

### **La nacionalidad. Significado y concepto. Regulación normativa.**

El primer inciso del preámbulo de la Ley 18/1990, señala que “las normas que regulan la nacionalidad son, para cada Estado, de una importancia capital, pues delimitan el *elemento personal* insustituible de aquél. Este carácter fundamental de las normas exige... la claridad y coherencia de criterios, de tal forma que la Administración pueda saber en todo momento quiénes son sus ciudadanos”. La importancia de la cuestión no impide que, en términos exactos, sea *difícil definir* la nacionalidad. Su regulación ha estado siempre ubicada en el Título I del Libro I del CC, por eso las nociones básicas sobre nacionalidad las suministramos en el primer año de derecho civil, no obstante el carácter político de la cuestión, y a la espera de que varias de las cuestiones que simplemente apuntaremos aquí serán desarrolladas en profundidad en Derecho Internacional Privado.

El concepto jurídico de nacionalidad tiene su origen en el derecho romano, *status civitatis*. La ciudadanía romana era uno de los hechos determinantes de la capacidad de obrar de la persona, sólo el *cives* romano gozaba de la plenitud de los derechos públicos y privados. Durante la Edad Media, explican DIEZ PICAZO y GULLÓN, por influjo de la constitución feudal de la sociedad, tuvo especial importancia el vínculo personal que ligaba al vasallo respecto de su señor natural o, en la época de las Monarquías absolutas, del soberano. Este vínculo se proyecta de modo diferente en los distintos países, según se admitiera o no, y en qué condiciones, la ruptura de ese vínculo y la posibilidad de adquisición de otra conexión de dependencia. Con la caída del Antiguo Régimen, desaparece esa idea y se dibuja el concepto moderno de nacionalidad, como vínculo que une a un individuo con la organización política y cualidad –define DE CASTRO– de pertenecer a la comunidad nacional organizada en forma de Estado.

Ante la dificultad de definir qué sea la nacionalidad, le parece a LASARTE “preferible afirmar lisa y llanamente que es la integración de la persona en cualquier organización política de carácter estatal; de tal manera que la persona queda sometida al ordenamiento jurídico de dicho Estado, mientras que éste queda obligado a reconocer y respetar los derechos fundamentales y las libertades cívicas de aquella”<sup>1</sup>. Y recuerda

---

<sup>1</sup> Dos formas de enfocar la cuestión: la que cabría llamar positivista o formal, se fija sólo y exclusivamente en el aspecto que acabamos de señalar citando a LASARTE. Este modo de pensar, explican PICAZO-GULLÓN, comporta dos consecuencias: todo el contenido del vínculo se concibe como jurídico-político, dejando fuera de consideración la “cualidad” de la persona como perteneciente a una “comunidad nacional”, en cuanto sustrato social y personal de la ordenación jurídica. Y, por otra parte, cada Estado o cada legislador puede a su arbitrio decidir como pura cuestión de derecho positivo quiénes son o quiénes le conviene que sean sus nacionales o súbditos.

El otro enfoque se fija en el “sustrato natural-social” de la nacionalidad: por encima y por debajo del Estado existe o puede existir una realidad histórica, cultural y social llamada nación, comunidad natural de carácter orgánico, en razón de la unidad de destino, de historia y de características culturales de sus componentes. La pertenencia a la comunidad nacional, podría no coincidir con la sumisión al Estado como organización política, y no puede ser arbitrariamente calificada por un derecho positivo, sino que es una resultante sociológica condicionada por una serie de factores, como el linaje o el lugar de nacimiento, que no se pueden desconocer. Esta pertenencia a una comunidad nacional, adquiere relieve como una condición o cualidad de la persona que impone en ésta su sello. De lo que acabamos de exponer, resulta evidente la dificultad de definir, concretar, y los evanescentes contornos de esta idea de comunidad nacional y nacionalidad.

De todas maneras, sí resulta una constatación interesante, desde el punto de vista de la teoría de la relación jurídica, de SAVIGNY, y, después DE CASTRO, en el sentido de que las realidades son

O'CALLAGHAN que la persona puede estar sujeta también a ordenamientos supranacionales o infranacionales.

Desde el punto de vista del Derecho civil, lo más importante es que la nacionalidad es un estado civil (el fundamental de la persona, afirman PICAZO-GULLÓN), que influye en la capacidad de obrar y es determinante para la ley personal, que rige su capacidad y estado civil, derechos y deberes de familia y sucesión por causa de muerte (art. 9 CC).

