

LEY DE MEMORIA HISTÓRICA. EL DERECHO DE OPCIÓN A LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA*
LAW OF THE HISTORICAL MEMORY. ACQUIRE THE SPANISH CITIZENSHIP

María Ángeles SÁNCHEZ JIMÉNEZ**

RESUMEN: Este trabajo tiene como objeto el análisis de los nuevos supuestos que permiten optar por la nacionalidad española, introducidos por la Ley 52/2007, “por la que se reconocen y amplían derechos, y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura”, conocida como Ley de Memoria Histórica. Concretamente, el análisis viene centrado en su disposición adicional séptima, en la que se introducen dos supuestos (en cada uno de sus dos respectivos apartados), con el objetivo de permitir que puedan adquirir la nacionalidad española por opción, los descendientes de españoles (hijos y nietos) que se encuentren en las diversas circunstancias ahí mencionadas.

Palabras clave: nacionalidad española, opción, descendientes de emigrantes españoles, Ley de Memoria Histórica.

ABSTRACT: *The objective of this work is to review the new cases that allow to acquire the spanish citizenship introduced by Law 52/2007 of the Historical Memory “further recognize new rights in favor to those who suffered violence and prosecution during the Spanish Civil War and the dictatorship”. This analysis is centered in the assumption with the objective to allow the acquisition of the Spanish nationality to the descendents (sons and grandsons) that fulfill the individual conditions that the Law 52/2007 establishes in the Additional Seventh Disposition.*

Descriptors: *spanish citizenship, option, descendents of spanish emigrants, Law of the Historical Memory.*

* Artículo recibido el 10 de diciembre de 2008 y aceptado para su publicación el 10 de febrero de 2009. El presente artículo ampliado recoge la conferencia impartida el 21 de enero de 2009 en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Aprovecho para agradecer la invitación que me fue realizada por el doctor Héctor Fix-Fierro, a través de la doctora Nuria González Martín, investigadora del Instituto.

** Profesora titular de Derecho internacional privado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Murcia.

SUMARIO: I. *Significado y alcance del derecho de opción como vía para adquirir la nacionalidad española.* II. *Beneficiarios del derecho de opción.* III. *Condiciones a las que queda sometido el derecho de opción.* IV. *Procedimiento para ejercitar la opción por la nacionalidad española.*

La llamada Ley de Memoria Histórica hace justicia al nombre con el que se la conoce, al pasado, a la historia. Hace justicia en definitiva a la situación de muchos de los descendientes de españoles que tuvieron que abandonar el territorio español, si bien no podrá agradecerse lo suficientemente a un país como México la generosidad que mostró para con todos y cada uno de los exiliados españoles resultado de la acogida que, por órdenes del presidente Lázaro Cárdenas, tuvo con cientos de refugiados y en particular hacia los Niños de Morelia. Como ha señalado la doctora Nuria González Martín, investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en su excelente artículo publicado en el número 122 del *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* de 2008, a los casos anteriores hay que unir aquellos otros de los hijos de españoles que, sin ser exiliados, aún no han conseguido su nacionalidad española después de la consagración de la doble nacionalidad a través de la Ley de Nacionalidad Mexicana de 1998, y que, en su momento, no recuperaron o adquirieron, y a los que ahora se les vuelve a abrir esta posibilidad. Así es, la Ley de Memoria Histórica abre nuevas perspectivas para los descendientes de españoles que, no sólo por razones estrictamente del exilio dejaron España, sino también por otros motivos, como pudieron ser de carácter económico.

En una breve referencia a la base jurídica de esta Ley, el punto de partida es el artículo 42 de la Constitución Española, que atribuye al Estado la obligación de proteger a los trabajadores españoles en el extranjero y orientar su política hacia su retorno. En este “orientar hacia el retorno”, el hecho de facilitar la conservación y transmisión de la nacionalidad española juega un papel esencial.

Partiendo de este precepto constitucional, el primer paso se dio con la Ley 40/2006, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior. En realidad esta Ley está diseñada para regular los derechos o, en general, la protección de los españoles que residen fuera de España, es decir uno de los aspectos señalados en el artículo 42 de la CE. Sin embargo, en su disposición adicional segunda establecía que

el Gobierno, en el plazo de seis meses desde su entrada en vigor, tenía que promover una regulación para que los descendientes de los españoles de origen pudieran acceder a la nacionalidad española. Es evidente que el plazo de los seis meses se retrasó por motivos cuyo análisis excedería de nuestro objetivo, el caso es que finalmente, y para dar cumplimiento a esta disposición, el 27 de diciembre de 2007 se publicó en el *BOE* la Ley 52/2007 “por la que se Reconocen y Amplían Derechos y se Establecen Medidas a Favor de quienes Padecieron Persecución o Violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura”, cuya larga denominación ha llevado en la práctica a simplificarla, pasando a conocerse como Ley de Memoria Histórica. Y es esta Ley, concretamente en su disposición adicional séptima, la que introduce dos supuestos, en cada uno de sus dos respectivos apartados, con el objetivo de permitir que puedan optar a la nacionalidad española los descendientes de españoles (hijos y nietos) que se encuentren en las circunstancias que recogen. No cabe duda de que estos dos supuestos suponen una importante ampliación de las posibilidades para la opción por la nacionalidad española en relación a la regulación que ofrece el Código Civil español, en el que se contiene la normativa general de la nacionalidad (en sus artículos 17 a 26) que, como vamos a conocer, no puede decirse que haya sido muy generosa, esencialmente con los nietos.

Para adentrarnos en la regulación que aporta la Ley de Memoria Histórica y su importancia en cuanto venimos señalando, el primer dato, que constituye el punto de partida, es que el objetivo de los dos supuestos que recoge en los respectivos apartados de la disposición adicional séptima es atribuir un derecho de opción a la nacionalidad española a favor de los beneficiarios. Ello nos lleva a la necesidad de delimitar, en primer lugar, el significado y alcance del derecho de opción que reconoce. Posteriormente nos vamos a centrar en los beneficiarios de cada uno de los supuestos que introduce en sus dos apartados, aspecto este de singular trascendencia. En tercer lugar, es precisa una referencia acerca de las condiciones o requisitos sustanciales de la opción y, por último, abordaremos los aspectos del procedimiento para ejercitar el derecho de opción.

I. SIGNIFICADO Y ALCANCE DEL DERECHO DE OPCIÓN COMO VÍA PARA ADQUIRIR LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA

Entrando en el primero de los aspectos señalados, es necesario dejar claro que esta atribución de un derecho a optar por la nacionalidad española no la introduce la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, puesto que la vía de la opción por la nacionalidad española es una de las reguladas en el Código Civil. Lo que introduce la disposición señalada son dos supuestos nuevos, en relación a los recogidos en el Código Civil, por los que se atribuye el derecho de opción.

En consecuencia, para conocer el significado de la adquisición de la nacionalidad española por la vía de la opción, tenemos que acudir al Código Civil. Ahora bien, no va a existir una absoluta coincidencia en todos los aspectos entre lo previsto en este texto legal y los supuestos introducidos por la disposición adicional séptima. La causa es que, con el objeto específico de la interpretación de esta última, la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) dictó la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 (publicada en el *BOE*, núm. 285, de 26 de noviembre de 2008), de la que se deriva que, en determinados aspectos, el derecho de opción para los supuestos que introduce la disposición adicional séptima se separan de la regulación del Código Civil. La conclusión de todo lo anterior es que para determinar el significado y alcance de la adquisición de la nacionalidad española por la vía de la opción (mecanismo, requisitos, personas que pueden ejercitar la acción, etcétera) es preciso aplicar lo previsto en el Código Civil, salvo en los aspectos en los que la Instrucción de la DGRN establezca que su regulación es diferente. Partiendo de esta base es posible ahora destacar los aspectos más importantes del significado del derecho de opción por la nacionalidad española:

El primero es que se trata de una vía para adquirir la nacionalidad española entre las distintas que regula el Código Civil en los artículos 17 a 26. Exactamente, la vía de adquisición de la nacionalidad española por opción se recoge en su artículo 20. Una consecuencia importante se deriva de esta constatación, ya que, si se trata de una *vía de adquisición* de la nacionalidad española, no cabe optar por la nacionalidad es-

pañola si el sujeto ya es español, aunque sea español no originario y pretendiera optar para adquirir una nacionalidad española de origen. No obstante, en este primer aspecto tenemos ya una diferencia importante en la regulación de la disposición adicional séptima, puesto que en un caso concreto, que más adelante veremos, la Instrucción de la DGRN permite expresamente que determinadas personas que ya tenían la nacionalidad no de origen vuelvan a optar por la de origen.

