



O F C O

S/REF:

N/REF:

FECHA: 22 de mayo de 2023

ASUNTO: LMD - Dudas adicionales sobre la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS CONSULARES

Se ha recibido para la emisión de informe, por parte de esta Dirección General, su oficio, de fecha 30 de marzo de 2023, en el que se contienen 8 preguntas, relativas a la aplicación de la Instrucción de 25 de octubre de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, sobre el derecho de opción a la nacionalidad española establecido en la disposición adicional octava de la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática.

En primer lugar, antes de contestar a las cuestiones planteadas, interesa recordar la diferencia existente entre los españoles de origen y los originariamente españoles, toda vez que, tal y como se establece en el criterio primero de la directriz séptima de la Instrucción, las personas que adquirieron la nacionalidad española, en virtud del ejercicio del derecho de opción previsto en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, son españoles de origen, pero no originariamente españoles puesto que adquirieron la nacionalidad española «de origen» pero adquirida de forma sobrevenida, esto es, la adquisición de la nacionalidad se produce en un momento posterior al nacimiento, suponiendo esto que la condición de español de origen se ostenta y, en consecuencia, produce efectos desde su adquisición, dándose esta misma situación para quienes adquieran la nacionalidad española en base al derecho de opción establecido en la disposición adicional octava de la Ley 20/2022.

En este mismo sentido, se ha vuelto a pronunciar, recientemente, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en su sentencia, de fecha 26 de abril de 2023 (núm. de recurso 0001759/2021), disponiendo en su fundamento jurídico cuarto que «En desarrollo de tal Disposición Adicional Octava se dicta la Instrucción de 25 de octubre de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, sobre el derecho de opción a la nacionalidad española establecido en la Disposición Adicional Octava de la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática cuya directriz séptima deja patente, en aplicación del criterio de esta Sala y Sección, de que el título de su adquisición no es originario (en el sentido de coetáneo al nacimiento), sino sobrevenido y “Por lo tanto, a pesar de ser español de origen, no puede ser considerado originariamente español” y se considera que se debe aplicar la misma interpretación a quienes adquieran la nacionalidad española, en virtud de lo establecido en esta ley (adquieren la nacionalidad española de origen, pero adquirida de forma sobrevenida, produciendo efectos desde su adquisición). En definitiva no es lo mismo “español de origen” que “originariamente español”... ».

En consecuencia, cabe destacar las siguientes apreciaciones:

Table with 4 columns: Logo, Código Seguro de verificación, FIRMADO POR, and Page/Date info.



- a) El párrafo primero del apartado 1 de la disposición adicional octava de la Ley 20/2022 se refiere a los nacidos fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles, esto es, a los nietos, nietas, hijos e hijas de quienes fueran españoles desde su nacimiento.
- b) El apartado 1.b) de la disposición adicional octava de la Ley 20/2022 se refiere a los hijos e hijas mayores de edad a quienes les fue reconocida su nacionalidad de origen en virtud del derecho de opción de acuerdo a lo dispuesto en la propia Ley 20/2022 o en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, es decir, se trata de hijos e hijas de progenitores que adquirieron la nacionalidad española de origen de forma sobrevenida y que por tanto, no son originariamente españoles.

A continuación, se detallan las distintas preguntas planteadas con sus correspondientes respuestas:

1. Algunos ciudadanos nacionalizados españoles (por residencia, por opción del art. 20.1.a del Cc, por carta de naturaleza del art. 21.1. del Cc, o por la ley 12/2015 sobre sefardíes originarios de España) quieren ahora volver a solicitar la nacionalidad española al amparo de la LMD, alegando que es más beneficiosa para ellos por su naturaleza (de origen) y por el posible efecto multiplicador en relación a sus descendientes (Anexo III).

Teniendo en cuenta que el art. 123 del Reglamento de Registro Civil dispone que “No procede la inscripción incompatible con la anterior sin antes remover legalmente el obstáculo”, se solicita criterio sobre si es posible acceder a la pretensión de estos ciudadanos –siempre que cumplan los requisitos exigidos por la LMD– y, en su caso, cuál sería el procedimiento registral a seguir respecto a las inscripciones marginales ya existentes. Adicionalmente, si existiese ya modelo normalizado en la aplicación INFOREG para esta circunstancia, se agradecería su envío.

Pueden ejercitar el derecho de opción a la nacionalidad española, reconocido por la disposición adicional octava de la Ley 20/2022, todas aquellas personas que se encuentren en alguno de los supuestos contemplados en el criterio II de la directriz séptima de la Instrucción.