La mayor parte de los ordenamientos, indica LASARTE, están presididos por ideas-fuerza o directrices que, tendencialmente al menos, pueden verse contradictorias:

1. La importancia propia de la nacionalidad estatal, por lo que los controles para su eventual adquisición de forma sobrevenida parecen ser difíciles de superar y pretender la limitación del número de nacionales.
2. La generosidad de procedimientos de recuperación y mantenimiento de la nacionalidad de origen y de supuestos de doble nacionalidad convencional que parecen perseguir la ampliación del número de nacionales: en definitiva, se propicia el mantenimiento del vínculo con los nacionales de origen.

En estas cuestiones subyace –indica LASARTE– el amplio rechazo actual de las situaciones de apatridia. Este rechazo internacional, fruto de los excesos de ciertos regímenes políticos en la primera mitad del siglo XX, se hizo realidad normativa en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 (dispone el art. 15: “1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. 2. A nadie se le privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad”). Respecto de los apátridas, les será de aplicación, como ley personal, la ley del lugar de su residencia habitual (art. 9. 10 CC). Conforme a ello, podrán acceder a la nacionalidad española a través de la naturalización por residencia<sup>2</sup>. El Reglamento de reconocimiento del Estatuto de Apátrida es el aprobado por el Real Decreto 865/2001 de 20 de julio.

La regulación de la nacionalidad se ha encontrado siempre ubicada en el Título I del Libro I del CC, “De los españoles y de los extranjeros”, arts. 17 a 28. Por ello las nociones básicas sobre nacionalidad se estudian en la Parte General de derecho civil, sin perjuicio de la profundización en el ámbito de otras disciplinas. Esta regulación ha sido objeto de sucesivas reformas, cuya continuidad plantea numerosos problemas de

---

primero realidades de la vida y, después, realidades de la norma: la relación jurídica tiene en la base una relación social, y ofrece unos trazos y se gobierna por unos principios esenciales que se plasmarán en la normativa concreta. En este sentido cabe decir que en la base de la normativa está la relación social y jurídica básica, por ello, las reglamentaciones concretas suelen tener en cuenta una serie de aspectos más o menos uniformes, que reflejan los trazos básicos de la relación: *ius sanguinis*, *ius soli*..., nacionalidad de origen y sobrevenida... En definitiva, aceptamos el concepto que ofrece LASARTE, y tomamos la otra concepción, no para extraer de ella el concepto, sino sólo para indicar que la noción jurídico-positivista de nacionalidad se apoya en una realidad social, sin entrar a desentrañar cuál sea esta.

Este es el sentido de la decisión de 6 de abril de 1955 del Tribunal Internacional de Justicia (asunto *Nottebohm*): “la nacionalidad es un vínculo jurídico que tiene por fundamento un hecho social de relación; una solidaridad efectiva de existencia, de intereses, de sentimientos, junto a una reciprocidad de derechos y deberes. Es, se puede decir, la expresión jurídica del hecho de que el individuo al que le ha sido conferida, bien directamente por la ley, bien por un acto de autoridad, está de hecho más estrechamente unido a la población del Estado que se la ha conferido, que a la de cualquier otro (...) Conferida por un Estado, no le da título para el ejercicio de la protección (del nacional) respecto a otro Estado más que si constituye la traducción en términos jurídicos de la relación del individuo considerado con el Estado que le ha hecho su nacional”.

<sup>2</sup> El Reglamento de reconocimiento del Estatuto de Apátrida es el aprobado por el Real Decreto 865/2001 de 20 de julio.

derecho transitorio, que no abordaremos aquí. Las distintas redacciones de esta parte del Código son, la originaria, la de 1954, la de ley 51/1982, objeto de numerosas críticas, la de Ley 18/1990, de 17 de diciembre (la Ley 29/1995 reformó el artículo 26) y la última modificación, por Ley 36/2002, de 8 de octubre, que da nueva redacción a los arts. 20 y 22 a 26, ampliando las posibilidades de ejercitar la opción, y de conservación y recuperación de la nacionalidad española.

### **Adquisición originaria y derivativa.**

Tradicionalmente la distinción entre nacionalidad de origen y derivativa ha tenido gran importancia y límites claros. La de origen era la atribuida desde el nacimiento a una persona en virtud, básicamente, de dos criterios: *ius sanguinis* (pertenencia del nacido a una determinada línea familiar) y *ius soli* (lugar de nacimiento). La nacionalidad adquirida o atribuida con posterioridad al nacimiento se calificaba de derivativa, afirmando LASARTE que el término *naturalización* es el que técnicamente resulta preferible para identificar todos aquellos supuestos en que una persona adquiere o llega a ostentar una nacionalidad diversa de la que le corresponde por nacimiento.