Un segundo aspecto importante que delimita el alcance del derecho de opción se deriva de su articulación, en tanto que la atribución de este derecho para optar por la nacionalidad española se establece partiendo de la base de que se trata de un mecanismo que favorece a aquéllos extranjeros que presentan un importante grado de vinculación con España, en el cual, precisamente, se basa la atribución del derecho subjetivo de la opción por la nacionalidad. Esta es la razón de que la opción se identifique con un derecho y esto significa que no tiene que ser autorizada o permitida por la administración. Ahora bien, la administración sí tiene que controlar que se dan las circunstancias por las que efectivamente corresponde este derecho al interesado, lo que supone que tiene que controlar la existencia, y con ella la prueba, de los requisitos a los que se supedita.

En tercer lugar, otro aspecto esencial del derecho de opción es el plazo de caducidad. El ejercicio del derecho de opción a la nacionalidad española se vincula siempre a un plazo de caducidad, lo que implica que transcurrido, la posibilidad de optar caduca, y la opción, por tanto, resulta imposible. Ahora bien, este plazo no tiene por qué coincidir en los diversos casos, de hecho es este otro aspecto en el que se constata una importante diferencia entre los supuestos recogidos en el Código Civil y los introducidos por la disposición adicional séptima. Estos últimos tienen un plazo específico y diferente de caducidad que, como es sabido, es de dos años a partir de su entrada en vigor, es decir, a partir del 27 de diciembre de 2008. Será por tanto hasta el 27 de diciembre de 2010, si

bien es posible su ampliación a otro año más, al contemplarse expresamente la posibilidad de que el Consejo de Ministros proceda a dicha prórroga. Hasta esa fecha, el derecho de opción puede ser ejercitado, después habrá caducado tal derecho que la disposición adicional séptima atribuye a los beneficiarios comprendidos. Transcurrido ese plazo sólo será posible acudir a los supuestos de opción previstos en el artículo 20 del Código Civil, pues éstos tienen un carácter estable en el tiempo, a diferencia del carácter transitorio de los supuestos de la disposición adicional séptima. Es evidente la importancia de la distinta articulación de la caducidad, ya que, en tanto el plazo de caducidad del derecho de opción para los casos previstos en el Código Civil no afecta a los supuestos en sí mismos que tienen carácter estable en el tiempo, el establecido para los que introduce la disposición adicional séptima viene referido a los supuestos mismos, de ahí su transitoriedad temporal y el hecho de que no se hayan incorporado a los que establece el artículo 20 del Código Civil. Un cuarto aspecto, igualmente trascendente, de la vía de la opción es el tipo de nacionalidad que se adquiere. Si nos centramos en el Código Civil, la nacionalidad española que se adquiere al ejercitar el derecho de opción de acuerdo con lo previsto en el artículo 20, no es originaria. Por lo anterior, es éste otro de los puntos esenciales en los que la disposición adicional séptima se aparta de aquella regulación en la medida en que el derecho de opción que se ejerce, de acuerdo con los supuestos de sus dos respectivos apartados, finaliza con la atribución de la nacionalidad española de origen.

Se trata de una importante diferencia, esencialmente si se tiene en cuenta, por una parte, que una de las consecuencias de la adquisición de la nacionalidad española de origen es que puede transmitirse a los hijos nacidos con posterioridad al momento en que se adquiere. Podrá transmitirse a los hijos que se tenga en el futuro por nacimiento, no a los que se tuvieron con anterioridad a la adquisición. Respecto de estos últimos, la propia Instrucción de la DGRN aporta la regulación, como más adelante veremos (directriz sexta). A ello hay que unir otras importantes consecuencias de la adquisición de la naciona-

lidad de origen, como son (entre otras) el poder beneficiarse de todos los casos de doble nacionalidad, frente a algunas restricciones de los nacionales no de origen o, quizá de mayor trascendencia, el hecho de que los nacionales de origen no pueden ser sancionados con la pérdida de la nacionalidad española, de ahí que no se les puede privar en los casos que establece el artículo 25 del Código Civil, precepto que sólo rige para los nacionales no de origen.

II. BENEFICIARIOS DEL DERECHO DE OPCIÓN

El objetivo de la disposición adicional séptima de la Ley de Memoria Histórica es ampliar los supuestos en que se reconoce el derecho de opción a la nacionalidad española con el fin de favorecer la situación de ciertos descendientes de españoles. Se trata de reparar, si bien en el plazo de dos años y en relación a los que quedan incluidos como beneficiarios, los perjuicios consecuencia de la regulación del derecho de opción del artículo 20 del Código Civil, dadas las escasas posibilidades que viene ofreciéndoles para adquirir por esta vía la nacionalidad española.

Así puede constatarse si atendemos a los dos supuestos que, entre los recogidos en el artículo 20.1 del Código Civil, están articulados específicamente para la atribución del derecho de opción por la nacionalidad española a favor de los descendientes (hijos y algunos nietos) de españoles:

El primero de ellos es el recogido en la letra a) de este precepto, que reconoce el derecho de opción a las personas que estén o hayan estado sujetas a la patria potestad de un español. Este supuesto ha permitido ejercitar la vía de la opción por los (algunos) nietos de emigrantes españoles.

El segundo, el recogido en la letra b), atribuye el derecho de opción a las personas cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España.

Es el caso por el que han venido optando a la nacionalidad española los (algunos) hijos de emigrantes españoles. Ahora bien, el problema de este supuesto, y la correspondiente crítica, es que exige el requisito del nacimiento en España del padre o madre español, pues la consecuencia es que deja fuera del derecho a optar a los hijos cu-

yo padre o madre hubiera sido español de origen pero nacido en el extranjero. Importante discriminación entre hijos por el hecho del lugar de nacimiento del progenitor español.

En todo caso, aparte de esta justificada crítica, lo cierto es que esta letra b) del artículo 20.1 ha permitido optar por la nacionalidad española a los hijos de emigrantes españoles de origen nacidos en España que habían perdido la nacionalidad española antes del nacimiento del hijo al que, en consecuencia, no pudo atribuirle esta nacionalidad que no tenía en el momento de su nacimiento. Ahora bien, para los nietos de emigrantes españoles, se trata de una posibilidad que de hecho se presenta prácticamente inviable. El requisito del nacimiento en España del padre o madre, al que supedita la atribución del derecho de opción, difícilmente se constata en el caso de los nietos, ya que lo normal en estos casos es que el progenitor (hijo del emigrante español) haya nacido en el país donde el abuelo se marchó a vivir, en el país que lo acogió. El resultado es que, realmente, para los nietos de los emigrantes españoles, la posibilidad para la opción por la nacionalidad española se reconduce en la práctica a la ofrecida por la letra a) del artículo 20.1, y por ello puede decirse que es muy reducida.

Así se deriva, si se considera que, en virtud de este precepto (artículo 20.1 a) del Código Civil), para que el nieto de emigrante español pueda optar por la nacionalidad española es necesario que sea menor de edad cuando su padre o madre recupere, o adquiera por la vía de la opción, la nacionalidad española. La razón es que sólo en este caso se cumple el requisito por el que atribuye el derecho de opción a las personas que estén o hayan estado sujetas a la patria potestad de un español. En todo caso, la opción ha de ejercitarse hasta los 20 años, por ser el plazo de caducidad derivado del propio artículo. En consecuencia, quedan fuera los (nietos) que tuvieran la mayoría de edad en aquél momento de la recuperación o adquisición de la nacionalidad española por uno de sus progenitores (concretamente por el que fuese hijo del emigrante español de origen). La única vía que le queda para adquirir la nacionalidad española es la de la residencia legal en España durante el plazo de un año de acuerdo con lo previsto en el artículo 22.2 f).

Si tenemos en cuenta la regulación que se deriva de los supuestos del artículo 20.1 del Código Civil por los que los descendientes de españoles han venido ejerciendo el derecho de opción a la nacionalidad española, podemos adentrarnos en el análisis de los beneficiarios de este derecho, de acuerdo con la disposición adicional séptima de la Ley de Memoria Histórica, para conocer cuál es su aportación en cuanto al alcance que presenta la ampliación de los supuestos por los que reconoce el derecho de opción en sus dos apartados cuyo análisis vamos a diferenciar.

1. *Beneficiarios del derecho de opción a la nacionalidad española por el apartado primero de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007*

Este apartado atribuye el derecho a las “personas cuyo padre o madre hubieran sido originariamente españoles”. De inmediato se constata que supone una ampliación respecto a lo dispuesto en la letra b) del artículo 20 del Código Civil, derivada de la supresión del requisito del nacimiento en España del progenitor español. La consecuencia es inmediata en orden a la ampliación de los beneficiarios del derecho de opción ya que, la no exigencia de tal requisito, presenta directa repercusión, tanto a favor de los hijos de emigrantes españoles, como de sus nietos.

Hijos de emigrantes españoles. Quedan incluidos como beneficiarios del derecho de opción a la nacionalidad española, por el apartado primero, todos los hijos de padre o madre que hubieran sido españoles de origen.

