

Demanda sobre reconocimiento de la nacionalidad de origen. Conflictos de competencia entre juzgados o tribunales de distinto orden jurisdiccional

Comentario al [ATS de 8 de octubre de 2020](#)

José Ignacio Esquivias Jaramillo

Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid

Extracto

Conflicto negativo de competencia que se suscita entre el Juzgado de Primera Instancia y la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional a instancias de esta última. El conflicto se plantea al declinar ambos órganos jurisdiccionales su competencia en un asunto de reconocimiento de nacionalidad española e inscripción de nacimiento.

Dos son los asuntos más destacados de este auto de la Sala de Conflictos: uno, el relativo a la procedencia o improcedencia de admitir el conflicto negativo que plantea la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional; el otro se concreta en la competencia del orden jurisdiccional civil o contencioso-administrativo para conocer una demanda sobre reconocimiento de la nacionalidad de una persona de origen cubano, nieta de español y su posterior inscripción de nacimiento.

El artículo 87.1 de la Ley del Registro Civil no se encuentra en vigor debido a sucesivas prórrogas de la *vacatio legis* que han postergado la vigencia del precepto al 30 de abril de 2021, el cual señala que las resoluciones y actos de la Dirección General de los Registros y del Notariado podrán ser impugnados ante el Juzgado de Primera Instancia de la capital de provincia del domicilio del recurrente pero ello no quiere decir que en defecto de dicho precepto la competencia corresponda a la jurisdicción contencioso-administrativa. El régimen aplicable hasta la entrada en vigor del referido precepto señala que no cabe recurso alguno, salvo cuando corresponda la vía judicial ordinaria y dicha atribución de los recursos que hubiere a la jurisdicción ordinaria supone atribuir el supuesto presente a la jurisdicción civil, habitualmente calificada como ordinaria y a la que le corresponde el conocimiento de todo aquello que no esté atribuido a los restantes órdenes.

Palabras clave: nacionalidad; reconocimiento de la nacionalidad de origen; conflicto negativo de competencia judicial.

Fecha de entrada: 12-11-2020 / Fecha de aceptación: 26-11-2020

Nota: Véase el texto de esta sentencia en <http://civil-mercantil.com> (selección de jurisprudencia de Derecho civil del 1 al 15 de noviembre de 2020).

Dos cuestiones relevantes plantea y desarrolla el auto de la Sala de Conflictos del TS, una viene determinada por la procedencia o improcedencia de admitir el conflicto negativo que plantea la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional; otra se concreta en la competencia del orden jurisdiccional civil o contencioso administrativo para dilucidar una demanda sobre reconocimiento de la nacionalidad de una persona de origen cubano, nieta de español –por aplicación de la Ley de memoria histórica– y su posterior inscripción de nacimiento. Pues sucede que el Juzgado de Instancia civil ordinario y la Sala de lo Contencioso-Administrativo se autoexcluyen y no se consideran competentes para conocer del procedimiento ordinario que se abre tras la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado desestimando la petición de nacionalidad indicada.

Pero, para poder comprender mejor el comentario de este auto, conviene instruir acerca de la cuestión principal subyacente. Veamos:

El conflicto «negativo de competencia se suscita entre el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Madrid y la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional a instancias de esta última». Es un asunto consistente en el reconocimiento de la nacionalidad y consiguiente inscripción del nacimiento de una mujer solicitado en el Registro Civil consular de España en La Habana (Cuba), al amparo de la Ley de memoria histórica (Ley 22/2007, de 26 de diciembre). El abuelo de la mujer era español de origen, y ya sabemos, por el artículo 15 del CC, que son españoles de origen los nacidos de padre o madre españoles. De ahí que pretenda el reconocimiento de su españolidad por *ius sanguinis*, por el mero hecho de ser hija de un español, independientemente de su lugar de nacimiento, es decir, del *ius soli*. Denegada la solicitud por el Registro Civil Consular, se recurre ante la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN), que también resolvió negativamente. Se interpone demanda ordinaria civil ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Madrid –pues lo normal es considerar este tipo de procedimientos ante la jurisdicción ordinaria civil–; sin embargo, este juzgado se declara incompetente, indicando que la competencia es del orden contencioso-administrativo. Finalmente, la Sala 5.ª de la Audiencia Nacional declina la competencia y plantea el conflicto de oficio ante la Sala de Conflictos del TS. Y es aquí donde se trata la interesante cuestión de la facultad del tribunal para plantear de oficio el conflicto negativo de competencia, pues el fiscal considera que no procede admitir esta cuestión, con base en el artículo 43 de la LOPJ, según el cual: «Los conflictos de competencia, tanto positivos como negativos, podrán ser promovidos de oficio o a instancia de parte o del Ministerio Fiscal, mientras el proceso no haya concluido por sentencia firme, salvo que el conflicto se refiera a la ejecución del fallo». (Profundizaremos posteriormente en este precepto, que debe ser completado con el art. 50 del mismo texto legal).