Hoy día la claridad de líneas divisorias entre nacionales de origen y naturalizados se ha difuminado, pues existe la posibilidad de atribución de la nacionalidad de origen de forma sobrevenida o con posterioridad al nacimiento. Sin embargo, la diferencia entre españoles de origen y naturalizados todavía resulta relevante, su régimen difiere en algunos puntos de interés.

### **La nacionalidad de origen.**

Agrupamos aquí los supuestos en que se atribuye la nacionalidad española desde el primer momento, en conexión con el nacimiento, y aquél otro, por adopción, en que se atribuye también la nacionalidad de origen sin necesidad de ningún pronunciamiento especial por parte del interesado.

Criterios de atribución: (art. 17 CC).

#### 1. *Ius sanguinis*:

- nacimiento de una persona cuyo padre o madre sea español. Funciona con independencia del lugar de nacimiento, es aplicable también cuando la nacionalidad española del progenitor esté en estado latente, y, en el caso de dos progenitores de diversa nacionalidad, o también cuando se haya nacido en el extranjero, podría suponer para el nacido el ostentar dos nacionalidades, si la legislación extranjera del otro progenitor o la del lugar de nacimiento le confiere la suya.

#### 2. *Ius soli*:

- nacimiento en España del hijo de padres extranjeros, si al menos uno de ellos hubiere nacido también en nuestro territorio. Esta norma no se aplica respecto de los “hijos de funcionario diplomático o consular acreditado en España”.
- nacimiento en España de padres extranjeros, si ámbos carecieren de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad. Se trata de evitar los supuestos de apatridia.

- nacimiento en España cuya filiación no resulte determinada. Se presumen nacidos en territorio español los menores de edad cuyo primer lugar conocido de estancia sea territorio español.
3. *Adopción.*
- Se otorga la nacionalidad española *de origen* al extranjero menor de 18 años adoptado por un español (art. 19.1).

### **La adquisición derivativa.**

Agrupamos aquí aquellos procedimientos que permiten adquirir la nacionalidad española a personas que originariamente tenían otra, o carecían de ella, y requieren una solicitud o pronunciamiento por parte del interesado, si bien, en algún caso, al optante se le confiere la nacionalidad española *de origen*.

#### La opción. (art. 20 CC)

Facilita la adquisición a personas que, teniendo una especial conexión con España, carecen de los requisitos para ostentar la nacionalidad española de origen, o, al menos, para tenerla atribuida “automáticamente” (cabría decir). Los supuestos son:

1. la filiación o el nacimiento en España cuya determinación se produzca después de los 18 años de edad del interesado (art. 17.2 CC). Pueden optar por la nacionalidad española *de origen*.
2. La adopción del extranjero mayor de 18 años (art. 19.2 CC). Optará por la nacionalidad española *de origen*.
3. Estar o haber estado el interesado sujeto a la patria potestad de un español (art. 20.1.a)
4. Las personas descendientes de padre o madre que hubiera sido originariamente español y nacido en España (20.1.b).

La declaración de opción se formulará... (art. 20.2 Cc)...

- Por el representante legal del optante menor de 14 años o incapacitado. En este caso la opción requiere autorización del encargado del Registro civil del domicilio del declarante, previo dictamen del Ministerio Fiscal. Dicha autorización se condererá en interés del menor o incapaz.
- Por el propio interesado, asistido por su representante legal, si es un menor mayor de 14 años o es incapacitado y la sentencia de incapacitación lo permite así.
- Por el propio interesado, en los demás casos.

En general, la declaración de opción deberá realizarse en el plazo de 2 años, desde el momento en que se da la circunstancia que fundamenta la posibilidad de opción (ver arts. 17.2, 19.2, 20.2.d). Ahora bien, si se trata de sujeción a la patria potestad de un español, cabría optar, de acuerdo con lo que acabamos de ver, desde los 14 años hasta los 20 (momento en que caduca la posibilidad de opción, salvo que a la edad de 18 años el optante no estuviera emancipado según su ley personal, en cuyo caso el plazo para optar se prolonga hasta que transcurran 2 años desde la emancipación). Y si se trata de los descendientes de padre o madre originariamente español, la norma (fruto de la reforma de 36/2002) permite optar sin límite de tiempo o de edad.

Cuando el eventual optante dejó pasar el plazo de caducidad, le queda aún la posibilidad de naturalizarse mediante el plazo de residencia de un año (art. 22.2.b).

La carta de naturaleza. (art. 21 CC).

“La nacionalidad española se adquiere por carta de naturaleza, otorgada *discrecionalmente* mediante Real Decreto, cuando en el interesado concurren *circunstancias excepcionales*”.

El Gobierno valora libremente, a solicitud del interesado, estas circunstancias, mediante un expediente preparatorio que conduce a un Real Decreto emanado del Consejo de Ministros. Lógicamente, se trata de un medio excepcional e inusual de adquisición de la nacionalidad.

Naturalización por residencia.

Constituye el supuesto ordinario de adquisición de la nacionalidad española por parte de naturales de otros Estados. De ahí el detalle y casuismo con que la regulan los arts. 21 y 22 CC:

La residencia “habrá de ser legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición” formulada por el interesado (22. 3 CC). Esta residencia, unida a la solicitud, se considera como suficiente integración del individuo en la comunidad nacional, por lo que excluye una decisión discrecional del ejecutivo en este punto.

Plazos:

- 10 años, regla general.
- 5 años, quienes hayan obtenido refugio.
- 2 años, cuando quienes pretendan naturalizarse españoles sean nacionales de origen de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial, Portugal o sefardíes.
- 1 año, en los casos siguientes:
  - el que haya nacido en territorio español.
  - El que no haya ejercitado oportunamente la facultad de opción.
  - El que haya estado sujeto legalmente a la tutela, guarda o acogimiento de un ciudadano o institución españoles durante dos años consecutivos, incluso si continuare en esta situación en el momento de la solicitud.
  - El que al tiempo de la solicitud llevare un año casado con español o española y no estuviere separado legalmente o de hecho, comprendiéndose dentro de este supuesto el cónyuge de los funcionarios (varones o mujeres) diplomáticos o consulares españoles que se encontraran acreditados en el extranjero. El matrimonio con español o española, por lo tanto, no basta para solicitar la naturalización; se requiere un año de residencia y un año de matrimonio<sup>3</sup>.
  - El viudo o viuda de español o española, si a la muerte del cónyuge no existiera separación legal o de hecho.
  - El nacido fuera de España de padre o madre, o abuelo o abuela (novedad de la Ley 36/2002), que originariamente hubieran sido españoles.

El Ministro de Justicia (art. 21.2) podrá denegar la concesión “por motivos razonados de orden público o de interés nacional”. Por su parte, el interesado “deberá justificar, en el expediente regulado por la legislación del Registro civil, buena conducta cívica y suficiente grado de integración en la sociedad española” (22.4 CC). Por tanto la

---

<sup>3</sup> El residente legal en España puede convertir a su cónyuge en residente legal a través de la reagrupación familiar. El nacional español tiene la misma posibilidad en virtud de normativa comunitaria de reagrupación familiar.

concesión de la nacionalidad no es un resultado automático. Ahora bien, parece que dándose los requisitos determinados legalmente, y de no existir razones de orden público e interés nacional que la impidan, el poder ejecutivo ha de proceder a la concesión de la nacionalidad, lo que hará por Orden Ministerial el Ministerio de Justicia. De lo contrario, la decisión administrativa “deja a salvo la vía judicial contencioso-administrativa” (art. 22 CC, último párrafo). La competencia de esta jurisdicción es una novedad desde la Ley 18/1990, sin embargo, la jurisdicción civil sigue siendo competente por aplicación del art. 25.2.

El art. 21.3 indica quiénes puede ser peticionarios de la naturalización por residencia, entre ellos el mayor de 14 años asistido por su representante legal.

### **Requisitos comunes a opción, carta de naturaleza y naturalización por residencia** (art. 23)

- a) “Que el mayor de 14 años y capaz de prestar una declaración por sí, jure o prometa fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución y a las Leyes”.
- b) “Que la misma persona declare que renuncia a su anterior nacionalidad”. Ahora bien, “*quedan a salvo de este requisito los naturales de países mencionados en el apartado 1 del artículo 24*” (aquellos a los que se refiere la doble nacionalidad).
- c) “Que la adquisición se inscriba en el Registro Civil español”.

Si se trata de naturalización, el interesado dispone de un plazo de caducidad de 180 días, desde que se le notificó la concesión, para cumplir estos requisitos. Si se trata de opción, debe cumplirlos dentro de los plazos para el ejercicio de la opción que vimos en su momento.

### **La consolidación de la nacionalidad por posesión de estado.**

El art. 18 CC, novedad de la Ley 18/1990, establece que “la posesión y utilización continuada de la nacionalidad española durante 10 años, con buena fe y basada en un título inscrito en el Registro Civil, es causa de consolidación de la nacionalidad, aunque se anule el título que la originó”. La doctrina había indicado la injusticia material que suponía que, por ejemplo, la impugnación de la filiación de quien constara como español y fuera en realidad hijo de extranjeros, pudiera llevar necesariamente a la pérdida de la nacionalidad.

La consolidación de la nacionalidad se refiere tanto a la de origen (supuesto más frecuente) como “en ciertos casos a los que adquieran la nacionalidad española después de su nacimiento”.

Es preciso que conste inscrito en el Registro un título de atribución de la nacionalidad, que por cualquier causa, *que no sea la propia actuación fraudulenta del interesado*, resulte posteriormente anulado. El interesado ha de comportarse efectivamente como español durante al menos un decenio, comportamiento que sea conforme a las reglas de la buena fe, en sentido subjetivo, buena fe que en principio se presume existente.

### **Pérdida de la nacionalidad española.**

Hay que hacer una referencia a la conservación de la nacionalidad. Hoy en día, esta idea quiere decir, simplemente, que no se pierde la nacionalidad española por la mera pasividad del interesado, aunque otro ordenamiento le esté atribuyendo la suya. Y, por otra parte, como vamos a ver, incluso en casos de adquisición o atribución de otra nacionalidad que podrían conducir a la pérdida de la nacionalidad española, esta se conservará si se realiza una declaración al efecto. Además, los españoles de origen no podrán ser privados de su nacionalidad (art. 11.2 CE).

#### Pérdida voluntaria. (art. 24 CC).

Puede ser una *renuncia expresa*: “... en todo caso, pierden la nacionalidad española los españoles emancipados que renuncien expresamente a ella, si tienen otra nacionalidad y residen habitualmente en el extranjero” (art. 24.2 Cc).

Hay también una «*renuncia tácita*»: por la adquisición voluntaria, o por la utilización exclusiva de otra nacionalidad extranjera que el español emancipado tuviera atribuida antes de la emancipación (porque un ordenamiento extranjero puede atribuir a quien también es español, su nacionalidad, por ejemplo, por haber nacido en su territorio, o por ser de esa nacionalidad uno de los progenitores). Esta renuncia tácita se predica de los emancipados que se encuentren residiendo habitualmente en el extranjero.

La pérdida se producirá una vez que transcurran tres años a contar, respectivamente, desde la adquisición de la nacionalidad extranjera o desde la emancipación. No obstante, los interesados podrán evitar la pérdida si dentro del plazo indicado declaran su voluntad de conservar la nacionalidad española al encargado del Registro Civil<sup>4</sup> (art. 24.1 CC).

Como novedad de la Ley 36/2002, se introduce una nueva causa de pérdida (24.3 Cc): Los que habiendo nacido y residiendo en el extranjero ostenten la nacionalidad española por ser hijos de padre o madre españoles también nacidos en el extranjero, cuando las leyes del país donde residan les atribuyan la nacionalidad del mismo, *perderán la nacionalidad española*, si no realizan una declaración de conservación en el Consulado más cercano a su domicilio durante los 3 años posteriores a la mayoría de edad o emancipación. Únicamente afecta a los que vayan llegando a la mayoría de edad a partir del 9 de enero de 2003. Esto se producirá, incluso en el caso de que la nacionalidad que tengan sea de un país iberoamericano, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal.

#### Privación de la nacionalidad. (art. 25 CC).

Esta idea (pérdida por sanción) se aplica a los españoles que no lo sean de origen. Perderán la nacionalidad:

- Cuando durante un período de tres años utilicen exclusivamente la nacionalidad a la que hubieran declarado renunciar al adquirir la nacionalidad española.

---

<sup>4</sup> Por lo tanto, durante esos tres años, quien no ha perdido la nacionalidad española puede tener, además, la que le esté siendo atribuida por otro ordenamiento. Y esta situación podría llegar a continuar, si el ordenamiento extranjero lo permite, cuando el español declara su voluntad de conservar la nacionalidad española.