El único requisito es que el progenitor hubiera sido español de origen. Normalmente, una persona adquiere la nacionalidad de origen desde el momento del nacimiento, dada la transmisión de la misma de forma automática por nacer de padre o madre originariamente español. Este es el supuesto más frecuente que puede identificarse con el “supuesto tipo”. No obstante, hay casos en los que se puede adquirir la nacionalidad española de origen después del nacimiento, por tanto no es equiparable siempre nacionalidad de origen con el hecho del nacimiento como español. En consecuencia, quedan incluidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima los hijos de

padre o madre que hubieran sido españoles de origen, ya sea desde el momento del nacimiento o posteriormente.

En todo caso, para que el hijo pueda ser beneficiario del derecho de opción es preciso, lógicamente, que no tuviese la nacionalidad española. Esta circunstancia se produce siempre que, en el momento de su nacimiento, el progenitor que hubiera tenido la nacionalidad española de origen la hubiera perdido: el hijo nace después de que el progenitor, originariamente español, hubiera perdido la nacionalidad española, ya que de haber nacido antes, sería también español y lo que, en su caso procedería, es la recuperación, no la opción. No obstante, en los casos menos frecuentes en que la adquisición de la nacionalidad de origen del progenitor no hubiera tenido lugar por nacimiento sino posteriormente, el hijo sería beneficiario del derecho de opción cuando hubiera nacido antes de la adquisición de la nacionalidad española del padre o madre ya que, de haber nacido después, sería español de origen.

No hay ninguna otra condición para que los hijos sean beneficiarios por este apartado primero puesto que, frente al artículo 20.1.b) del Código Civil, se elimina el requisito del nacimiento en España.

En consecuencia, teniendo en cuenta que los hijos de los emigrantes españoles de origen ya tenían la posibilidad de optar por la vía que ofrecía ese precepto del Código Civil, la novedad que incorpora el apartado primero de la disposición adicional séptima en cuanto a los beneficiarios, y por tanto la ampliación, es que ahora también puede optar el hijo de emigrantes españoles de origen que no hubieran nacido en España. De este modo se elimina la discriminación que, en función del lugar del nacimiento, existe en el Código Civil respecto de los hijos de españoles.

Por lo tanto, en lo que respecta a los hijos de padre o madre que fuesen españoles de origen y que hubieran nacido en España, el apartado primero de la disposición adicional séptima no supone novedad como beneficiarios, pues tenían ya la posibilidad de optar por el artículo 20.1 b) del Código Civil. Sin embargo, sí aporta una diferencia de importancia en cuanto al tipo de nacionalidad que ahora se adquiere. Y es que, si de acuerdo con el artículo 20.1.b) del CC, la nacionalidad española que se adquiere por esta vía es no originaria, ahora la nacionalidad que adquieren los hijos al optar por la vía de

la disposición adicional séptima es la nacionalidad española de origen.

Esta diferencia llevaría a una paradójica situación, en la medida en que los hijos de progenitor español de origen nacido en España que hubieran ejercitado el derecho de opción por el artículo 20.1.b) del Código Civil quedarían con la nacionalidad no originaria, frente a los hijos de progenitor español nacido, o no, en España que ejercitara este derecho por la disposición adicional séptima, que le sería atribuida la nacionalidad española de origen. Para evitar esta consecuencia, la Instrucción de la DGRN permite a los que hubieran optado por el artículo 20.1.b), la posibilidad de volver a ejercitar el derecho de opción de acuerdo con lo previsto con el apartado primero de la disposición adicional séptima para adquirir la nacionalidad de origen. Se trata de una posibilidad excepcional ya que como al principio señalaba, la adquisición por opción es una vía para adquirir *ex novo* la nacionalidad española.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, puede decirse que, en lo que respecta a los hijos de los emigrantes españoles, el apartado primero de la disposición adicional séptima consigue igualarlos en el tratamiento.

Nietos de emigrantes españoles. También tienen cabida en este apartado primero, por el hecho de que se suprime el requisito del nacimiento en España del progenitor español que el Código Civil exige. Por esta razón, y aunque no va específicamente dirigido a los nietos —a ellos se refiere el apartado segundo—, tiene una evidente importancia porque amplía las escasas posibilidades que les ofrece el artículo 20.1 del Código Civil, que en la práctica quedan reducidas a lo previsto en la letra a), y por tanto para los menores de edad.

Ahora bien, no todos los nietos de emigrantes españoles quedan incluidos. Para ser beneficiario del derecho de opción por este apartado primero es preciso que el padre o madre hubiera sido español de origen, es decir, es preciso que el hijo o hija del emigrante (padre o madre del nieto) fuera también español de origen, lo que ocurre en la mayor parte de los casos desde el momento del nacimiento.

No obstante, como ha quedado señalado, la nacionalidad española de origen no se identifica con la adquisición por nacimiento. De hecho, hay un supuesto que no va a ser infrecuente en el que se pudie-

ran encontrar los nietos, cuando el padre o la madre hubieran adquirido la nacionalidad de origen con posterioridad al nacimiento por ser hijos de madre (abuela) española casada con extranjero y nacidos antes de la entrada en vigor de la Constitución Española (29 de diciembre de 1978), en virtud de la posibilidad de opción que les ofreció durante el plazo de dos años la disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990.

De cualquier manera, centrándonos en los casos más frecuentes, en que la nacionalidad de origen se adquiere por el nacimiento de progenitor español originario, cabe decir que quedan incluidos el apartado primero como beneficiarios del derecho de opción los nietos cuando el abuelo emigrante tuviera la nacionalidad española en el momento del nacimiento de su padre o madre, ya que, en ese caso, habrían nacido como españoles de origen. En consecuencia, de haber perdido el abuelo la nacionalidad española, ha de haberse producido después del nacimiento de su hijo o hija. En este caso, el nieto es beneficiario del apartado primero. Lógicamente, también es preciso que su padre o madre hubiera perdido la nacionalidad española antes de que él naciera, ya que en otro caso no es que tuviera derecho a la opción sino que habría nacido también como español de origen. En este sentido, la Instrucción de la DGRN señala que este primer apartado “en particular, beneficia a los nietos de los emigrantes cuyos hijos (del emigrante) ya nacieron en el extranjero, siempre que el hijo (del emigrante) naciera antes de la pérdida de la nacionalidad española del emigrante”.

Pues bien, la afirmación anterior nos lleva a la contraria y es que, en sentido negativo, no quedan incluidos en el apartado primero los nietos de emigrantes españoles cuyo padre o madre hubiera nacido después de que el abuelo, emigrante español de origen, hubiera perdido la nacionalidad española. En este caso, no alcanza al nieto el derecho de opción, sino que, al que le corresponde es a su padre o madre (hijo del emigrante español). El nieto podría optar a la nacionalidad española de acuerdo con el apartado segundo, si se dieran las circunstancias. De hecho, la Instrucción de la DGRN afirma que este apartado (segundo) acoge a los nietos que quedan fuera del primero, por haber nacido su padre o madre (hijo/a del exiliado) después de que el abuelo o abuela exiliado perdiera la nacionalidad española, ya

que este hijo/a del exiliado no cumple la condición de ser originariamente español.

Esta “cara y cruz” de la moneda nos lleva a una diversidad de casos que pueden producirse incluso en el seno de la misma familia, lo que podemos comprobar con el siguiente ejemplo: Juan, emigrante español de origen, se fue a México donde tuvo un primer hijo, Antonio, nacido antes de perder la nacionalidad española, y por tanto también español de origen. Con posterioridad a la pérdida de la nacionalidad española nace su segundo hijo, Fernando. Cada uno de ellos tuvo a su vez descendencia. Antonio tuvo un hijo, Miguel, después de perder la nacionalidad española, y Fernando una hija, María. La situación de cada uno es distinta. Antonio tiene la posibilidad de recuperar la nacionalidad española, su hijo Miguel, puede optar a la nacionalidad española de acuerdo con el apartado primero de la disposición adicional séptima, ya que su padre fue español de origen. Por tanto en este caso, el nieto ha quedado incluido como beneficiario de este apartado. Sin embargo, no ocurre igual en el caso de María, la otra nieta de Juan, ya que su padre no fue español de origen. En este caso será su padre, Fernando, el que queda incluido como beneficiario del apartado primero de la disposición adicional séptima, pero María sólo podría optar, en su caso, por el apartado segundo de la misma disposición, si se producen las circunstancias que se exigen en el mismo.

Está claro que el hecho del nacimiento del progenitor antes o después de la pérdida de la nacionalidad española del abuelo español es determinante para la posición en la que quedan los nietos, al permitir que queden incluidos en el apartado primero, en cuyo caso no hay más requisitos, o que queden fuera del mismo, en cuyo caso el derecho de opción queda limitado sólo a favor de los que estén en las circunstancias del segundo apartado.