Dicho lo anterior, centrado el tema a debatir, el auto resuelve los diferentes asuntos planteados. Previamente diremos que siempre ha parecido pacífico que la denegación de la concesión de nacionalidades y la demanda contra la resolución de la DGRN, confirmando la del Registro Consular o de cualquier juzgado de registro civil que previamente había resuelto sobre esta materia, se sustanciara por la vía del procedimiento ordinario ante los juzgados de primera instancia civil, pues se partía de una jurisprudencia consolidada al respecto sobre la base del artículo 362 del Reglamento de la anterior Ley del Registro Civil (Ley de 8 de julio de 1957), aprobado por Decreto de 14 de noviembre de 1958: «No cabe recurso alguno, salvo cuando corresponda la vía judicial ordinaria y sin perjuicio de lo dispuesto en el capítulo VII». Entendiéndose que al orden civil le corresponde todo aquello que no se haya atribuido expresamente a otros órdenes jurisdiccionales. Así, el artículo 9.2 de la LOPJ 6/1985 nos indica: «Los tribunales y juzgados del orden civil conocerán, además de las materias que les son propias, de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional».

La significativa STS del Pleno de 6 de febrero de 2014 –sobre si procedía el reconocimiento por las autoridades del Registro Civil consular español de los Ángeles la inscripción del nacimiento de los menores realizada por las autoridades del estado norteamericano de California «mediante la aportación de las certificaciones de las inscripciones ya practicadas por el organismo de California equivalente al Registro Civil, en las que aparecían como padres los hoy recurrentes», padres por gestación por sustitución– es un precedente sobre la competencia del orden jurisdiccional en estos casos, asumiendo sin fisuras la competencia ordinaria civil tanto el Juzgado de Instancia –cuando admite la demanda del fiscal contra la resolución de la DGRN–, como la Audiencia Provincial –al desestimar la apelación contra la sentencia del juzgado–, como la Sala 1.ª del Supremo en la casación contra la resolución de la Audiencia, articulada en torno a un único motivo, la vulneración del artículo 14 de la CE. Y cuando decimos asumiendo sin fisuras es porque se entra a conocer este tipo de asuntos por la jurisdicción ordinaria sin el cuestionamiento de su competencia por ninguna de las partes procesales ni de oficio, como así se desprende de tantas otras sentencias de los tribunales de instancia y superiores. Por ello, hasta cierto punto sorprende que se plantee un conflicto de jurisdicción sobre esta materia. Es su desarrollo minucioso y sistemático lo que nos interesa, casi más que el resultado del conflicto, confiriendo de manera expresa la competencia del orden jurisdiccional civil.

El origen del error interpretativo parte del juzgado de instancia, pues sucede que no procede invocar como norma el artículo 87.1 de la Ley del Registro Civil, Ley 20/2011, de 21 julio, diciendo que no ha entrado en vigor aún. Este precepto expresamente contempla lo siguiente:

Las resoluciones y actos de la Dirección General de los Registros y del Notariado podrán ser impugnados ante el Juzgado de Primera Instancia de la capital de provincia del domicilio del recurrente, de conformidad con lo previsto en el artículo 781 bis de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil. En estos procesos será emplazada la citada Dirección General a través de su representación procesal.

Si el artículo estuviera en vigor, no se plantearía ningún problema interpretativo, el asunto de la señora sería visto en primera instancia y punto. Pero utilizar como argumento que no entra en vigor hasta el 30 de abril de 2021 es un razonamiento pobre, porque, como se ha dicho, hasta este momento los tribunales de instancia, y la Sala 1.^a del TS, vienen resolviendo pacíficamente estas cuestiones de reconocimiento de la nacionalidad española, para la posterior inscripción del nacimiento, por la vía del artículo 362 del Reglamento del Registro Civil actual. Por otro lado, el artículo 781 bis de la LEC, introducido por la disposición final 4.3 de la Ley 20/2011, de 21 de julio nos dice:

La oposición a las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en materia de Registro Civil, a excepción de las dictadas en materia de nacionalidad por residencia, podrá formularse en el plazo de dos meses desde su notificación, sin que sea necesaria la formulación de reclamación administrativa previa.

