artículo 96-2.º de la Ley del Registro Civil, habrá de exigirse, junto a los demás requisitos del artículo 18 del Código, que haya existido una utilización activa de la nacionalidad española y que ésta se deduzca de un título inscrito en el Registro, suficiente para producir según la legislación vigente en cada momento, la adquisición de la nacionalidad.

Cuarta.

La autorización para que el representante legal del menor de catorce años o del incapacitado pueda optar, en nombre de éstos, por la nacionalidad española es una actuación registral, sometida a las normas de los expedientes del Registro Civil. Tal autorización, aunque la inscripción de la opción haya de extenderse en otro Registro, corresponde siempre concederla al Juez o Cónsul Encargado del Registro Civil del domicilio del declarante.

Quinta.

En el expediente de concesión de nacionalidad por residencia es preciso, en su caso, que el representante legal obtenga previamente la autorización expresada en el número anterior.

Sexta.

En este expediente el Encargado debe extremar su celo para comprobar, oyendo personalmente al peticionario, su grado de integración en la sociedad española.

Séptima.

También en el mismo expediente habrá de cerciorarse el Encargado de si el matrimonio del casado o viudo de español corresponde o ha correspondido a una situación de convivencia en el tiempo a que la Ley se refiere.

Octava.

Para justificar que un español no ha incurrido en causa de pérdida de su nacionalidad, por aplicación del artículo 24 del Código, puede acudir al expediente con valor de presunción del artículo 96-2.º de la Ley del Registro Civil.

Novena.

La pérdida por utilización de una nacionalidad extranjera, atribuida antes de la emancipación, no tiene lugar cuando el español ha utilizado de algún modo la nacionalidad española.

Décima.

El español que tenga, además de la nacionalidad española, otra de los países que señala el artículo 24-2 del Código, únicamente puede perder aquella por renuncia expresa y en las demás condiciones que establecen los apartados 3 y 4 del artículo.

Undécima.

Las disposiciones transitoria segunda y tercera de la Ley únicamente benefician a quienes no sean y nunca hayan sido españoles.

Duodécima.

Para que el hijo de madre española, al que no le correspondía la nacionalidad española cuando nació, pueda acogerse a la disposición transitoria segunda, es necesario que la madre fuera española en el momento del nacimiento del hijo.

Decimotercera.

La opción por la nacionalidad española de la disposición transitoria tercera requiere que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España. Esta opción queda sometida al requisito de residencia legal en España o a su dispensa y, a salvo su plazo especial, a las condiciones exigidas por los artículos 20 y 23 del Código.

Madrid, 20 de marzo de 1991.–El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Sres. Jueces y Cónsules Encargados de los Registros Civiles.

Este texto consolidado no tiene valor jurídico.