Consecuencia de la importancia que presenta para el nieto el hecho de ser beneficiario del derecho de opción, según lo previsto en el apartado primero, podría plantear una importante cuestión y es si, una vez que el padre o madre adquiriesen la nacionalidad de origen por el apartado primero, el nieto podría después basar su derecho también en el mismo apartado. En nuestro ejemplo, la cuestión sería si María, la nieta, podría basar su derecho a optar en el apartado

primero de la disposición adicional séptima, una vez que su padre, Fernando, fuera nacional español de origen tras haber adquirido la nacionalidad española al basar su opción en este apartado primero. ¿Es posible que dos generaciones se beneficien del mismo apartado sucesivamente?

A ello responde la Instrucción de la DGRN en su directriz sexta, cuya importancia merece la específica referencia expresa que más adelante realizaré, pero que, para los fines de la pregunta que ahora nos afecta, es preciso señalar que de la misma se deriva la respuesta negativa. Si el progenitor ha adquirido la nacionalidad española por la opción basada en el apartado primero de la disposición adicional séptima, su hijo, es decir, nieto del emigrante, no va a poder utilizar a su vez el apartado primero. La directriz sexta, al referirse a los hijos de los que hubieran optado por cualquiera de los apartados de la disposición adicional séptima, sólo les permite, tratándose de menores de edad no emancipados, que opten por la nacionalidad española no de origen conforme al artículo 20.1 a) del Código Civil. Sin embargo, respecto de sus hijos mayores de edad no tienen la posibilidad de opción, ya no sólo no pueden optar según lo previsto en el Código Civil, sino que además, como dice textualmente la directriz sexta, “tampoco pueden ejercer la opción del apartado 1 de la citada disposición adicional séptima”. En consecuencia, el nieto sólo podría optar a la nacionalidad española si se dieran las circunstancias del apartado segundo y, en caso negativo, no tendría el derecho de opción a la nacionalidad española.

Si con todo lo anterior quedan delimitados los beneficiarios, hijos y nietos, que quedan comprendidos en el apartado primero, es preciso destacar en particular un aspecto que afecta a ambos por venir referido al requisito, exigido por el apartado primero, de la nacionalidad española de origen del padre o madre al que se vincula el derecho del beneficiario. Y es que, a raíz del mismo, podría plantearse la cuestión, de evidente importancia práctica, relativa a la necesidad de la previa recuperación de la nacionalidad española de origen del progenitor como condición necesaria para que el hijo pueda ejercer el derecho de opción.

Tal cuestión es el resultado de considerar que, tanto en caso de hijos como nietos, si quedan incluidos como beneficiarios en el aparta-

do primero es porque el progenitor, español de origen, perdió la nacionalidad española antes del momento de su nacimiento, pues de otro modo también él hubiera nacido como español de origen. A partir de esta constatación, la pregunta lógica es si el derecho de opción que le atribuye el apartado primero se condiciona a la previa recuperación de la nacionalidad española por el progenitor o, dicho de otra manera, si es necesario que el padre o la madre tuvieran la nacionalidad española de origen en el momento en que el hijo ejerce el derecho de opción de acuerdo con lo previsto en el apartado primero.

Se trata de una cuestión trascendente, cuya respuesta ha sido objeto de opiniones contradictorias que han motivado la lógica preocupación de los implicados, de ahí que merezca una consideración específica con el objeto de señalar, en sentido negativo, que para ejercitar la opción que se deriva del apartado primero de la disposición adicional séptima no es necesario que el padre o la madre recuperen la nacionalidad española que hubieran perdido. El hijo tiene directamente la posibilidad de optar a la nacionalidad española, al quedar incluido en el apartado primero si el padre o la madre tuvo la nacionalidad de origen. La razón es que este apartado primero atribuye el derecho de opción a las personas cuyo padre o madre “hubiera sido” originariamente español, pero no dice a las personas cuyo padre o madre “sean” españoles de origen y, con ello, está admitiendo implícitamente que el derecho lo tiene el hijo aunque el progenitor hubiera perdido la nacionalidad de origen sin proceder posteriormente a la recuperación. No es necesario que el progenitor sea español de origen en el momento en que se ejerce el derecho de opción por el beneficiario del apartado primero. En definitiva, este es también el resultado en el contexto de la letra b) del artículo 20.1 del Código Civil, del que hay que tener en cuenta que deriva el apartado primero de la referida disposición. Se trata de una importante consideración ya que, en mi opinión, las respuestas que han llevado a la conclusión contraria, de la necesidad de la previa recuperación del progenitor, han partido de la confusión al trasladar erróneamente al contexto del apartado primero de la disposición adicional séptima la regulación que el Código Civil establece en relación a la posibilidad de opción para los nietos derivada de la letra a) del artículo 20.1

que, en efecto, exige la previa recuperación o adquisición de la nacionalidad española del progenitor.

Una diferente cuestión, también en relación con el requisito del apartado primero, puede plantearse ante la falta de inscripción del nacimiento del padre o madre, español de origen, en el registro consular español correspondiente. En este caso, el beneficiario (hijo o nieto de emigrante español) tendría el derecho de opción, sin embargo le falta la documentación para la prueba del mismo, de ahí que ha de proceder, en primer lugar, como indica la Instrucción de la DGRN, a promover el expediente de inscripción de nacimiento fuera de plazo previsto en los artículos 311 y siguientes del Reglamento del Registro Civil.

2. Beneficiarios del derecho de opción a la nacionalidad española por el apartado segundo de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007

Este apartado, dirigido específicamente a los nietos, atribuye el derecho de opción a la nacionalidad española a “los nietos de los que hubieran perdido o tenido que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio”.

Ha de tratarse de nietos de nacionales españoles —ahora no exige que tuvieran que ser de origen—, que hubieran perdido la nacionalidad española como consecuencia del exilio. De esta directa conexión entre la causa de la pérdida y el exilio del abuelo o abuela, podría derivarse una importante limitación en relación a los nietos que pudieran quedar incluidos como beneficiarios en este apartado, sin embargo no es esta la conclusión a la que puede llegarse al considerar la Instrucción de la DGRN, cuando indica que se presume la condición de exiliado “respecto de todos los españoles que salieron de España entre el 18 de julio de 1936 y el 31 de diciembre de 1955”. Esta presunción permite afirmar que la Ley de Memoria Histórica no sólo incluye estrictamente a los exiliados políticos, sino a los españoles que salieron de España por cualquier motivo, sea político o económico, siempre que fuera dentro del periodo marcado entre las fechas señaladas (entre el 18 de julio de 1936 y el 31 de diciembre de 1955).

Esta presunción juega a favor de los nietos, en tanto que al operar, les supone una evidente ventaja en cuanto presupone la condición de exiliado del abuelo(a). Ahora bien, al introducir esta presunción se trata de favorecer la situación de los descendientes de los españoles cuya salida de España se produjo entre las fechas indicadas, en consecuencia, no puede significar que, si la salida tuvo lugar fuera del periodo comprendido entre tales fechas, no pudiera el abuelo tener la consideración de exiliado. Podrá tener esta condición pero no le alcanza la presunción, y por lo tanto, el nieto ha de proceder a la prueba de la misma. En mi opinión, así ha de entenderse el alcance de la presunción de la condición de exiliado, si se tiene en cuenta que el apartado segundo de la disposición adicional séptima lo que exige para que el nieto sea beneficiario es que la pérdida de la nacionalidad española sea consecuencia del exilio del abuelo.

Este apartado segundo introduce una posibilidad de optar a favor de los nietos de emigrantes españoles que, si bien trascendente, viene limitada a los que estuvieran en las circunstancias que del mismo se derivan, razón por la cual tiene un alcance más limitado que el apartado primero. Por esta razón, como ha quedado señalado, entre los nietos, los más favorecidos son aquéllos cuyo padre o madre hubiera nacido antes de que el abuelo hubiera perdido la nacionalidad española, al quedar incluidos en el apartado primero de la disposición adicional séptima.

De cualquier modo hay que reconocer la indudable trascendencia de la posibilidad que introduce este segundo apartado y, además, hay que considerar que, en los casos en que el nieto de español pueda optar por este apartado segundo, el progenitor, a la vez, estará incluido en el apartado primero como beneficiario del derecho de opción (abuelo español de origen, padre o madre nacidos después de la pérdida de la nacionalidad española del abuelo). El resultado es que dos generaciones, hijos y nietos de emigrante español, pueden optar a la vez por la nacionalidad española, al quedar incluidos como beneficiarios, respectivamente, en cada uno de los apartados que recoge la disposición adicional séptima. En todo caso se trata de posibilidades independientes por derivar de apartados distintos. En consecuencia, el nieto tiene el derecho de opción por la nacionalidad española si está en las circunstancias del apartado segundo que puede ejercitar

con independencia de que su padre o madre ejercitara o no el derecho que le corresponde como beneficiario del apartado primero.