Pero este precepto, en íntima conexión con el 87.1 de la Ley 20/2011, de 21 julio, del Registro Civil, carece de sentido porque no ha entrado en vigor. La relación entre ellos está pendiente de si hay o no una nueva prórroga cuando llegue la fecha del 30 de abril del 2021. Sucede también que el artículo más próximo a la tesis de la competencia de los tribunales contenciosos, el 22.15, relativo a la concesión o denegación de la nacionalidad por residencia, tampoco puede ser invocado para eludir la competencia de los juzgados ordinarios, pues el caso se centra en el español/la de origen y no en la nacionalidad, debida o no, por residencia. El precepto contempla lo siguiente: «La concesión o denegación de la nacionalidad por residencia deja a salvo la vía judicial contencioso-administrativa». Por tanto, en definitiva, la lectura reposada de la legislación al efecto no parece admitir una interpretación contraria, y el auto simplemente se ha limitado a poner orden donde nunca lo ha habido, aunque pueda parecer un contrasentido. La posición del juzgado de origen (Primera Instancia) no es sostenible.

Hasta la entrada en vigor del artículo 87 de la Ley del Registro Civil (20/2011, de 21 de julio) es el 362 del Reglamento (de Ley de 8 de julio de 1957), aprobado por Decreto de 14 de noviembre de 1958, el que se aplica y nos lleva al mismo resultado. Porque, además, y de conformidad con el artículo 9.2 de la Ley orgánica del Poder Judicial, los tribunales y juzgados del orden civil «conocerán de las materias que les son propias, de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional». Precepto claro donde los haya, porque la normativa actual no permite colegir que el orden contencioso-administrativo sea el adecuado, en defecto de un artículo que claramente le otorgue la competencia, y que aún no es el 87 al no haber entrado en vigor. Aquí nos hallamos «ante una resolución de la citada Dirección General cuyo recurso jurisdiccional corresponde por tanto a la jurisdicción ordinaria».

Finalmente, resulta interesante desarrollar la siguiente cuestión que plantea el Ministerio Fiscal cuando se le da traslado para informar por la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional: se opone al conflicto porque considera que ni siquiera debería ser admitido. Esa inadmisión nos plantea la conveniencia de explicar en qué consiste el recurso por defecto de jurisdicción que invoca el fiscal antes de seguir adelante:

La Sala Especial de Conflictos de Competencia (en ATS de 11 CN 8/10) ha señalado:

El denominado recurso por defecto de jurisdicción viene esencialmente regulado en el artículo 50 de la Ley orgánica del Poder Judicial, que forma parte del capítulo II del título III del libro I de la citada ley orgánica, que lleva por rúbrica «De los conflictos de competencia». Respecto de la tramitación de ese recurso por defecto de jurisdicción, los apartados 2 y 3 del artículo 50 de la LOPJ se limitan a indicar que se interpondrá ante el órgano judicial del orden jurisdiccional indicado en la resolución a que se refiere el artículo 9.6 de la LOPJ, que hubiere dictado la resolución firme declarando su falta de jurisdicción (el juzgado de instancia o el contencioso, según el caso), quien, tras oír a las partes personadas, si las hubiere, remitirá las actuaciones a la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo, la cual reclamará del juzgado o tribunal que declaró en primer lugar su falta de jurisdicción que le remita las actuaciones y, oído el Ministerio Fiscal por plazo no superior a 10 días, dictará auto dentro de los 10 siguientes.

A su vez, los Autos de la Sala de Conflictos de Competencia de 28 de junio de 2010, núm. 17/2010 y 6 de abril de 2009, Conflicto de Competencia núm. 1/2009, nos ilustran sobre el contenido del recurso por defecto de jurisdicción: se interpone ante el órgano judicial que declara su falta de jurisdicción. Previo el traslado oportuno para oír a las partes, si las hay, se remiten las actuaciones. Conviene añadir también que haría inadmisibile el recurso por defecto de jurisdicción que sobre un mismo asunto los tribunales de dos órdenes diferentes declaren su falta de jurisdicción, «dejando al interesado sin ningún órgano judicial ante el que hacer valer su pretensión». En el presente caso, tanto la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y el Juzgado de Primera Instancia no se consideran competentes por razón de la materia, dejando a la persona sin otro órgano ante quien solicitar su pretensión de nacionalidad; lo cual afecta al derecho fundamental de acceso a los tribunales de justicia. Evidentemente, se generaría una indefensión, una vez agotadas la vía consular y la de la DGRN.