- Cuando quienes hayan adquirido la nacionalidad española por vía derivativa “entren voluntariamente al servicio de armas o ejerzan cargo político en un estado Extranjero contra la prohibición expresa del Gobierno”. Es una sanción de carácter administrativo.

Por otra parte, puede haber *nulidad* de la adquisición de la nacionalidad: cuando en realidad no han concurrido los elementos establecidos en el supuesto de hecho de las normas o cuando sea nulo el título en virtud del cual la nacionalidad resulta atribuida (por ejemplo, nulidad de la adopción).

Aunque la ley no lo dice expresamente, se deduce de ella que, como ocurre en general con otras materias, caben acciones de “declaración negativa” o impugnación de la nacionalidad.

El art. 25.2 CC establece que la sentencia firme que declare que en la obtención de la nacionalidad española el interesado ha incurrido en falsedad, ocultación o fraude, llevará consigo la nulidad de la naturalización. La acción de nulidad deberá ejercitarse por el Ministerio Fiscal de oficio o en virtud de denuncia, dentro del plazo de 15 años. Supone incoar un juicio declarativo ordinario (sentencia civil, pues), pero en relación con la naturalización por residencia parece que cabrá igualmente la vía contencioso-administrativa (cfr. art. 22.5).

### **Recuperación de la nacionalidad.** (art. 26 CC).

Durante largo tiempo, ha sido idea defendida por un amplio sector de la doctrina el *facilitar* el retorno a la nacionalidad española, y tener una consideración especial respecto a quien “fue español”, en comparación con el extranjero que quiere adquirir la nacionalidad. Los partidarios de *facilitar*, criticaban que el Código en sus viejas redacciones, condicionara la recuperación a la demostración de un nuevo *arraigo*: esta idea se criticaba porque una persona descendiente de españoles puede tener ahora intereses en el país donde vive, y se le va a colocar en la difícil tesitura de tener que abandonar su actividad para poder recuperar la condición de español. Por razones como estas, el art. 26 Cc ha sido retocado varias veces.

Hoy, la recuperación de la nacionalidad es objeto de un tratamiento muy favorable por nuestra legislación, pues, si bien se requiere que el peticionario sea *residente legal* en España (art. 26.1.a), *este requisito no será de aplicación a los emigrantes ni a los hijos de emigrantes* (tendrán que acreditar esta condición), y *puede ser objeto de dispensa por el Ministerio de Justicia* cuando concurren en el solicitante circunstancias especiales. Es preciso...

- Ser residente legal en España (salvo emigrantes e hijos de emigrantes)
- Declarar ante el Encargado del Registro civil la voluntad de recuperarla. (El CC no exige aquí renunciar a la nacionalidad que se tenga en ese momento).
- Inscribir la recuperación en el Registro.

El tratamiento otorgado a los emigrantes se hace extensivo a la mujer española que, con anterioridad a la Ley 14/1975, hubiera perdido la nacionalidad española por razón de matrimonio (Disposición transitoria 2ª de la Ley 29/1995).

Es distinto si el solicitante no ha perdido la nacionalidad voluntariamente, sino que ha sido privado de ella por sentencia judicial o sanción gubernativa. En estos casos,

se precisa contar previamente con una especial habilitación concedida discrecionalmente por el Gobierno.

### **La doble nacionalidad.**

Como vimos en su momento, al tratar de la pérdida de la nacionalidad, el art. 24.1 CC establece en su párrafo 2º que “la adquisición de la nacionalidad de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal no es bastante para producir, conforme a este apartado, la pérdida de la nacionalidad española de origen”<sup>5</sup>. (Y, a la inversa, el nacional de estos países que adquiere la nacionalidad española, no ha de renunciar a su nacionalidad –art. 23 CC–). Es una consecuencia –afirman PICAZO-GULLÓN– de lo dispuesto en la Constitución: el art. 11.3 CE faculta al Estado para concertar tratados de doble nacionalidad “con los países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España. En estos mismos países, aun cuando no reconozcan a sus ciudadanos un derecho recíproco, podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen”. Y señalan estos autores, “hoy ha dejado de ser necesaria la previa existencia del tratado con el Estado respectivo para que un español pueda ganar nacionalidad en él sin perder la española. El convenio puede tener otras finalidades, como la de definir el contenido de la doble nacionalidad”.

La especial vinculación con estos países tiene también como consecuencia el plazo más corto establecido para que sus nacionales se naturalicen españoles por residencia, pero no permite sin más la adquisición automática, o por opción, de la nacionalidad española. En este sentido, el art. 24 de la Constitución republicana de 1931 establecía: “A base de una reciprocidad internacional efectiva y mediante los requisitos y trámites que fijará una ley se concederá ciudadanía a los naturales de Portugal y países hispánicos de América, comprendido el Brasil, cuando así lo soliciten y residan en territorio español, sin que pierdan ni modifiquen su ciudadanía de origen”. “En estos mismos países, si sus leyes no lo prohíben, aun cuando no reconozcan el derecho de reciprocidad, podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen”.

Posteriormente, se olvida la idea y, más tarde, tras su debate (y particular defensa por DE CASTRO) pasa a formar parte del articulado del CC con la Ley de 15 de julio de 1954, que instaura el mecanismo de la doble nacionalidad siempre y cuando existiera un convenio o tratado entre cualquiera de los países iberoamericanos y España. Posteriormente, la CE de 1978, con una fórmula más amplia, como vimos más arriba, autoriza (y en cierto sentido ratifica) la celebración de estos tratados. Se han celebrado Convenios con una docena de países iberoamericanos, entre 1958 y 1979.

Ahora bien, la redacción posterior del Código civil (y así en sucesivas reformas hasta la fecha) no contiene referencia alguna a tales tratados o convenios. Para LASARTE, en la duda que puede suscitar esta cuestión, “debe primar la previsión constitucional”. Para la mayoría de la doctrina (en el sentido de PICAZO-GULLÓN, que vimos más arriba), cabe admitir una doble nacionalidad convencional, regulada con

---

<sup>5</sup> La referencia a «países iberoamericanos» permite incluir a Brasil.

detalle en el respectivo Tratado, y otra legal automática, derivada de la previsión general de la propia Constitución y del Código civil<sup>6</sup>.

Ahora bien, en estas situaciones "...se parte de la base de que los particulares que se acogen al beneficio de la doble nacionalidad convenida no pueden estar sometidos simultáneamente a las legislaciones de las dos naciones, sino solamente a la de aquella en la que tengan su domicilio" (Instrucción de la DGRN de 16 mayo 1986). Es decir:

- Hay que distinguir entre una nacionalidad latente o hibernada, y una nacionalidad efectiva, en el caso de que el ciudadano español o iberoamericano se acoja a los tratados o a la previsión legal. La nacionalidad latente revivirá y se hará «efectiva» cuando la persona se vuelve a domiciliar en su territorio.
- La nacionalidad latente de origen se conserva pese a la adquisición de la segunda nacionalidad efectiva, y esto produce ciertos efectos: por ejemplo, aunque el español tenga la nacionalidad latente por fijar su domicilio en Buenos Aires, sus hijos serán españoles de origen.
- La adquisición y utilización de la nacionalidad efectiva no se alcanza de forma automática, se requiere cumplir los requisitos previstos en los convenios de doble nacionalidad, o, en su caso, los establecidos por la legislación de la nación de residencia efectiva.

### **Prueba de la nacionalidad.**

La nacionalidad es una cualidad de estado que es mudable y, dada la defectuosa conexión de este "estado civil" con nuestro Registro Civil, es evidente que la prueba que pueden ofrecer los asientos registrales es muy escasa.

En los limitados supuestos de adquisición derivativa en que la nacionalidad o la vecindad civil se controlan registralmente por la vía de la inscripción, dotada de eficacia probatoria plena, la certificación del asiento permite acreditar que la persona adquirió, conservó o recuperó en una fecha determinada esa cualidad de estado civil.

Pero, en general, una prueba plena e incuestionable de la posesión por una persona de la nacionalidad española en un momento dado, sólo podría lograrse mediante una sentencia civil declarativa de dicho estado.

Para obviar estos inconvenientes, el legislador ha ideado dos instrumentos:

- Las «presunciones legales de nacionalidad», fundamentalmente cuando la Ley del Registro Civil establece «*iuris tantum*» que "en tanto no conste la extranjería de los padres, se presumen españoles los nacidos en territorio español de padres también nacidos en España". (art. 68 LRC). Así se evita que la prueba de la nacionalidad se convierta en una «*probatio diabolica*», pues, en estricto rigor, habría que probar la nacionalidad española del padre o la madre, del abuelo o abuela y así sucesivamente.
- La posibilidad de obtener mediante un expediente registral una *declaración* con valor de simple presunción sobre dicha situación de estado civil, que equivalen a los

---

<sup>6</sup> Y, según veíamos más arriba, cabe hablar de una doble nacionalidad «de hecho», cuando un ordenamiento atribuye su nacionalidad a quien es también español, y éste está conservando su nacionalidad española..

«certificados de nacionalidad» de otras legislaciones. A ellas se refieren los arts. 96.2 LRC y 335 y ss. RRC<sup>7</sup>.

- El DNI acredita, salvo prueba en contrario, la nacionalidad española de su titular (Real Decreto de 17 de julio de 1985), eficacia probatoria que la DGRN ha mantenido se circunscribe a los procedimientos administrativos. En Resolución de 18 de mayo de 1990, la DGRN explica que, sin tener el DNI un valor absoluto, sí es verdad que en principio, una oficina pública, cara a un expediente administrativo, no tiene por qué requerir la presentación de documentos distintos del DNI para acreditar los datos que consten en el mismo. Pero “la presunción puede quedar desvirtuada por otros documentos o datos que consten en el mismo expediente”.

### **La condición jurídica de los extranjeros.**

El extranjero es, simplemente, quien carece de la nacionalidad española.

Antiguamente, la plenitud de los derechos civiles y políticos solamente se reconocía al nacional. En el derecho moderno se tiende a conceder cada vez más derechos a los extranjeros, fundamentalmente en base al principio de reciprocidad. España ha sido en este sentido uno de los países más avanzados. Esta tradición flexible se manifiesta en el art. 27 CC: “Los extranjeros gozan de los mismos derechos civiles que los españoles, salvo lo dispuesto en las leyes especiales y en los tratados”. Este *principio de equiparación*, indica ALBALADEJO, no tiene el sentido de igualdad plena y absoluta, sino de igualdad formal, por lo que, dice LACRUZ, desde el punto de vista de la capacidad general de derecho privado, el Código civil no hace diferencia entre nacional y extranjero, si bien, se producen importantes diferencias en varias situaciones:

1. La capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte se rigen por la ley nacional de la persona (art. 9.1 CC).
2. Las leyes especiales a que se remite el CC pueden imponer restricciones o limitaciones en el ejercicio de los derechos a los extranjeros, fundamentalmente en lo que se refiere a la adquisición de determinados bienes (legislación de inversiones extranjeras, limitaciones a la adquisición de ciertas fincas, por razones estratégicas o de defensa nacional), y celebración de ciertos contratos (con el Estado, de seguros, etc.). Algunas leyes especiales aplican el principio de reciprocidad. En materia de propiedad intelectual, los autores extranjeros gozan de la misma protección que los españoles si tienen su residencia habitual en España (LPI 1996).
3. Los tratados internacionales (vigentes una vez publicados en el BOE), contienen con cierta frecuencia normas sobre capacidad para ciertos actos.

Desde el punto de vista del derecho público, hay que estar al art. 13 CE y, como ley especial básica, la LO 4/2000, de 7 de enero, modificada por LO 8/2000, LO 11/2003 y LO 14/2003, sobre Derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Desarrolla esta legislación el reciente Reglamento de Extranjería (Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, BOE del 7 de enero de 2005). Se reconocen para los extranjeros los derechos y libertades básicos, sujeción a los mismos impuestos que los españoles respecto a los ingresos obtenidos y actividades

<sup>7</sup> Hay una Instrucción de 14 de abril de 1999 (BOE del 30) sobre la expedición de certificado de nacionalidad española.

desarrolladas en España, derecho a la tutela judicial efectiva, y se regulan los requisitos para la entrada y las diversas situaciones en que los extranjeros pueden encontrarse legalmente en nuestro país. Hay que tener en cuenta también el Estatuto de los Refugiados al que se adhirió España el 22 de julio de 1978. Todas estas cuestiones son objeto de estudio detallado en Derecho Internacional Privado.

Por último, señalar que las distinciones con los extranjeros son mínimas cuando se trata de nacionales de países miembros de la Unión Europea. El tratado de Maastricht (firmado el 7-II-1992, publicado en el BOE el 13-I-1994) crea la ciudadanía europea. Estos ciudadanos tienen derecho a la libre circulación, residencia y establecimiento en el territorio de la UE, pueden ser elector y elegible en las elecciones municipales... y no les afectan las restricciones a que aludíamos antes. También tienen una situación privilegiada los extranjeros que se hallan en situaciones de especial desprotección, como son los apátridas y refugiados.