No obstante, si bien es cierta la relevancia que tienen para los nietos las nuevas posibilidades que introduce la disposición adicional séptima, tanto por cuanto les atribuye el derecho de opción de más amplitud que el que se puede derivar de la regulación del Código Civil, como porque la nacionalidad española que adquieren al optar por cualquiera de estos apartados es la originaria, ello no impide que dejemos de constatar que ha quedado fuera una situación que, cuando menos, parece incoherente.

Se trata del caso en que el nieto de emigrante español hubiera adquirido la nacionalidad española no originaria de acuerdo con la posibilidad que recoge el artículo 20.1 a) del Código Civil, al haber estado sometido a la patria potestad de un español. Estos nietos que, por su minoría de edad, pudieron ejercitar la opción, no podrían ahora quedar incluidos en la disposición adicional séptima al ser nacionales españoles, aunque no lo sean de origen. La causa es que la Instrucción de la DGRN no ha recogido para ellos un supuesto especial que dé lugar a un procedimiento simplificado, en el mismo sentido del previsto para los hijos de progenitor español de origen y nacido en España que hubieran ejercitado el derecho de opción (según lo previsto en el artículo 20.1 b) del Código Civil). A diferencia de estos últimos, a los que les permite que puedan acogerse al apartado primero de la disposición adicional séptima para obtener la nacionalidad de origen, en el caso de los nietos no ha previsto nada al respecto. La situación resulta paradójica: los nietos menores de edad que habían quedado en mejor posición que sus hermanos mayores de edad, ya que al menos habían podido optar por la nacionalidad no originaria, tras la disposición adicional séptima la posición se ve alterada en el sentido inverso cuando el nieto mayor de edad pudiera ejercitar la opción, dado que la nacionalidad que adquiere es la originaria que podrá transmitir a sus futuros hijos.

3. Los hijos de los beneficiarios del derecho de opción: la directriz sexta de la Instrucción de la DGRN

Conocidos los beneficiarios de cada uno de los apartados de la disposición adicional séptima, es necesaria la referencia expresa a la si-

guiente generación: sus hijos, por la importante cuestión que puede presentarse respecto de la posibilidad de su inclusión como beneficiarios de la misma.

La directriz sexta de la Instrucción de la DGRN se refiere a este aspecto cuando señala que:

Los hijos menores de edad no emancipados de las personas que opten a la nacionalidad española de origen en virtud de cualquiera de los dos apartados de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, podrán optar, a su vez, por la nacionalidad española no de origen, conforme al artículo 20.1.a) del Código Civil. Por el contrario, los hijos mayores de edad de aquellas personas no pueden ejercer esta opción, por no haber estado sujetos a la patria potestad de un español ni tampoco pueden ejercer la opción del apartado 1 de la citada disposición adicional séptima.

Se desprende del texto de la directriz que no quedan incluidos en la disposición adicional séptima los hijos de los que son beneficiarios en virtud de cualquiera de los dos apartados que recoge. Está claro que su objetivo es evitar la cadena sucesiva de generaciones que, de no establecer nada al respecto, podrían quedar incluidos en la disposición adicional séptima puesto que, adquirida por el padre o madre la nacionalidad española de origen en virtud de cualquiera de los apartados de la misma, el hijo tendría el derecho de opción, al poder entonces quedar incluido en el apartado primero, y así sucesivamente. La finalidad es “cortar esa cadena” para que el derecho de opción no abarque como beneficiarios a sucesivas generaciones más allá de los hijos y nietos del emigrante español.

No obstante y con independencia de la valoración que este objetivo pueda merecer, lo cierto es que si en unos casos estos hijos de los que hubieran ejercitado el derecho de opción pueden ser los biznietos de los emigrantes, en otros puede tratarse de los propios nietos. Ello ocurre cuando el padre o madre hubiera nacido después de la pérdida de la nacionalidad del abuelo español de origen y no se produjeran las circunstancias del apartado segundo. En este caso, el progenitor podría optar por el apartado primero, pero el nieto ni queda incluido como beneficiario en el apartado segundo, por estar fuera de los requisitos que exige, ni podría ejercer la opción por el apartado

primero al impedirlo la directriz sexta. En este caso, siendo mayor de edad, no tiene derecho de opción a la nacionalidad española. Este es el resultado de que, como hemos señalado, no todos los nietos quedan beneficiados del mismo modo por la disposición adicional séptima.

En cualquier caso, la directriz sexta recoge expresamente la regulación en relación a los hijos de los beneficiarios por cualquiera de los apartados de la disposición adicional séptima, basada en la distinción de que se trate de un menor de edad no emancipado o que el hijo sea mayor de edad. Realmente esta regulación no es más que el resultado de trasladar lo previsto en el artículo 20.1 a) del Código Civil para los hijos de los que adquieren la nacionalidad española. No considera pues que sean merecedores de especial tratamiento sino del mismo que los casos generales. De este modo, sólo cuando el hijo fuese menor de edad en el momento en que el padre o madre adquieran la nacionalidad española en virtud de alguno de los apartados de la disposición adicional séptima, podrá optar según lo previsto en el artículo 20.1 a) ya que cumple el requisito de haber estado sometido a la patria potestad de un español. Por el contrario, si el hijo es mayor de edad en aquel momento, puesto que tal requisito no se cumple, la única vía que les queda para la adquisición de la nacionalidad española es la residencia legal en España, si bien con el plazo reducido de un año por ser hijo de español de origen, como se deriva del artículo 22 f) del Código Civil. Un tratamiento privilegiado también se deriva del artículo 45. 2 c) del Reglamento de extranjería que contempla para ellos una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales, para la que no se requiere visado. Al respecto se ha dictado la Instrucción DGI/SGJR/10/2008, de 3 de diciembre de 2008, con el objetivo de clarificar la aplicación de este precepto del Reglamento de extranjería.

III. CONDICIONES A LAS QUE QUEDA SOMETIDO EL DERECHO DE OPCIÓN

Además de ser beneficiario del derecho de opción a la nacionalidad española según lo que acabamos de analizar, el ejercicio del mismo requiere el cumplimiento de ciertas condiciones. La Instrucción de la DGRN remite a las mismas que establece el Código Civil en

sus artículos 20.2 y 23, salvo en el requisito de la renuncia a la nacionalidad anterior. En consecuencia, el ejercicio del derecho de opción a la nacionalidad española por la vía de los supuestos previstos en la disposición adicional séptima, no exige la renuncia a la nacionalidad anterior, cualquiera que esta fuese, como requisito para adquirir la española.

Por lo demás, las condiciones a las que se supedita el ejercicio del derecho son las recogidas en los preceptos señalados del Código Civil que concretamente se refieren a la persona que puede realizar o formular la opción (con la regulación expresamente prevista para esta vía en el artículo 20.2), al juramento o promesa de fidelidad al rey y obediencia a la Constitución y las leyes y a la elección de una vecindad civil concreta. Estos últimos son comunes para las distintas vías de adquisición de la nacionalidad española.

En lo que respecta a las personas que pueden formular la declaración de opción, en principio, de acuerdo con lo establecido en el artículo 20.2 del Código Civil, la solicitud la tiene que realizar el propio interesado, sin embargo, en ocasiones y por motivos relativos a la capacidad, no puede por sí solo. Por ello, en virtud de este precepto del Código Civil y, como regla, la declaración de opción puede formularse por el propio interesado, por sí solo, a partir de los 18 años, o de su emancipación. Si el interesado es mayor de 14 años, en la presentación de la solicitud, si bien puede también formularla el propio interesado, tiene que estar asistido de su representante legal. Sin embargo, si el beneficiario fuese menor de 14 años o incapacitado, la declaración o solicitud tiene que ser realizada por su representante legal. Además, en estos casos, la opción requiere la previa autorización del encargado del Registro Civil (juez o cónsul) del domicilio del declarante. No obstante, en lo que respecta a los incapacitados, puede ocurrir que el mismo incapacitado pudiera realizar la declaración de opción por sí solo o simplemente asistido por su representante, lo que ocurre cuando así lo estableciera la sentencia de incapacitación.

En los casos anteriores, en que se requiere al representante legal del menor o incapacitado, la determinación de la persona o personas a las que corresponde la representación legal del menor se realiza de acuerdo con lo que establezca la Ley personal (nacional) del menor y, si de acuerdo con dicha Ley, la representación legal corresponde a

más de una persona, ambos tienen que asistir o formular la declaración de opción.

Otra condición para el ejercicio del derecho de opción es el juramento o promesa de fidelidad al rey y obediencia a la Constitución y las leyes. Para poder cumplirla es precisa la plena capacidad, de ahí que la DGRN ha venido exigiéndola cuando el optante fuese mayor de 14 años y capaz para prestar una declaración por sí mismo y no cuando la opción hubiese sido formulada por sus representantes legales, en cuyo caso queda dispensado.