Pues bien, hechas las aclaraciones anteriores, el artículo 50 de la LOPJ que invoca el auto es el sustento principal, puesto en relación con el 43. El fiscal dice lo siguiente: considera que el conflicto debe ser inadmitido a trámite, en aplicación de la interpretación que esta sala ha efectuado del artículo 50 de la Ley orgánica del Poder Judicial, para los supuestos en que se formula de oficio o a instancia directa de otras partes sin que conste que se haya puesto en conocimiento de la parte la posibilidad de interponer recurso por defecto de jurisdicción. En el caso presente, el conflicto ha sido formulado de oficio directamente por el Auto de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 20 de enero de 2019, sin que conste en cambio que tras el mismo la actora lo haya planteado. Se desprenden dos cosas: por un lado, no se ha puesto en conocimiento de la parte la posibilidad de recurrir por defectos de jurisdicción; por otro lado, según el precepto indicado, la Sala ha planteado el conflicto de jurisdicción directamente. Conviene recordar que la norma invocada dice expresamente:

Contra la resolución firme en que el órgano del orden jurisdiccional indicado en la resolución a que se refiere el apartado 6 del artículo 9 declare su falta de jurisdicción en un proceso cuyos sujetos y pretensiones fuesen los mismos, podrá interponerse en el plazo de 10 días recurso por defecto de jurisdicción.

Conviene recordar, asimismo, el artículo 43 –ya transcrito– de la Ley 20/2011, de 21 julio:

Los conflictos de competencia, tanto positivos como negativos, podrán ser promovidos de oficio o a instancia de parte o del Ministerio Fiscal, mientras el proceso no haya concluido por sentencia firme, salvo que el conflicto se refiera a la ejecución del fallo.

Pues bien, según el primero, la resolución ya es firme; según el segundo, la resolución no es firme. Esto es fácil de entender, pero ahí es donde radica el dato y la solución anudada al dato: la firmeza o no de la resolución. Por ello, en este caso, el planteamiento de oficio del conflicto de competencia por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, pues, al declararse incompetente el Juzgado de Primera Instancia, la mujer interpuso recurso contencioso administrativo y la Sala 5.^a de la Audiencia Nacional, antes de que hubiera una resolución judicial firme, declinó su competencia. No era un asunto del artículo 50, sino del 43. La Sala, por consiguiente, tenía razón, y, si bien esta pretensión del fiscal se desestima, el Ministerio Público ya había advertido en su escrito que la competencia, en todo caso, era de la jurisdicción civil ordinaria.

De esta forma, la Sala Especial de Conflictos ha dejado definitivamente zanjada la cuestión, una materia respecto de la cual no parecía existir ninguna duda en la práctica y que ha conllevado un considerable retraso en la solución del problema, en la determinación de si esa persona tenía o no derecho a que se le reconociera la nacionalidad española de origen. Cuando entre en vigor la Ley del Registro Civil del año 2011, eternamente prorrogada, con algunos preceptos en vigor, la duda inexistente se habrá convertido en una inexistente duda, porque la interpretación del precepto que se espera, el 87.1, es clara, es palmaria, tanto como la interpretación de los aquí analizados por la Sala. Sin embargo, el tribunal ha razonado constatando la decisión lógica tras el estudio de los preceptos 50 y 43 de la LOPJ, con ayuda del más contundente de todos, el 9.2 de la Ley 6/1985. Solo queda decir que hay muchos ejemplos de ello; a título meramente enunciativo transcribimos los siguientes: el artículo 86 ter: «Los Juzgados de lo Mercantil conocerán, asimismo, de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil, respecto de...». Más allá de esos puntos suspensivos, la norma aclara las materias, exclusivas y excluyentes, sin que se pueda interpretar que las no atribuidas expresamente le corresponden, en este caso, a los juzgados de lo mercantil. O, por ejemplo, el artículo 85 de la misma ley que nos dice que los Juzgados de Primera Instancia conocerán en el orden civil –y la materia de nacionalidad es del orden civil– de los juicios que no vengán atribuidos a otros juzgados o tribunales. Y, finalmente, el 45 de la LEC, en la misma línea del anterior: «Corresponde a los Juzgados de Primera Instancia el conocimiento, en primera instancia, de todos los asuntos civiles que por disposición legal expresa no se hallen atribuidos a otros tribunales».