En cuanto el procedimiento registral a seguir respecto a las inscripciones marginales ya existentes, interesa señalar que no existe ningún inconveniente en que se realicen las dos inscripciones correlativamente, toda vez que no son inscripciones incompatibles. De hecho, este Centro ha visto en numerosos expedientes de Memoria Histórica de La Habana en los que, cuando se reconoció primero una opción por el art 20.1.b) y con posterioridad una nacionalidad española de origen por la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, se inscribió la segunda marginal, sin cancelar la primera, esto es, el propio Consulado practica las dos inscripciones correlativamente (se adjunta expediente, a modo de ejemplo).

Por otro lado, se ha de señalar que, según lo establecido en el artículo 163 del Reglamento del Registro Civil, “La cancelación total o parcial de un asiento por ineficacia del acto, inexactitud del contenido u otra causa se practicará marginalmente en virtud de título adecuado con sujeción a las formalidades del asiento cancelado y con indicación especial de la causa y alcance de la cancelación”, esto es, está prevista para un serie de supuestos concretos que no se darían en la situación planteada en la consulta.

2. En relación con la cuestión anterior, algunos ciudadanos que han adquirido la nacionalidad española por el art. 20.1.a) Cc, que reúnen los requisitos establecidos en la Disposición adicional octava de la LMD, están solicitando transformar su nacionalidad no de origen en una nacionalidad adquirida vía Anexo IV de la LMD. El tenor literal de la Instrucción de 25 de octubre de 2022 y la redacción del Anexo IV limitan esta posibilidad a las personas que hubiesen optado a la nacionalidad española no de origen en virtud del artículo 20.1.b) Cc. En el caso del artículo 20.1.a), se restringe este derecho a los hijos menores de edad de quienes adquirieron la nacionalidad española, por aplicación de la LMH, que optaron, a su vez, a la nacionalidad española no de origen en virtud del



ejercicio del derecho de opción previsto en el artículo 20.1.a) Cc por estar bajo la patria potestad de un español. No obstante, los ciudadanos antes mencionados señalan la posible discriminación que entrañaría no incluir en este supuesto con carácter general a todos aquellos que optaron a la nacionalidad española en virtud del artículo 20.1.a) del Cc, al igual que ocurre con el artículo 20.1.b), razón por la cual se solicita criterio a esa DGSJFP sobre la posibilidad de aceptar estas solicitudes.

Pueden ejercitar el derecho de opción a la nacionalidad española, reconocido por la disposición adicional octava de la Ley 20/2022, todas aquellas personas que se encuentren en alguno de los supuestos contemplados en el criterio II de la directriz séptima de la Instrucción.

3. Respecto a la cuestión planteada en la pregunta nº 8 de la anterior consulta (¿Hay algún punto – exceptuando el del plazo de dos años para su ejercicio– en el que se detenga el derecho a la nacionalidad previsto en la LMD?), esa Dirección General contestó, por oficio de 18 de enero de 2023, titulado “Ampliación de la respuesta Instrucción de 25 de octubre de 2022 trasladando el parecer de la Abogacía de ese Ministerio de Justicia” que respecto “a la posibilidad de que los hijos mayores de edad, a los que se refiere el apartado 1.b) de la Disposición adicional octava de la Ley 20/2022, puedan solicitar la nacionalidad, en virtud de lo establecido en dicha disposición, sin necesidad de esperar a que la solicitud de nacionalidad de su ascendiente haya sido resuelta previamente, se ha de señalar que, de acuerdo con lo establecido en el informe de la Abogacía General del Estado, sería procedente admitir estas solicitudes, aunque aún no se haya resuelto favorablemente el expediente de sus progenitores, pues a ello obliga el hecho de que el plazo previsto legalmente para unas y otras solicitudes sea el mismo y se compute a partir de la entrada en vigor de la Ley”.

De esta forma quedó aclarada la cuestión procedimental planteada (no es necesario que el interesado, para presentar su solicitud, tenga que esperar a que la solicitud de su ascendiente haya sido resuelta previamente); sin embargo, se requiere ahora aclaración sobre si hay alguna limitación generacional para los descendientes de los que opten a la nacionalidad por el apartado 1.b) de la Disposición adicional octava de la LMD, tal y como se planteaba en el apartado b) de la pregunta nº 8 de la anterior consulta:

“b) A su vez, y siguiendo con el ejemplo anterior, si los hijos mayores de edad del nacido en 1930, nacidos en los años 1950, podrían obtener la nacionalidad en base al apartado 1.b) de la LMD como hijos mayores de edad del que hubiera adquirido la nacionalidad por la LMD, esto, a su vez, abriría el camino a la obtención de la nacionalidad a los nietos nacidos en 1980 y así sucesivamente (bisnietos nacidos en los años 2000, tataranietos nacidos en los años 2020), ya fuera en base al apartado 1.b) para los mayores de edad o en base al primer párrafo del apartado 1 para los menores de edad, por lo que se plantea la cuestión de si existe algún límite a esta cadena generacional”.

Por tanto, se plantea de nuevo a esa DGSJFP si el derecho de opción contemplado en el apartado 1.b) de la Disposición adicional octava de la LMD se circunscribe únicamente a aquellas personas cuyo padre o madre hubiesen optado a la nacionalidad española, bien por la LMH, bien por el apartado 1 o 1.a) de la Disposición adicional octava de la LMD, o si, por el contrario, despliega sus efectos también sobre los hijos de todos aquellos que opten a la nacionalidad conforme a lo dispuesto en el apartado 1.b) de la disposición adicional octava de la LMD.

medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura ni la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre el derecho de opción a la nacionalidad española establecido en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, establecieron ningún límite generacional para ejercer el derecho de opción a la nacionalidad española, en virtud de lo dispuesto en el apartado 1º de la Disposición adicional séptima de la mencionada Ley.



De igual modo ni la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática y ni la Instrucción de 25 de octubre de 2022 han establecido ningún requisito dirigido a limitar generacionalmente el ejercicio de este derecho.

En el ejemplo que se plantea, si el ciudadano nacido en 1930 obtuvo la nacionalidad española por la opción de la Disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 o por la Disposición adicional octava de la Ley 20/2022, sus hijos mayores de edad, por ejemplo nacidos en 1950, podrán optar a la nacionalidad española por el apartado 1.b) de esta misma ley, si éstos a su vez tuvieran hijos mayores de edad, por ejemplo nacidos en 1970 u 1980, también podrían optar por el mismo apartado, puesto que son hijos mayores de edad de alguien que obtuvo la nacionalidad por la opción de la Disposición adicional octava de la Ley 20/2022 y la siguiente generación, nacida en el año 2000, estaría en el mismo caso, serían hijos mayores de edad de quien obtuvo la nacionalidad por la opción de la Disposición adicional octava de la Ley 2022, no así los nacidos en el año 2020, que son menores de edad.

No obstante, siguiendo el caso anterior los nacidos en el año 1970 o 1980, nietos del ciudadano nacido en 1930 y siguientes generaciones, no podrían solicitar la nacionalidad por la opción del párrafo primero del apartado 1 de la Disposición adicional octava, según el punto segundo de la directriz séptima de la Instrucción de esta Dirección General de 25 de octubre de 2022 ya que no son nietos de abuelos originariamente españoles ni por supuesto hijos de ciudadanos originariamente españoles, puesto que aquellos y éstos obtuvieron la nacionalidad española de origen pero de forma sobrevenida, no eran españoles en el momento de su nacimiento.

En cuanto al derecho de opción contemplado en el apartado 1.b) de la disposición adicional octava de la Ley 20/2022, tal y como establece el punto 1º del criterio II de la directriz séptima de la Instrucción, cabe destacar que podrán adquirir la nacionalidad española «Los hijos e hijas mayores de edad a quienes les fue reconocida su nacionalidad de origen en virtud del derecho de opción de acuerdo a lo dispuesto en la presente ley o en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre».

4. ¿Pueden los hijos e hijas menores de edad de aquellos españoles que adquirieron (por la LMH) o adquirieron (por la LMD) la nacionalidad optar, a su vez, a la nacionalidad en base al apartado 1.b) de la Disposición adicional octava de la LMD, en vez de hacerlo por el art. 20.1.a) del Código Civil, teniendo en cuenta que, según la Directriz Sexta de la Instrucción de 25 de octubre de 2022, “podrán ahora acogerse igualmente a la opción contemplada en la disposición adicional octava de la Ley 20/2022, a fin de obtener la nacionalidad española de origen sobrevenida, siempre que cumplan con los requisitos establecidos, formalizando para ello una nueva declaración de opción [...] los hijos menores de edad de quienes adquirieron la nacionalidad española por aplicación de la Ley 52/2007, que optaron, a su vez, a la nacionalidad española no de origen, en virtud del ejercicio del derecho de opción previsto en el artículo 20.1. a) del Código Civil, por estar bajo la patria potestad de un español”?

No, pero sí podrían ejercer esta opción como nietos o nietas de abuelo o abuela, que hubiesen sido originariamente españoles.

El apartado 1.b) de la disposición adicional octava de la Ley 20/2022 de Memoria Democrática establece que, podrán adquirir la nacionalidad española las personas que se encuentren en los siguientes supuestos “...b) los hijos e hijas mayores de edad de aquellos españoles a quienes les fue reconocida su nacionalidad de origen en virtud del derecho de opción de acuerdo a lo dispuesto en la presente o en la disposición adicional séptima de la ley 52/2007, de 26 de diciembre”.

Por tanto, los hijos menores de edad de aquellos españoles que adquirieron (por la LMH) o adquieran (por la LMD) la nacionalidad, no podrán adquirir la nacionalidad española por la vía del apartado 1.b) de la disposición adicional octava de la Ley 20/2022. Si acreditan que son nietos/as de abuelo o abuela originariamente español, podrán optar a la nacionalidad española en aplicación del párrafo primero del artículo 1º de la Ley 20/2022 y del criterio II de la directriz séptima de la



Instrucción de 25 de octubre de 2022 DGSJFP. En cualquier caso, podrán optar por la nacionalidad española en aplicación del artículo 20.1.a) del Código Civil.

5. En cuanto al posible solapamiento de las solicitudes presentadas por un mismo interesado sobre la base de la LMH y de la LMD, y en la idea de que la interposición de un recurso suspende toda solicitud nueva que tenga el mismo objeto, se plantea la cuestión de si las oficinas consulares deben admitir las solicitudes de opción a la nacionalidad española en base a la LMD de aquellos ciudadanos a los que les fue denegada la nacionalidad al amparo de la LMH e interpusieron el recurso correspondiente ante esa DGSJFP sin que todavía se haya resuelto.

En el caso de que pueda admitirse y resolverse favorablemente la solicitud presentada por un interesado en virtud de la LMD -con independencia de que esté pendiente la resolución del recurso interpuesto por esa misma persona en virtud de la LMD-, interesa conocer cuál sería el procedimiento registral a seguir si el recurso se llegara a estimar por esa DGSJFP.

Sí, deben admitirse estas solicitudes, toda vez que se basan en procedimientos independientes regulados en leyes distintas, debiendo en estos casos suspenderse la tramitación de la misma hasta que se dicte la resolución del recurso, salvo que el solicitante desista de la tramitación de su recurso, en cuyo caso podrá tramitarse y resolverse su nueva solicitud. Dicho desistimiento deberá comunicarse a la DGSJFP para el archivo del recurso interpuesto.

En relación a la fecha de adquisición de la nacionalidad española, el Consulado deberá informar a los interesados de los efectos que se producirán con el desistimiento de su recurso, esto es, que se computará como fecha de adquisición la del acta de su nueva solicitud.

En el caso de que, por parte de esta Dirección General, se estimase el recurso interpuesto por los interesados contra la denegación de su opción a la nacionalidad española, presentada en virtud de lo establecido en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, procedería inscribir dicha adquisición dando el siguiente formato a la marginal:

“Por aplicación retroactiva de la disposición adicional octava ,apartado.....de la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática, se estima, mediante resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica de fecha.....,la opción a la nacionalidad española de origen y vecindad civil formulada por el/la inscrito/a..... ante el Sr/a Encargado/a del Registro Civil el día
Fecha”.

6. Respecto a la cuestión planteada en la pregunta nº 9 de la anterior consulta (“¿Pueden aquellos que hayan perdido la nacionalidad española –adquirida por la Disposición adicional séptima de la LMH o por alguna otra vía de adquisición de las contempladas en nuestra normativa– solicitar la adquisición de la nacionalidad española en base a la LMD o, por el contrario, deben acudir a la vía de la recuperación contemplada en el art. 26 del Código Civil?”), esa DGSJFP respondió: “De igual modo, para poder ejercer el derecho de opción, contemplado en el primer supuesto de la Instrucción, solo se exige ser hijo, hija, nieto o nieta de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles, por tanto, siempre que se cumpla este requisito, podrá ejercitarse esta opción, independientemente, de que hubiera perdido o no su nacionalidad española de origen”.

En relación con esta cuestión, se solicita aclaración sobre si el derecho de opción para los que han perdido la nacionalidad está limitado únicamente a aquellos que hubiesen ostentado la nacionalidad de origen –teniendo, por tanto, aquellos que hubiesen ostentado una nacionalidad derivada, solicitar necesariamente su recuperación– o si, por el contrario, todo aquel que haya perdido la nacionalidad española –con independencia de que la nacionalidad perdida haya sido de origen o derivada– puede ejercer el derecho de opción contemplado en la LMD.

En el caso de aquellos que hayan perdido la nacionalidad y ahora ejerzan el derecho de opción en base a la LMD, ¿cuál sería el procedimiento registral a seguir para que la nueva inscripción de



adquisición por la LMD no resultara contradictoria con la inscripción existente en aquellos casos en que no figure la marginal de pérdida en sus inscripciones de nacimiento?

Para poder ejercer el derecho de opción, contemplado en el primer supuesto de la Instrucción, solo se exige ser hijo, hija, nieto o nieta de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles, por tanto, siempre que se cumpla este requisito, podrá ejercitarse esta opción.

En cuanto al procedimiento registral, se ha de señalar que solamente será necesario practicar la inscripción de la nueva marginal de adquisición de nacionalidad española.

7. Algunos ciudadanos extranjeros que, siendo mayores de edad, fueron adoptados por españoles de origen, y que no han podido ejercer el derecho de opción a la nacionalidad española previsto en el art 19.2 del Cc por habérseles caducado, quieren ahora solicitar la nacionalidad española de acuerdo con lo establecido en la LMD. ¿Es posible admitir estas solicitudes?

Para poder ejercer el derecho de opción, contemplado en el primer supuesto de la Instrucción, solo se exige ser hijo, hija, nieto o nieta de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles, por tanto, siempre que se cumpla este requisito, podrá ejercitarse esta opción.

8. Algunos ciudadanos que quieren solicitar la nacionalidad española al amparo de la LMD alegan que les resulta imposible desplazarse a la oficina consular para ejercer su derecho, bien por tener una edad muy avanzada, bien por enfermedad grave o, en el caso concreto de algunos nacionales rusos que han huido de su país a países vecinos como Bielorrusia o Armenia, por miedo a ser llamados a filas si regresan a su país para solicitar la nacionalidad ante los encargados de los registros civiles consulares en Moscú o San Petersburgo, cuyas demarcaciones incluyen los dos países mencionados.

Teniendo en cuenta que la Instrucción de 25 de octubre de 2022 exige claramente la presencialidad a la hora de presentar la solicitud de nacionalidad en el registro civil (Directriz Séptima. III. Reglas de competencia para el ejercicio de la opción. La declaración de opción a la nacionalidad española, así como el juramento o promesa, serán formulados ante el Encargado de la Oficina del Registro Civil del domicilio del optante, que procederá a su calificación y, en su caso, a practicar la correspondiente inscripción; y apartado IV.1. b. de esta misma directriz: Reglas de procedimiento y documentación que debe aportarse: b) La solicitud deberá presentarse personalmente en el registro civil del domicilio del interesado”), se eleva consulta sobre si en estos casos la presencia es inexcusable, o, por el contrario y de acuerdo con la interpretación de los artículos 229-231 del Reglamento de Registro Civil y lo contenido en el oficio de la entonces DGRN de 10/05/2008, N/REF: D/F JR 6.2.2.1343/2008 de respuesta al Cónsul General de la Habana, se podrían establecer, caso por caso, posibles exenciones a la presencia de estos solicitantes en el registro civil consular, siempre que la causa fuese objetiva, razonable, quedara suficientemente acreditada y contara con la autorización de ese Centro Directivo, y el interesado formalizara la declaración de opción en documento autenticado conforme a lo dispuesto por la ley del país de otorgamiento o conforme a cualquiera de las leyes previstas en el art. 11 Cc.

La Instrucción establece en el criterio IV de su directriz séptima que las solicitudes deberán presentarse personalmente en el registro civil del domicilio del solicitante, toda vez que se trata de un derecho personalísimo que debe ser ejercido por los propios interesados.

Por tanto, esta Dirección General considera que no cabe establecer posibles exenciones a esta presentación personal de estas solicitudes.

Firmado electrónicamente: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública: Sofía Puente Santiago.