En lo que respecta al requisito de la elección de una vecindad civil, es absolutamente necesario al venir vinculada a la adquisición de la nacionalidad española en el artículo 15 del Código Civil, el cual, además, recoge las diversas posibilidades para la elección, que no es arbitraria, sino que está en función de la causa por la que el extranjero adquiere la nacionalidad española.

Entre las distintas posibilidades para elegir la vecindad civil que ofrece el artículo 15, las más frecuentes en los supuestos de la disposición adicional séptima van a ser dos. Normalmente nos vamos a encontrar con la posibilidad de elegir, bien por la última vecindad civil que hubiera tenido el padre o la madre en España (el progenitor, español de origen), o bien, si el que adquiere la nacionalidad española tiene intención de residir en España, puede elegir la vecindad civil del lugar concreto donde va a ubicar su residencia habitual.

En todo caso, también la elección de la vecindad civil requiere la plena capacidad del sujeto, de ahí que establezca la Instrucción de la DGRN que esta declaración puede formularla el propio interesado si es mayor de 18 años y tiene plena capacidad, o bien el interesado mayor de 14 años asistido de su representante legal, o el representante legal del menor de 14 años (o incapacitado). En este último caso, la misma autorización previa del encargado del Registro Civil (juez o cónsul) que es necesaria para la opción por la nacionalidad española, establecerá la vecindad civil por la que se tiene que optar.

IV. PROCEDIMIENTO PARA EJERCITAR LA OPCIÓN POR LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA

El caso que ahora nos interesa viene centrado en el supuesto en que el interesado en el derecho de opción resida en el extranjero

(México), que es el que ahora vamos a considerar a efectos del procedimiento. Una información específica para este caso recoge la página web del Ministerio de Asuntos Exteriores de España, elaborada a partir de la Instrucción de la DGRN, y que puede encontrarse en la siguiente dirección: <http://www.maec.es/es/MenuPpal/Consulares/SolicitudNacionalidad/Paginas/SolicitudNacionalidad.aspx>.

Inicio del procedimiento: solicitud. El primer paso consiste en la formulación de la solicitud de opción presentada ante la autoridad competente.

En el caso que ahora nos ocupa, dada la residencia del interesado en el extranjero, la solicitud se presentaría fuera de España, y la autoridad competente es el cónsul general encargado del Registro Civil Consular del domicilio del interesado. Así se recoge en la directriz tercera de la Instrucción de la DGRN, como posteriormente en el punto IV, relativo a las reglas de competencia.

Para presentar la solicitud se ha habilitado un sistema de cita previa en las oficinas consulares que tengan este servicio. Cita previa, bien por teléfono, bien por vía telemática, a la que se puede acceder mediante la página web del Ministerio de Asuntos Exteriores de España a través de la siguiente dirección: <http://citapreviaconsular.maec.es/Extranet/SuCITA/HomeSolicitanteCon.aspx?Servicio=NACIONALIDAD&Oficina=0>.

Concertada la cita, se presenta la solicitud por las personas a que se refiere el artículo 20.2 del Código Civil y en el modelo oficial que se adjunta en los distintos anexos a la Instrucción de la DGRN, cuya diferencia deriva del supuesto en el que el interesado basa su derecho de opción a la nacionalidad española. Concretamente, el primero, el modelo del anexo I, ha de presentarse por el interesado cuando base su derecho de opción en el supuesto del apartado primero de la disposición adicional séptima; el modelo del anexo II, cuando el derecho de opción derive del apartado segundo; y utilizará el modelo del anexo III en el supuesto especial en que el interesado tuviera ya la nacionalidad española por haber optado a ella de acuerdo la letra b) del artículo 20.1 del Código Civil, pero pretenda ahora obtener la nacionalidad de origen acogéndose al apartado primero de la disposición adicional séptima. Para estos supuestos, puesto que aportó la documentación para acreditar que el padre o madre era español de

origen, lógicamente no tiene que repetirse, esto es lo que justifica que en estos casos se siga, como dice la Instrucción, un procedimiento simplificado que comienza desde el mismo modelo con el que se solicita la nacionalidad (directriz séptima y punto III de la Instrucción).

Estos modelos de solicitud, que ha de seleccionar el interesado, se pueden solicitar en el Consulado o descargar vía telemática; en la página del Ministerio de Asuntos Exteriores: <http://www.maec.es/es/MenuPpal/Consulares/SolicitudNacionalidad/Paginas/Pregunta3.aspx>, y en la del Ministerio de Justicia: <http://ley memoria.mjjusticia.es/paginas/es/descendientes.html>; http://ley memoria.mjjusticia.es/documentos/Modelo1_instruccion_nacionalidad.pdf; http://ley memoria.mjjusticia.es/documentos/Modelo2_instruccion_nacionalidad.pdf; http://ley memoria.mjjusticia.es/documentos/Modelo3_instruccion_nacionalidad.pdf.

Cumplimentada la solicitud, la presenta en el Registro Civil Consular de su domicilio junto con una fotocopia, que será sellada y devuelta para que le sirva de justificación de que ha presentado la solicitud de opción dentro del plazo de los dos años de vigencia de la disposición adicional séptima.

Esta solicitud, después de presentada es autenticada y es que, como dice la Instrucción de la DGRN en el punto V, relativo a las reglas de procedimiento:

Los encargados del Registro Civil darán valor de acta al modelo oficial de solicitud-declaración mediante la incorporación de una diligencia de autenticación, conforme al modelo figura en el anexo IV, sin necesidad de que el interesado se encuentre presente. Esta diligencia podrá realizarse en el periodo de dos años de vigencia de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 —prorrogable por un año más en virtud de Acuerdo del Consejo de Ministros—, o incluso en un momento posterior al vencimiento del citado plazo y de su eventual prórroga, siempre que la solicitud-declaración en modelo normalizado se hubiere presentado dentro de dicho plazo o prórroga.

Documentos que han de acompañar a la solicitud. El interesado debe aportar determinados documentos junto a la solicitud de opción. Tal documentación es la que acredita que el solicitante cumple los requisitos exigidos para ser beneficiario del derecho de opción en virtud de lo previsto en alguno de los apartados de la disposición adicional

séptima. Ahora bien, consecuencia de la distinción entre el derecho y la prueba del mismo, es que la declaración de opción realizada por el interesado mediante la solicitud será admitida por el encargado del Registro Civil del domicilio, aun cuando, como indica la Instrucción de la DGRN, no presentara la documentación acreditativa de los presupuestos legales de la opción y siempre que resulte de la declaración de voluntad del interesado la concurrencia de los requisitos exigidos en cada caso. Sería admitida, en consecuencia, si de los datos que constan en ella, resultara que el interesado tiene el derecho de opción, ya sea por el apartado primero, si alega ser hijo de español de origen, o bien por estar en el caso del apartado segundo, si alega ser nieto de exiliado. No obstante, en cualquier caso sólo podrá practicarse la inscripción si se justifican previamente los requisitos para la opción, motivo por el cual señala también la Instrucción que, en estos supuestos, el optante estará obligado a completar la prueba en el plazo de treinta días naturales. Para tal fin se ha de requerir al interesado, de acuerdo con lo previsto en los modelos contenidos en su anexo VI o VII, según proceda.

A la vista de lo anterior, puede decirse que parece lo más prudente ir recogiendo toda la documentación necesaria que acredite el derecho a la opción y se presente con toda la documentación completa, dado que, esencialmente, para el ejercicio del derecho de opción se ha dado un plazo de dos años, posiblemente prorrogable por otro más, en el que puede ir reuniéndose el conjunto de aquellos documentos, frente a los treinta días que tiene el solicitante cuando inicie el procedimiento mediante la solicitud, sin aportar la documentación acreditativa. En cualquier caso, de acuerdo con la información facilitada por el Ministerio de Asuntos Exteriores de España en su página web, si se denegara la solicitud de opción a la nacionalidad española por no presentar los documentos requeridos en el plazo previsto, esta denegación no impide ni prejuzga el futuro ejercicio del derecho de opción que el interesado pueda realizar, si presenta una nueva solicitud antes del 27 de diciembre de 2010: <http://www.maec.es/es/MenuPal/Consulares/Solicitud.Nacionalidad/Paginas/Pregunta5.aspx>.

Introduciéndonos en la documentación que ha de acompañar a la solicitud, la Instrucción de la DGRN se refiere a la misma en el criterio V, relativo a las “Reglas de procedimiento”, y distingue a tal

efecto entre la opción a la nacionalidad en cada uno de los apartados de la disposición adicional séptima. No obstante, establece la necesaria aportación de documento que es común cualquiera que sea el supuesto en que el beneficiario base su derecho, siendo por tanto siempre necesario.

Documento común para los dos apartados de la disposición adicional séptima. El documento que siempre ha de presentar el interesado que opte a la nacionalidad española por cualquiera de estos apartados es la “certificación literal de nacimiento del solicitante expedida por el Registro Civil local en que conste inscrita”.

En el supuesto que ahora nos interesa en que el beneficiario (hijo o nieto) reside en el extranjero puede ser lo frecuente que también hubiera nacido en el extranjero, en cuyo caso dicho certificado ha de solicitarlo al Registro Civil del lugar de su nacimiento. Al tratarse de un documento público expedido por un Registro extranjero, esta certificación ha de presentarse legalizada o apostillada como requisito necesario para su validez en España.

La legalización o apostilla del documento depende de que el país en el que se expide el documento sea o no parte del Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 por el que se suprime la exigencia de la legalización de los documentos públicos extranjeros, en cuya virtud se sustituye por la apostilla, mucho más sencilla como trámite que la legalización. La apostilla se expide por la autoridad competente del Estado del que proceda el documento y se coloca sobre el propio documento o sobre una prolongación del mismo.

Puesto que España y México son Estados partes de este Convenio de La Haya, es preciso que esta certificación de nacimiento expedida por un Registro local mexicano sea apostillada y, para ello, el propio Registro local debería informar acerca de cuál es la oficina encargada de poner la apostilla de La Haya. En todo caso, la información sobre el lugar a donde dirigirse para solicitar la apostilla de los documentos públicos expedidos por los Estados parte del Convenio de La Haya, así como el precio de la misma, puede consultarse vía telemática, que para México se encuentra en la siguiente web: <http://dicoppu.gobernacion.gob.mx>.

Aparte de este documento, común para la solicitud basada en el apartado primero o segundo de la disposición adicional séptima, la

Instrucción de la DGRN se refiere a la documentación adicional, distinguiendo la que es necesaria en función del supuesto en que el interesado base su derecho.

Documentación para los supuestos del apartado primero de la disposición adicional séptima. Cuando el interesado base su derecho de opción en el apartado primero de la disposición adicional séptima, es decir, ser hijo de padre o madre que hubiera sido español de origen, la documentación adicional que recoge la Instrucción es la “certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante. Esta certificación deberá proceder de un Registro Civil español, ya sea Consular o Municipal”. En consecuencia, solicitaría esta certificación al Registro Civil Municipal del lugar de nacimiento del progenitor español de origen, si éste hubiera nacido en España y, en caso de haber nacido en el extranjero, al Registro Consular (este último afectará especialmente a los nietos de los españoles emigrantes, ya que sus hijos, como regla general, habrán nacido en el país donde los acogió).

Este certificado, como en general cualquier certificación registral de nacimiento española, puede solicitarse y así lo señala la Instrucción de la DGRN, mediante el propio modelo normalizado de declaración-solicitud de opción dirigido al encargado del Registro Civil correspondiente al domicilio del solicitante o por vía telemática al Ministerio de Justicia: <http://www.mjusticia.es/CertificadoLMH/CertificadoNacimiento>. En dicha solicitud ha de hacerse constar expresamente que la certificación se solicita a los efectos del ejercicio del derecho de opción previsto en la Ley 52/2007. Las solicitudes se tramitarán conforme a lo previsto en el anexo V de la Instrucción; acceso directo al modelo: http://ley memoria.mjusticia.es/documentos/Modelo5_instruccion_nacionalidad.pdf.

En los casos en que, siendo el interesado hijo de padre o madre español de origen no existiera inscripción de nacimiento del progenitor español, lo que ha de hacer en primer lugar es, como indica la Instrucción de la DGRN, promover el expediente de inscripción de nacimiento fuera de plazo (previsto en los artículos 311 y siguientes del Reglamento del Registro Civil) y, una vez inscrito, continúa el procedimiento. A tal fin, en la página web del Ministerio de Justicia se facilita un teléfono (902 007 214), así como información sobre este

trámite: http://www.mjusticia.es/cs/Satellite?c=Page&cid=1057821035133&lang=es_es&pagename=Portal_del_ciudadano/Page/HomeJusticia.

Este certificado literal de nacimiento no es necesario que tenga menos de tres meses desde su expedición. Así lo señala la información del Ministerio de Asuntos Exteriores cuando indica que “las certificaciones literales que soliciten los registros civiles consulares no es necesario que tengan menos de tres meses desde su expedición, ya que sólo serán utilizadas para probar la filiación de los interesados con respecto a sus padres y abuelos, no para solicitar un Documento Nacional de Identidad, en cuyo caso sí es imprescindible que la certificación literal se haya expedido con una antelación máxima de tres meses”: <http://www.maec.es/es/MenuPpal/Consulares/SolicitudNacionalidad/Paginas/Pregunta3.aspx>.

Además del certificado de nacimiento del progenitor español, en el Consulado le harán entrega de una hoja declaratoria de los datos para la inscripción del nacimiento. Y es que si finalmente la solicitud fuese admitida, el procedimiento termina con la inscripción de nacimiento en el Registro Consular, con esta finalidad el interesado tiene que cumplimentar sus datos en este formulario (hoja declaratoria), a la que también se puede acceder vía telemática: <http://www.maec.es/SUBWEBS/CONSULADOS/MEXICO/ES/MENUPPAL/SERVICIOS%20CONSULARES/REGISTRO%20CIVIL/Paginas/RegistroCivil.aspx#sec1>.

Obviamente, la solicitud se acompaña del documento que acredite la identidad del solicitante, para lo que acompañará la fotocopia de su documento de identidad nacional o pasaporte y, al tratarse de un documento público extranjero, habría de ser legalizado o apostillado: tratándose de documento de identidad mexicano se presentaría con la apostilla de La Haya. En su caso, presentará también fotocopia del acta de matrimonio de los padres (Libro de familia original si lo tienen) y si hubiera fallecido el progenitor español de origen, la copia simple del acta de defunción.

Documentación adicional para los supuestos del apartado segundo de la disposición adicional séptima. Cuando la opción por la nacionalidad española se base en que el beneficiario sea nieto de español que hubiera perdido o tenido que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio, la solicitud (anexo II) ha de ir acompañada, además de la certificación literal de nacimiento del solicitante (docu-

mento común a los dos supuestos), de los documentos específicos para este caso que se indican en la Instrucción de la DGRN. No obstante, igual que en el supuesto anterior, ha de cumplimentar la hoja declaratoria de los datos para la inscripción del nacimiento, además de acompañar la solicitud presentando el documento para su identificación (documento de identidad nacional o pasaporte) legalizado o apostillado (según el país de procedencia) y en su caso, presentará también fotocopia del acta de matrimonio de los padres (Libro de familia original si lo tienen) y si hubiera fallecido el abuelo(a) español, la copia simple del acta de defunción.

Como documentos específicos de este supuesto que recoge expresamente la Instrucción de la DGRN son: *a)* la certificación literal de nacimiento del padre o madre —el que corresponda a la línea del abuelo o abuela españoles— del solicitante; *b)* la certificación literal de nacimiento del abuelo o abuela español/a del solicitante y *c)* la documentación relativa a la condición de exiliado del abuelo o abuela.

En relación a las certificaciones registrales españolas, habría que trasladar a este momento lo señalado antes acerca de la solicitud (modelo normalizado de declaración-solicitud de opción dirigido al encargado del Registro Civil correspondiente al domicilio del solicitante, o por vía telemática a través de la web del Ministerio de Justicia, y siguiendo la tramitación conforme a lo previsto en el anexo V de la Instrucción DGRN), así como para los casos en que no existiera inscripción de nacimiento de los padres o abuelos, en los que el interesado deberá promover el expediente de inscripción de nacimiento fuera de plazo previsto en los artículos 311 y siguientes del Reglamento del Registro Civil:

a) El primero de los documentos específicos que ha de presentar el beneficiario del derecho de opción por la nacionalidad española, que se base en el apartado segundo de la disposición adicional séptima, es la certificación literal de nacimiento del padre o de la madre, el que de ellos corresponda a la línea del abuelo o abuela español del solicitante.

Ahora hay que tener en cuenta, como ha quedado señalado, que el padre o madre en este segundo caso no son españoles de origen, ya que, de haberlo sido, el interesado optaría a la nacionalidad española por el apartado primero de la disposición adicional séptima. No

obstante, el padre o madre (el de la línea del abuelo español de origen) podría haber adquirido la nacionalidad española de acuerdo con lo previsto en el artículo 20.1 b) del Código Civil. Esto determina que la certificación literal de nacimiento del progenitor que sigue la línea del abuelo español de origen habría de solicitarla, según el caso, al Registro Civil español o al Registro Civil local del lugar de nacimiento en que conste inscrita. En este último caso, al tratarse de un documento público extranjero, habría de presentarse legalizado o apostillado, concretamente procediendo de un Registro Civil mexicano sería suficiente la apostilla de La Haya.

b) La certificación literal de nacimiento del abuelo o abuela español del solicitante. En realidad el documento anterior sólo permite relacionar al padre o madre con el abuelo o abuela españoles, cuando son realmente estos últimos los que justifican el derecho de opción que tiene ahora el nieto. Por ello el interesado tiene que presentar, además, la certificación de nacimiento del abuelo(a). Certificación que ha de proceder de un Registro Civil español, pues estos últimos han de tener la nacionalidad española al ser precisamente lo que justifica el derecho de opción por el apartado segundo. En consecuencia, para la solicitud de esta certificación habría que tener en cuenta lo señalado para estas certificaciones de nacimiento de los registros españoles. No obstante, si el nacimiento hubiera tenido lugar antes de 1870, podrán aportar la certificación de bautismo de los archivos parroquiales como documento acreditativo de la certificación de nacimiento en España del abuelo(a). Del mismo modo, este certificado de bautismo ha de aportarse en el caso de que el archivo civil en que estuviera inscrito hubiera sido quemado o destruido. Distinto es el supuesto en que no existiera inscripción de nacimiento en el Registro Civil, en el cual el interesado deberá promover el expediente de inscripción de nacimiento fuera de plazo del abuelo o abuela español (previsto en los artículos 311 y siguientes del Reglamento del Registro Civil) y, una vez inscrito continúa el procedimiento.

c) Finalmente, esencial en este segundo supuesto es la documentación relativa a la condición de exiliado y de la salida de España.

La Instrucción de la DGRN aclara cuál es esta documentación, y de acuerdo con lo que establece, cabe distinguir varias hipótesis.

La primera se produce cuando el abuelo o abuela hubiera sido beneficiario de las pensiones otorgadas por la administración española a los exiliados. En este caso, la presentación de la documentación que lo acredite prueba directamente, es prueba suficiente tanto del exilio, que por supuesto está acreditado con este documento, como de la salida de España. No hay que presentar ningún otro documento.

La segunda hipótesis se produce cuando el abuelo o abuela hubiera salido de España entre el 18 de julio de 1936 y el 31 de diciembre de 1955. En este caso, de acuerdo con la Instrucción de la DGRN, se presume la condición de exiliado del abuelo(a). Tal presunción opera a favor del nieto, ya que probando que la salida de España tuvo lugar en el periodo comprendido entre las fechas anteriores, se considera al abuelo exiliado y, por tanto, la pérdida de la nacionalidad española habría de ser consecuencia de esta condición. En consecuencia, en este caso la prueba de la salida cobra especial relevancia. A tal efecto, la Instrucción de la DGRN señala cuáles son los documentos que, alternativamente, ha de presentar para acreditar este aspecto. Cualquiera de estos documentos se admite como prueba, se trata de:

El pasaporte o título de viaje con el sello de entrada en el país de acogida.

La certificación del registro de matrícula del Consulado español.

Las certificaciones del Registro Civil Consular que acrediten la residencia en el país de acogida, tales como inscripción de matrimonio, inscripciones de nacimiento de hijos, inscripciones de defunción, entre otras.

La certificación del Registro Civil local del país de acogida que acredite haber adquirido la nacionalidad de dicho país.

La documentación de la época del país de acogida en la que conste el año de la llegada a dicho país o la llegada al mismo por cualquier medio de transporte.

Por último, la tercera hipótesis se produce cuando el abuelo o abuela hubieran sido exiliados políticos y su salida de España hubiera tenido lugar en una fecha distinta a la comprendida hasta el 31 de diciembre de 1955. En este caso, el nieto tiene que probar la condi-

ción de exiliado político del abuelo o abuela al estar fuera de la presunción. Para ello tiene que presentar, junto con alguno de los documentos señalados que acreditan la salida del territorio español, los que expresamente indica la Instrucción de la DGRN como prueba específica de tal condición. Se trata de, alternativamente:

La documentación de la Oficina Internacional de Refugiados de las Naciones Unidas y de las Oficinas de Refugiados de los Estados de acogida que asistieron a los refugiados españoles y a sus familias.

Certificaciones o informes expedidos por partidos políticos, sindicatos o cualesquiera otras entidades o instituciones, públicas o privadas, debidamente reconocidas por las autoridades españolas o del Estado de acogida de los exiliados, que estén relacionadas con el exilio —bien por haber padecido exilio sus integrantes, o por haber destacado en la defensa y protección de los exiliados españoles, o por trabajar actualmente en la reparación moral y la recuperación de la memoria personal y familiar de las víctimas de la Guerra Civil y la Dictadura—. Dichas certificaciones o informes deberán referirse fehacientemente a los fondos documentales o archivos históricos de la entidad.

Para obtener estos documentos hay que considerar que se trata de acreditar que los abuelos eran refugiados o exiliados, y la mayor parte de los exiliados fueron reconocidos como asilados en los países de recepción, por lo que, en primer lugar se deben consultar los archivos correspondientes a los ministerios de Asuntos Exteriores y en su caso de Inmigración. Así, en el caso de México existen diversas posibilidades: acudir al Instituto Nacional de Migración (sito en Ejército Nacional 862, México, D. F.), donde se puede solicitar, por un familiar, el expediente migratorio —la ficha de entrada del abuelo(a), aportando el nombre y la fecha de entrada a México—. Puede acudir también al Registro de Extranjeros Ingresados en México, Archivo General de la Nación Mexicana (Eduardo Molina y Albañiles s/n, Col. Penitenciaría Ampliación, Delegación Venustiano Carranza, C. P. 15350, México, D. F.) que puede ser interesante para los que no conocen cuándo llegaron a México sus padres o abuelos. Otra posibi-

lidad: cartas de naturalización en la Secretaría de Relaciones Exteriores (Plaza de Tlatelolco, México, D. F.), o acudir al archivo del Comité Técnico de Ayuda a los Refugiados Españoles (CTARE-SERE) que se encuentra en la biblioteca del Instituto Nacional de Antropología e Historia de México D. F., o al archivo de la Junta de Ayuda a los Refugiados Españoles (JARE) en el archivo del Ministerio de Asuntos Exteriores en Madrid (España). Estas diversas posibilidades se detallan con más información en la página web de la Asociación de Descendientes del Exilio Español: <http://www.exiliados.org/entrada/Frameset.html>.

Resolución de las solicitudes de opción por la nacionalidad española. El procedimiento de solicitud de opción por la nacionalidad española puede finalizar con la resolución favorable o denegatoria de la solicitud de opción a la nacionalidad española.

En el primer caso, la solicitud de opción a la nacionalidad española de origen, junto con las certificaciones de nacimiento y los documentos que, en su caso, prueban el exilio, dará lugar a una inscripción de nacimiento. Para practicar la inscripción de la opción, el Registro competente es el que corresponda al lugar del nacimiento del optante. Por este motivo señala la Instrucción de la DGRN (IV. “Reglas de competencia para el ejercicio de la opción”) que cuando dicho Registro esté en otro término municipal o demarcación consular distinto al Registro del domicilio del interesado (en que se ha presentado la solicitud de opción), el encargado ante el que se formule debidamente la declaración de opción levantará acta por duplicado con las circunstancias de la opción y las de identidad del sujeto. Uno de los ejemplares, con los documentos acreditativos de los supuestos legales, se remitirá al Registro competente para, en su virtud, practicar la inscripción. La directriz tercera de la Instrucción precisa que, una vez recibido uno de los ejemplares del acta en el Registro Civil español (consular o municipal) correspondiente al lugar de nacimiento del interesado, se procederá a la práctica de la inscripción principal de nacimiento del interesado y de la inscripción marginal de su nacionalidad española de origen, conforme a las normas generales que rigen tales inscripciones. Para esta inscripción el interesado habrá tenido que cumplimentar la hoja declaratoria de los datos para la inscripción del nacimiento a la que ya me he referido.

En el segundo caso, es decir, en el caso de denegación de la solicitud de opción a la nacionalidad española, los efectos son distintos según el motivo, y es que, tal y como informa el Ministerio de Asuntos Exteriores en su página web (<http://www.maec.es/es/MenuPpal/Consulares/SolicitudNacionalidad/Paginas/Pregunta5.aspx>) si se denegara la solicitud por no presentar los documentos requeridos en el plazo previsto (de 30 días naturales) tras ser requerido, esta denegación no impide ni prejuzga el futuro ejercicio del derecho de opción que el interesado pueda realizar si presenta una nueva solicitud antes del 27 de diciembre de 2010. La razón es que el derecho de opción le corresponde, pero no ha probado los requisitos de los que depende.

Distinto es el caso en que finalmente el encargado del Registro Civil Consular considerase que no procede practicar la inscripción de nacimiento porque el interesado no acredite el derecho a la opción por la nacionalidad española. En este supuesto, se lo denegará formalmente por escrito para que pueda interponer en el plazo de 30 días naturales un recurso de apelación ante la Dirección General de los Registros y del Notariado del Ministerio de Justicia (Plaza Jacinto Benavente, núm. 3, 2807, 1, Madrid), si bien también puede presentarse en las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero.