

La ley 18/1990, sobre reforma del Código Civil en materia de nacionalidad

Por ISABEL ARANA DE LA FUENTE

Profesora de Derecho Civil. Universidad Autónoma de Madrid.

SUMARIO: I. PRELIMINAR. II. LA ADQUISICION DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA. 1. Adquisición de la nacionalidad española de origen. A) Atribución automática: supuestos. B) Adquisición por ejercicio del derecho de opción: supuestos. 2. Adquisición de la nacionalidad española no originaria. A) Por derecho de opción: supuestos. B) Por naturalización: carta de naturaleza o residencia en España. 3. Requisitos comunes a la adquisición de la nacionalidad española por opción, carta de naturaleza o residencia. III. CONSOLIDACION DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA. IV. PERDIDA DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA. A) Pérdida voluntaria. B) Pérdida por sanción. C) Nulidad de la adquisición. V. RECUPERACION DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA.

I. PRELIMINAR

1. La reciente publicación de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, sobre reforma del Código Civil en materia de nacionalidad (B.O.E. de 18-12-1990) ha modificado los artículos 15 y 17 a 26 de dicho cuerpo legal. Estas líneas no pretenden valorar su contenido ni predecir sus resultados futuros. Intentan únicamente resumir, de forma sistemática, el régimen jurídico de la nacionalidad, establecido en los nuevos arts. 17 a 26 CC, y resaltar las innovaciones que presenta respecto del hasta ahora en vigor, conformado por la Ley 51/1982, de 13 de julio.

El Preámbulo de la Ley 18/1990 anuncia expresamente el respeto a la estructura básica de la regulación anterior, por cuanto ésta ya se atiene a los imperativos constitucionales. Los objetivos que la nueva ley dice perseguir son más bien de carácter funcional: “corregir deficiencias, lagunas y contradicciones”, “acabar con las dificultades hermeneú-

ticas” y, en definitiva, “regular la nacionalidad española de un modo unitario y coherente”.

Como complemento de la reforma operada en sede de nacionalidad, el legislador de 1990 da nueva redacción al art. 15 CC, por la que se fijan nuevos criterios para determinar la vecindad civil de los extranjeros que adquieran o recuperen la nacionalidad española. Tales criterios, subraya el Preámbulo de la Ley 18/1990, “tendrán en cuenta, en lo sucesivo, en la medida de lo posible, la voluntad del interesado, suprimiéndose la preferencia injustificada hasta ahora otorgada a la vecindad civil común”.

Por su parte las reglas de transición, contenidas en la Ley 18/1990, se basan en el principio de irretroactividad de la misma. En este sentido, su Disposición Transitoria Primera establece que la adquisición o pérdida de la nacionalidad española, conforme a la legislación anterior, mantienen su efecto, aunque la causa de adquisición o pérdida no esté prevista en la ley actual. Sin embargo, las Disposiciones Segunda y Tercera de la propia Ley contemplan sendas excepciones a dicho principio general.

Finalmente señalar que la Dirección General de los Registros y del Notariado, mediante su Instrucción de 20 de marzo de 1991, ha dictado ciertos criterios orientativos sobre la interpretación de los nuevos preceptos legales.

2. En la presente normativa se mantiene la categoría de españoles de origen, introducida con carácter general por la Ley 51/1982 en consonancia con lo dispuesto por el artículo 11 de la Constitución. Tradicionalmente la doctrina contrapone y define, en términos no siempre homogéneos, las nociones de nacionalidad originaria y derivativa. Creo, sin embargo, preferible obviar tales polémicas y limitar aquí la cuestión al análisis de la legislación vigente en estos momentos, para dilucidar quiénes son españoles de origen así como los efectos que dicha condición genera.

En este sentido, la Ley 18/1990 distingue entre nacionalidad española de origen y nacionalidad española no originaria, atribuyendo la primera en atención a determinadas circunstancias vinculadas esencialmente al nacimiento de una persona (1). A su vez, por obra de esta reforma, el *status* de español de origen puede ser atribuido automáticamente o bien adquirido voluntariamente mediante el ejercicio del derecho de opción, el cual se configura como un modo de acceder tanto a la nacionalidad española de origen como a la no originaria. Respecto de esta última, por contra, no cabe atribución de carácter automático.

(1) Más concretamente, vinculadas a la nacionalidad de los progenitores en el momento de nacer el hijo o al lugar donde se produce el nacimiento. Ahora bien, este criterio —momento de nacer— quiebra en los supuestos de filiación adoptiva, y es reemplazado por el del momento de constituirse la adopción.

II. LA ADQUISICION DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA

1. ADQUISICION DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA DE ORIGEN

La Ley 18/1990 otorga la nacionalidad española de origen en función de los siguientes criterios: filiación por naturaleza, filiación adoptiva o nacimiento en España unido a determinados requisitos. Y, como ya adelantaba, distingue entre:

—*Atribución automática*, que se produce bien cuando se determine la filiación por naturaleza (respecto de madre o padre español) o el nacimiento en España, bien cuando se constituya la adopción (por adoptante español), antes de los 18 años del afectado (arts. 17.1 y 19.1 CC).

—*Adquisición voluntaria, mediante el ejercicio del derecho de opción*, cuyo reconocimiento presupone ora la determinación de la filiación o el nacimiento en España, ora la adopción, realizada con posterioridad a los 18 años de edad del interesado (arts. 17.2 y 19.2 CC.). También pueden acudir a esta vía quienes, con independencia de su edad, se hallen en la situación prevista por la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 18/1990.

Nos enfrentamos a una importante innovación, a través de la cual, el legislador pretende ser “más respetuoso con la realidad y con el interés del afectado”. Así lo afirma el Preámbulo de la ley 18/1990, que añade: “Se estima que la atribución automática de la nacionalidad española por filiación o por nacimiento en España es una consecuencia excesiva, y perturbadora muchas veces para el interesado, cuando tales hechos se descubren después de los dieciocho años de edad, por poder afectar entonces a personas cuya vinculación con España sea inexistente o muy escasa”.

A) Supuestos de atribución automática de la nacionalidad española de origen

1.º *Nacidos de padre o madre españoles* (art. 17.1.a.) CC)

La atribución se realiza *ex lege*, sin discriminaciones por razón de sexo de los progenitores y sin distinguir entre filiación matrimonial o no matrimonial. Sólo es preciso que la madre o el padre sea español —de origen o no— en el momento de nacer el hijo y que la filiación quede determinada antes de cumplir éste 18 años. La determinación posterior al nacimiento y previa a dicha edad, atribuye automáticamente y con efectos retroactivos la nacionalidad española de origen.

¿Es necesaria la determinación *legal* de la filiación? El tenor literal

de la Ley 18/1990 se limita a requerir la “determinación” de la filiación. Esta expresión, si se interpreta de conformidad con las palabras del Preámbulo (2), habrá de entenderse como filiación “acreditada conforme al art. 113 CC” o “legalmente probada”. Podría, pues, pensarse que pervive la doctrina de la DGRN, defendida también por la mayoría de nuestros autores, según la cual, basta con que el hecho de la generación quede comprobado por los medios de prueba del art. 113 CC y que no esté determinada legalmente una filiación distinta no impugnada.

2.º *Nacidos en España de padres extranjeros si, al menos, uno de ellos hubiera nacido también en España. Se exceptúan los hijos de funcionario diplomático o consular acreditado en España* (art. 17.1.b) CC)

La anterior redacción de esta norma sólo ha variado en su último párrafo. Así pues, la regla general sigue contemplando el supuesto de persona nacida dentro del territorio sometido a la efectiva soberanía española e hijo de madre o padre asimismo nacido en dicho territorio. Sin embargo, por imperativo del nuevo art. 17.2 CC, para que la atribución de la nacionalidad española sea automática, el nacimiento en España del interesado ha de quedar determinado antes de que cumpla 18 años.

La regla general queda excepcionada en el inciso final del art. 17.1.b), cuyo texto actual difiere en dos puntos del que le fue dado por la Ley 51/1982 (3). Por un lado, el legislador de 1990, pretendiendo circunscribir con mayor propiedad el ámbito de la excepción, la refiere a los hijos de “funcionario” diplomático o consular. De otro, suprime la alusión a “padre o madre extranjeros” (4) y exige textualmente que ambos progenitores sean extranjeros, para impedir posibles interpretaciones incoherentes con el sistema.

Este precepto tiene por finalidad evitar que se perpetúen indefinidamente las estirpes de extranjeros en nuestro país. De ahí que la nacionalidad española se atribuya al sujeto pese a ostentar, además, otra nacionalidad foránea, ya que se trata de personas nacidas en España de padres extranjeros cuya legislación sí otorga al hijo una nacionalidad (5).

(2) Al que se remite reiteradamente la Instrucción de la DGRN de 20-3-1991, como criterio interpretativo de la actual regulación.

(3) La excepción contenida en el anterior art. 17.3.º CC rezaba: “Se exceptúan los hijos de padre o madre extranjeros adscritos al servicio diplomático o consular”.

(4) Dicha mención era incongruente, pues si uno de los progenitores no fuera extranjero, sino español, el hijo adquiriría la nacionalidad española de origen en virtud del entonces vigente art. 17.1.º CC.

(5) De no ser así, o en caso de apatridia de los padres, estaríamos ya en el ámbito del apartado c) del art. 17.1 CC.

3.º *Nacidos en España de padres extranjeros, si ambos carecieren de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad* (art. 17.1.c) CC)

La Ley 18/1990 reproduce el texto del anterior art. 17.3.º CC, pero la atribución de la nacionalidad española de origen sólo es ahora automática cuando el nacimiento en España se determine antes de los 18 años de edad del interesado.

Lo decisivo es que la persona nazca dentro del territorio español y carezca, en ese momento, de otra nacionalidad. Por tanto, junto al hecho del nacimiento en España, habrá de probarse bien la apatridia del progenitor o progenitores conocidos, bien que, siendo cualquiera de ellos nacionales de un Estado extranjero, su legislación no otorga una nacionalidad al hijo.

Con esta norma, se coadyuva a prevenir la apatridia, de acuerdo con las exigencias del art. 39.4 CE, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos.

4.º *Nacidos en España, cuya filiación no resulte determinada. A estos efectos se presumen nacidos en territorio español los menores de edad cuyo primer lugar conocido de estancia sea territorio español* (art. 17.1.d) CC)

Como la anterior, esta disposición persigue el objetivo de reducir los casos de apatridia.

La Ley 18/1990 ha modificado diversos aspectos de la regulación previa. Ante todo, es preciso determinar el nacimiento en España antes de los 18 años del interesado para que la nacionalidad originaria le sea automáticamente atribuida. Además:

—Sustituye la expresión “filiación desconocida” por “filiación no determinada” (6).

—Suprime el inciso relativo a padres cuya legislación no atribuya al hijo una nacionalidad (7).

—Reemplaza el supuesto atributivo estatuido en el párrafo final del anterior art. 17.4.º CC (8) por la presunción de nacimiento en España a favor de los menores de edad, sin filiación determinada, cuyo primer lugar conocido de estancia sea territorio español.

(6) El Preámbulo explica que “la expresión filiación desconocida se prestaba a equívocos si se la equiparaba a filiación no inscrita, pues no ha de ser español el hijo de padres extranjeros que siga la nacionalidad de éstos por la sola circunstancia de que la filiación no figure en el Registro Civil”.

(7) Supresión lógica, ya que el supuesto enunciado se encuadra en el marco del art. 17.1.c) CC.

(8) Precepto que concedía la nacionalidad española de origen a los menores hallados en territorio español, cuya filiación y lugar de nacimiento fuesen desconocidos.

En síntesis, este precepto contempla ahora los siguientes supuestos:

a) Nacidos en España cuya filiación no esté determinada. Ha de tratarse de personas cuya filiación no se halle acreditada según dispone el art. 113 CC, sin que baste a estos efectos con la falta de inscripción de su filiación en el Registro Civil. “Para que la nacionalidad española sea atribuida a estas personas —reza el Preámbulo de la Ley 18/1990— es preciso no sólo que el nacimiento haya ocurrido... en territorio español, sino también que la filiación no esté acreditada conforme a lo previsto en el art. 113 CC”. En este sentido se pronuncia la Instrucción de la DGRN de 20-3-1991.

b) Presuntos nacidos en España: menores de 18 años cuyo primer lugar conocido de estancia sea territorio español. También en este supuesto es necesario que no esté determinada la filiación en los términos expuestos más arriba (9). En todo caso, para que opere la presunción de nacimiento en España se requiere la carencia de noticias sobre una eventual estancia del menor en territorio extranjero previa a su estancia en España. Simplemente apuntar las dificultades a que, en materia de prueba, puede dar lugar esta norma. Se trata de una presunción *iuris tantum*, que podrá ser desvirtuada mediante la posterior determinación del nacimiento en otro Estado.

5.º Menores de 18 años adoptados por un español (art. 19.1 CC)

La nueva disciplina de la nacionalidad suprime la distinción entre adopción plena y simple, de acuerdo con la configuración que de tal institución diseña la ley 11/1987. Tampoco atiende ya el Código Civil a cuál fuera la nacionalidad del adoptante al tiempo de nacer el adoptado, a los fines de atribuir a éste la nacionalidad española de origen o la no originaria. Por el contrario, al menor de 18 años adoptado por un español se le atribuye *ex lege* la nacionalidad española de origen, fuera o no español el adoptante cuando nació el adoptado.

En definitiva, el límite de los 18 años únicamente afecta al modo de adquisición de la nacionalidad: atribución automática o reconocimiento del derecho de opción, dependiendo de que la persona sea adoptada antes o después de dicha edad. La *ratio* de esta distinción, al igual que sucede en materia de filiación por naturaleza, radica en el “respeto a la realidad y al interés del afectado” (Preámbulo de la Ley 18/1990). No existen, sin embargo, diferencias por razón de la edad en lo tocante al

(9) Si se desconoce el lugar de nacimiento, pero la filiación respecto de un extranjero se acredita conforme al art. 113 CC, aunque no esté inscrita en el Registro Civil, al hijo no se le atribuye la nacionalidad española cuando le corresponda la nacionalidad del progenitor. Si no le correspondiera, se le atribuiría la española, pero en virtud del art. 17.1.c) CC.

carácter de la nacionalidad española que se concede, la cual será originaria en sendos supuestos (art. 19.1 y 2 CC).

Esta notable reforma aproxima aún más los efectos de la filiación por naturaleza y la adoptiva. Pese a ello, en sede de nacionalidad, la equiparación no es absoluta, ya que el art. 19 CC la atribuye (o reconoce, en su caso, el derecho a optar por ella) a partir del momento de la adopción y no del nacimiento. La ley toma, pues, en cuenta el instante en que se establece la relación de filiación.

Son requisitos necesarios para que se produzca la atribución automática de la nacionalidad española de origen *ex* artículo 19.2 CC:

a) Que el adoptante o uno de ellos (art. 175.4 CC) sea español, de origen o no, en el momento de constituirse la adopción. No quedan amparados por esta norma los supuestos en que el adoptante adquiriera la nacionalidad española después de la adopción (10).

b) Que se haya constituido válidamente la adopción. La adopción constituida por Juez (o Cónsul) español (art. 9.5 CC), se regirá en cuanto a los requisitos, por lo dispuesto en la Ley española (11).

Por consiguiente, la adopción habrá de atenerse a las condiciones impuestas por los arts. 175 y ss. CC, y se perfecciona en el momento en que se dicta la resolución judicial (o consular) por la que aquélla se acuerda (art. 176. 1 CC). El propio art. 9.5 CC, en su inciso final, contempla también la adopción constituida por competente autoridad extranjera y conforme a un ordenamiento extranjero, cuya eficacia para nuestro Derecho exigiría, en todo caso, que tal adopción responda en términos generales al contenido y significado jurídicos que a dicha institución confiere el ordenamiento español.

c) Que el adoptado sea extranjero.

d) El adoptado ha de ser menor de 18 años, en el momento de constituirse la adopción, para que la nacionalidad española se le atribuya automáticamente.

B) La adquisición de la nacionalidad española de origen mediante el ejercicio del derecho de opción

1. Consideraciones previas

Una de las novedades más relevantes que aporta el nuevo régimen legal estriba en conformar una figura, la adquisición por opción de la

(10) El hijo adoptivo podría adquirir la nacionalidad española no originaria *ex* artículo 20.1 CC, por tratarse de persona sujeta a la patria potestad de un español.

(11) No obstante, deberá observarse la ley nacional del adoptando en lo que se refiera a su capacidad y consentimientos necesarios, si éste tuviera su residencia habitual fuera de España o, aunque resida en España, si no adquiere, en virtud de la adopción, la nacionalidad española.

nacionalidad española de origen, que aglutina dos factores tradicionalmente contrapuestos. El ordenamiento reconoce este singular derecho de opción en las hipótesis contempladas en los arts. 17.2 y 19.2 del Código Civil, así como en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 18/1990. A su lado pervive el derecho de opción, que podríamos denominar clásico, cuyo ejercicio conduce a la nacionalidad española no originaria (12).

Los diversos supuestos legales de reconocimiento del derecho de opción se reconducen al art. 20 CC (13), cuyo primer apartado dispone:

“Tienen derecho a optar por la nacionalidad española las personas que estén o hayan estado sujetas a la patria potestad de un español, así como las que se hallen comprendidas en el último apartado de los artículos 17 y 19”.

A su vez, el segundo apartado de este precepto regula en términos generales las condiciones de capacidad, legitimación y plazos para su ejercicio. Estos últimos, no obstante, han de interpretarse en conexión con los plazos fijados para cada tipo concreto de opción (arts. 17.2 y 19.2 CC, así como Disposiciones transitorias Segunda y Tercera de la Ley 18/1990).

Conforme a lo dispuesto en dicho art. 20.2 CC:

“La declaración de opción se formulará:

a) Por el representante legal del optante, menor de catorce 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 concederá en interés del menor o incapaz.

b) Por el propio interesado, asistido por su representante legal, cuando aquél sea mayor de catorce años o cuando aun estando incapacitado, así lo permita la sentencia de incapacitación.

c) Por el interesado, por sí solo, si está emancipado o es mayor de dieciocho años. La opción caducará a los veinte años de edad, pero si el optante no estuviera emancipado según su ley personal al llegar a los dieciocho años, el plazo para optar se prolongará hasta que transcurran dos años desde la emancipación.

d) Por el interesado, por sí solo, dentro de los dos años siguientes a la recuperación de la plena capacidad. Se exceptúa el caso en que haya caducado el derecho de opción conforme al apartado c)”.

La novedad capital que incorpora este precepto consiste en permitir que el menor de 14 años o el incapacitado, por medio o con asistencia de su representante legal, ejercite el derecho a optar por la nacionali-

(12) En los casos de sujeción a la patria potestad de un español (art. 20.1 CC) y en los recogidos por la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 18/1990.

(13) Véase también la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 18/1990.

dad española (14). Dice, al respecto el Preámbulo de la Ley 18/1990: “Esta última posibilidad viene a colmar un vacío de la legislación anterior y a remediar una situación injusta, pues no es comprensible que no existan términos hábiles para que una persona, incapaz para emitir por sí una declaración de voluntad, no pueda adquirir la nacionalidad española...”

Mientras persista la incapacitación o el sujeto no alcance los 14 años, subsistirá la posibilidad de que el representante legal formule en su nombre la opción. La misma situación es predicable respecto de los mayores de 14 años no emancipados y los incapacitados cuya sentencia de incapacitación les permita ejercitar este derecho con asistencia de su representante. Una vez recuperada la plena capacidad podrá el interesado por sí solo, en el plazo de dos años, formular la opción. La excepción contenida en el inciso final del art. 22.2.c) CC, parece referirse a personas con capacidad plena quienes, tras caducar los plazos correspondientes (art. 20.2.c) CC), son incapacitados y, más tarde, recuperan de nuevo la plena capacidad de obrar.

Por lo demás, los emancipados o mayores de 18 años, podrán ejercitar por sí este derecho antes de cumplir 20 años. Sin embargo, cuando se trate de extranjeros cuya legislación no les considere emancipados al llegar a los 18 años, el plazo para ejercitar el derecho de opción es de dos años desde que se produzca la emancipación del interesado según su ley personal.

2. *Supuestos de adquisición de la nacionalidad española de origen mediante el ejercicio del derecho de opción*

1.º Personas cuya filiación, respecto de madre o padre español, o cuyo nacimiento en España se determine después de los dieciocho años de edad.

Reza el art. 17.2 CC:

“La filiación o el nacimiento en España, cuya determinación se produzca después de los dieciocho años de edad, no son por sí solos causa de adquisición de la nacionalidad española. El interesado tiene entonces derecho a optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a contar desde aquella determinación”.

La nueva regulación sale al paso de las críticas que suscitó el anterior art. 17.4.º CC, por cuanto atribuía automáticamente la nacionalidad española, sin tener en cuenta la edad del interesado al determinarse su

(14) Paralelamente, el nuevo art. 21 CC regula en el mismo sentido la capacidad y legitimación para solicitar la concesión por carta de naturaleza o por residencia.

filiación. No existía, sin embargo, referencia legal alguna a la determinación tardía del nacimiento en España.

El ámbito de aplicación de esta norma se extiende a todas aquellas personas designadas en cualquiera de los supuestos del art. 17.1 CC., cuando su filiación por naturaleza, respecto de progenitor español, o su nacimiento en territorio español queden determinados (15) después de los 18 años de edad. Según declara la Instrucción del la DGRN de 20-3-1991, este precepto debe ser interpretado “en el sentido de que la hipótesis que regula tiene lugar cuando una persona figura como hijo de extranjeros o como nacido en el extranjero y se descubre, después de los 18 años de edad, que en realidad es hijo de un progenitor español o que ha nacido en España en condiciones bastantes para ser español conforme al art. 17-1 del Código. Por lo tanto, para que entre en juego la opción es imprescindible que esa filiación respecto de un español o ese nacimiento en España queden fijados como hechos nuevos descubiertos precisamente después de los 18 años de edad del interesado”.

Su efecto consiste en atribuir al afectado el derecho a optar por la nacionalidad española de origen, cuyo ejercicio debe ajustarse a lo dispuesto en los arts. 20 y 23 CC. El plazo para ejercitar ese derecho, conforme al art. 17.2 CC, es de dos años a contar desde la determinación de la filiación o el nacimiento en España. No obstante, la relación entre los arts. 17.2 y 20.2 CC induce a entender que:

—Cuando la determinación se produzca después de expirar los plazos señalados en el art. 20.2 CC, el interesado dispondrá de dos años (desde dicha determinación) para formular la opción.

—En caso de incapacitación del interesado, y mientras tal situación perdure, su representante legal podrá formular la opción en su nombre (art. 20.2.a); o, si la sentencia de incapacitación lo permite, ejercitar el derecho su propio titular con asistencia del representante legal (art. 20.2.b). Recobrada la plena capacidad, el plazo de dos años empezaría a correr en ese momento.

2.º Mayores de 18 años que son adoptados por un español.

Conforme al art. 19.2 CC:

“Si el adoptado es mayor de dieciocho años, podrá optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a partir de la constitución de la adopción”.

En cuanto al supuesto de hecho necesario para su aplicación, es trasladable a este precepto el comentario relativo al primer apartado del art. 19 CC, excepto en lo que atañe a la edad del adoptando al perfec-

(15) El concepto de determinación de la filiación es el ya descrito al examinar el art. 17.1.a) CC.

cionarse la adopción, el cual ha de ser aquí mayor de 18 años (16).

Su eficacia consiste en otorgar al adoptado el derecho a adquirir la nacionalidad española de origen a través de la opción, que podrá formularse, respetando lo establecido en los arts. 20 y 23 CC, en el plazo de dos años desde que se constituya la adopción (17).

3.º Personas incluidas en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 18/1990, a cuyo tenor:

“Quienes no sean españoles a la entrada en vigor de esta Ley y lo serían por aplicación de los artículos 17 o 19 del Código Civil, podrán optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la presente Ley y en las demás condiciones previstas en los artículos 20 y 23 de dicho Código”.

Nos hallamos ante una de las hipótesis en que la Ley 18/1990 excluye la regla general de su irretroactividad. Esta disposición aprovecha a aquellas personas que, bajo el imperio de legislaciones anteriores, reunieran los requisitos actualmente previstos en cualquiera de los supuestos a que se refieren los vigentes artículos 17 ó 19 cc.

Afirma la Instrucción de la DGRN de 20-3-1991 que esta norma únicamente beneficia a quienes no sean y nunca hayan sido españoles, y explicita que se aplicará principalmente a los hijos de española nacidos antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982 al cual le correspondiera seguir, según la legislación entonces vigente, la nacionalidad extranjera del padre. En el bien entendido de que la madre debe haber sido española al tiempo del nacimiento del hijo (18).

El derecho de opción que esta Disposición concede podrá ejercitarse, atendiendo a las condiciones prevenidas en los arts. 20 y 23 CC, en el plazo de los dos años siguientes a la entrada en vigor de la Ley 18/1990. Una vez más, señalar que el plazo de caducidad ha de fijarse, en cada caso, poniendo en conexión el contemplado en este precepto y lo dispuesto en el art. 20.2 CC.

2. ADQUISICION DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA NO ORIGINARIA

Los medios de adquirir la nacionalidad española no originaria, a te-

(16) Sólo con carácter excepcional admite el art. 175.2 CC la adopción de mayores de edad o menores emancipados.

(17) En lo concerniente al cómputo de este plazo, también han de relacionarse las reglas contenidas en los arts. 19.2 y 20.2 CC, en el sentido apuntado anteriormente.

(18) Dicha Instrucción declara también aplicable la Disposición Transitoria Segunda a: los adoptados en forma plena antes de la Ley 51/1982 y a los nacidos en España antes de la Ley de 1954 de progenitores extranjeros también nacidos en España.

nor de la vigente legislación, siguen siendo: el derecho de opción, la concesión por carta de naturaleza y la concesión por residencia. Los requisitos comunes a todos ellos se contienen en el art. 23 CC (19).

A) Adquisición de la nacionalidad española no originaria mediante el ejercicio del derecho de opción

Este derecho se reconoce por el ordenamiento actual en dos casos:

1.º *Artículo 20.1 CC*: “Tienen derecho a optar por la nacionalidad española las personas que estén o hayan estado sujetas a la patria potestad de un español” (20).

El supuesto, aunque con distinta formulación, se contemplaba por el anterior art. 19 CC. Serán titulares de este derecho de opción los nacidos de, o adoptados por, extranjeros naturalizados en España después del nacimiento o adopción del hijo, pero con nacionalidad española en algún momento durante el sometimiento de este último a la patria potestad. Es, sin embargo, indiferente que, al ejercitar la opción, el interesado ya no esté sujeto a la patria potestad, o que el padre o madre haya dejado de ser español.

Las condiciones de capacidad y legitimación, así como los plazos para ejercitar este derecho, por cuya virtud el interesado podrá devenir español no de origen, se establecen en el art. 20.2 CC, y habrán de cumplirse los requisitos que el art. 23 CC ordena.

2.º *Disposición Transitoria Tercera de la Ley 18/1990*: “Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español y nacido en España podrán optar por la nacionalidad española en el plazo de tres años, a contar desde la entrada en vigor de esta Ley. Para el ejercicio de este derecho será necesario que el interesado resida legalmente en España en el momento de la opción. No obstante, este requisito podrá ser dispensado en los términos previstos en el art. 26.1.a) del Código Civil para la recuperación de la nacionalidad”.

Esta disposición, no contemplada en el anterior texto legal, contiene otra exclusión de la regla general de irretroactividad y, según el Preámbulo de la Ley 18/1990, “beneficia sobre todo a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles”. Concede el derecho a optar por la nacionalidad española no de origen a los nacidos en el extranjero, de progenitores extranjeros si, al menos uno de ellos, fue originariamente español y nacido en España (21).

(19) Vid infra.

(20) El art. 20.1 CC también acoge supuestos de derecho de opción cuyo ejercicio permite al interesado adquirir la nacionalidad española de origen.

(21) Para determinar la nacionalidad española originaria del progenitor habrá que estar a lo dispuesto por el ordenamiento en los distintos momentos históricos.

Para ejercitar este derecho, el titular ha de residir legalmente en España, salvo dispensa. Así pues, como principio general se condiciona el ejercicio, no el reconocimiento, del derecho de opción a la circunstancia de la residencia legal (22) en territorio español. Sin embargo, la ley no impone una duración específica a dicha residencia, por lo que basta con que tenga lugar en el momento de formularse la opción. Cabe excepcionar el requisito de la residencia legal mediante la dispensa prevista (art. 26.1.a) CC) (23) para emigrantes, hijos de emigrantes o si concurren circunstancias especiales.

El ejercicio de la opción se somete a un plazo de caducidad de tres años, a contar desde la entrada en vigor de la Ley 18/1990.

Pese al silencio legal al respecto, una interpretación sistemática y coherente de la normativa en vigor conduce a entender que será preciso observar lo estipulado en los arts. 20 y 23 CC (24), para que el afectado adquiera la nacionalidad española no originaria por esta vía.

B) Adquisición de la nacionalidad española no originaria por naturalización: carta de naturaleza o residencia

El regimen jurídico de la nacionalidad continúa brindando la posibilidad de adquirir la nacionalidad española por carta de naturaleza (art. 21.1. CC) o por residencia en España (art. 21.2 CC). La adquisición, en sendos casos, requiere la previa concesión otorgada por la autoridad competente y la posterior declaración de voluntad del interesado de adquirir la nacionalidad española en las condiciones determinadas por el art. 23 CC.

Obtenida la concesión, el beneficiario dispondrá de 180 días, desde que le fuera notificada aquélla, para formular su declaración de voluntad. Transcurrido este plazo, la concesión caduca por mandato del nuevo art. 21.4 CC, según el cual:

“Las concesiones por carta de naturaleza o por residencia caducan a los ciento ochenta días siguientes a su notificación, si en este plazo no comparece el interesado ante funcionario competente para cumplir los requisitos del art. 23”.

Esta regla, que no aparecía recogida en el Código Civil anterior a la Ley 18/1990, eleva a rango legal el plazo de caducidad previsto en el art. 224.1 RRC (cuya legalidad planteó ciertas dudas en la doctrina).

Asimismo, el legislador de 1990, siguiendo las pautas relativas al derecho de opción, faculta a los menores de 14 años y a los incapacitados

(22) Vid infra: concepto de residencia legal.

(23) Vid infra: recuperación de la nacionalidad española.

(24) En este sentido se pronuncia la Instrucción de la DGRN de 20-3-1991.

para adquirir, con las debidas garantías, la nacionalidad española no originaria por carta de naturaleza o por residencia. Tales concesiones podrán ser solicitadas, conforme al nuevo art. 21.3 CC, por:

- a) "El interesado emancipado o mayor de dieciocho años".
- b) "El mayor de catorce años asistido por su representante legal".
- c) "El representante legal del menor de catorce años".
- d) "El representante legal de incapacitado o el incapacitado, por sí solo o debidamente asistido, según resulte de la sentencia de incapacitación. En este caso y en el anterior, el representante legal sólo podrá formular la solicitud si previamente ha obtenido autorización conforme a lo previsto en la letra a) del apartado 2 del artículo anterior".

1.º *Concesión por carta de naturaleza*

La nacionalidad española no originaria "se adquiere por carta de naturaleza, otorgada discrecionalmente mediante Real Decreto, cuando en el interesado concurren circunstancias excepcionales": art. 21.1 CC.

Respecto de esta figura, la entrada en vigor de la Ley 18/1990 no ha supuesto cambio alguno. El expediente de concesión de la nacionalidad por carta de naturaleza se regula por la legislación del Registro Civil. La concesión ha de revestir la forma de Real Decreto, dictado en Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Justicia.

2.º *Concesión por residencia en España*

La nacionalidad española no originaria "también se adquiere por residencia en España, en las condiciones que señala el artículo siguiente y mediante la concesión otorgada por el Ministro de Justicia, que podrá denegarla por motivos razonados de orden público o interés nacional": art. 21.2 CC.

El nuevo texto legal entraña varias novedades que conviene destacar. En primer lugar, determina literalmente que la eventual denegación de la concesión por motivos de orden público o interés nacional abarca todos los supuestos del nuevo art. 22 CC (25). Y, sobre todo, añade la exigencia de que esos motivos sean "razonados" (26), con lo que se facilita el posterior control judicial de la denegación.

En segundo lugar, se introducen modificaciones que afectan a la residencia en territorio español, requisito previo e indispensable para adquirir la nacionalidad española por esta vía. En tal contexto, han sido re-

(25) La anterior redacción del art. 22 podía plantear dudas sobre si la denegación por motivos de orden público o interés nacional sólo operaba respecto del plazo general de residencia de diez años.

(26) La exigencia de motivos "razonados" supone la derogación del art. 223.3 RRC, cuya legalidad había sido ya seriamente cuestionada.

formados tanto los plazos de residencia (art. 22.1 y 2 CC), como las condiciones que ésta ha de reunir (art. 22.3 y 4 CC).

Por lo que se refiere a los plazos de residencia en España, el vigente art. 22.1 CC impone, junto al general de 10 años (que no ha variado), los siguientes:

—5 años, para aquellos que hayan obtenido asilo o refugio en España. La nueva ley ha reducido el plazo de residencia en favor de estas personas (27), a quienes antes se aplicaba el plazo general de 10 años.

—2 años, si se trata de nacionales de origen de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal, así como para los sefardíes (28). Este plazo no difiere del fijado en la ordenación previa.

—1 año de residencia bastará (art. 22.2 CC) para:

a) “El que haya nacido en territorio español”.—El supuesto, idéntico al previsto en la legislación anterior, beneficia a personas nacidas en España y no incluidas en ninguno de los apartados del art. 17.1 CC.

b) “El que no haya ejercitado oportunamente la facultad de optar”.—Tampoco ha experimentado variación alguna esta regla. Se trata de personas a quienes les esté reconocido el derecho de opción por la normativa vigente (29) (no por legislaciones previas ya derogadas) y que hayan dejado caducar los respectivos plazos para ejercitar tal derecho.

c) “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”.—La Ley de 1990 conlleva en esta sede unas triple innovación. De una parte, la tutela pasa a constituir uno de los casos de plazo abreviado de residencia y desaparece como presupuesto de hecho de la opción. Justifica el Preámbulo de la Ley esta modificación por la falta de motivos suficientes de conexión con España para que la opción beneficie a los sujetos a tutela de un español. En cuanto a las opciones no ejercitadas, por falta de capacidad, de los sujetos a tutela de un español durante la vigencia de la Ley 51/1982, la *ratio* de la nueva ley así como sus disposiciones de derecho transitorio, parecen indicar la desaparición de tales derechos de opción, sin perjuicio de que el tiempo de sujeción a tutela transcurrido en esa época sirva a los efectos de aplicar el actual art. 22.2.c) CC.

De otra parte, la hipótesis se amplía a las distintas formas de guarda

(27) De conformidad con el art. 34 del Convenio de Ginebra de 1951, sobre el Estatuto de los refugiados, ratificado por España (B.O.E. de 21-10-1978).

(28) Sobre la prueba de la condición de sefardita, véase la Instrucción de la DGRN de 16-5-1983.

(29) Personas pues incluidas en los arts. 17.2, 19.2 y 20.1 CC, así como en las Disposiciones Transitorias Segunda y Tercera de la Ley 18/1990.

de menores o incapacitados (30): tutela, curatela, tutela automática de las entidades públicas y acogimiento familiar (31). Por último, se exige que la situación de guarda se prolongue durante un mínimo de dos años consecutivos, si bien es indiferente que perviva o no cuando se formaliza la solicitud de concesión.

d) “El que al tiempo de la solicitud llevare un año casado con español o española y no estuviere separado legalmente o de hecho”.—El supuesto de la norma ha sido objeto de una notable modificación (32), que responde a las innumerables críticas de que fue objeto de legislación anterior. Actualmente, para que un extranjero pueda adquirir la nacionalidad española no originaria por esta vía, es preciso que:

—El interesado, en el momento de solicitar la concesión, esté válidamente casado con un nacional español.

—El matrimonio se haya celebrado, como mínimo, un año antes de realizar la petición (33) y no esté disuelto por divorcio (en caso de disolución por fallecimiento habrá de estarse a lo dispuesto en el siguiente apartado), ni exista separación legal o de hecho (34).

—El cónyuge del solicitante habrá de ser de nacionalidad española desde, al menos, un año antes de formularse la solicitud y seguir siéndolo cuando ésta se formula (al margen de que lo fuera o no al tiempo celebrarse el matrimonio).

En suma, el legislador de 1990 exige que el matrimonio responda a una situación normal de convivencia entre los cónyuges (35), a fin de privar de virtualidad, a efectos de adquisición de la nacionalidad española, a los llamados matrimonios “blancos”. Por su parte, la Instrucción de la DGRN de 20-3-1991 declara: “Sobre el solicitante recaerá la carga de probar tal convivencia, y como se exige ésta, como un presupuesto más de la concesión, agregado al del matrimonio, no bastará para justificar la convivencia con acreditar el matrimonio y con invocar a presunción legal contenida en el art. 69 CC”.

e) “El viudo o viuda de española o español, si a la muerte del cónyuge no existiera separación legal o de hecho”.—La reforma ha afecta-

(30) La tutela y demás instituciones de protección del incapaz se regulan por la ley nacional de éste (art. 9.9 CC) o, si es apátrida, por la ley de su residencia habitual (art. 9.10 CC).

(31) Suscita dudas la inclusión del defensor judicial (art. 299 CC) y nada dice la norma sobre la mera guarda de hecho (art. 303 CC).

(32) “Bastará el tiempo de residencia de un año —rezaba anteriormente el art. 22.3.4 CC— para quien se haya casado con español o española aunque el matrimonio se hubiese disuelto”.

(33) Es indiferente, sin embargo, que el matrimonio se contrajera antes o después de la entrada en vigor de la Ley 18/1990.

(34) La separación y el divorcio, según el art. 9.2 CC (redactado conforme a la Ley 11/1990) se regirán por la ley que determina el art. 107 CC.

(35) Véase al respecto el Preámbulo de la Ley 18/1990.

do, también, a este supuesto (36). Respeto el plazo abreviado de residencia para los supuestos de disolución del matrimonio por muerte del cónyuge, siempre y cuando existiera matrimonio válido, sin divorcio ni separación legal o de hecho, al producirse fallecimiento (o declaración de fallecimiento) del consorte, en cuyo momento debía además ostentar éste la nacionalidad española. Como en el apartado previo, el matrimonio ha de haber respondido, pues, a una situación normal de convivencia conyugal. Sin embargo, no se exige aquí que el matrimonio haya perdurado un año.

f) “El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles”.—La regla reproduce el texto del anterior art. 22.3.2. CC. Su ámbito de aplicación se extiende a los nacidos fuera del territorio español, cuyo padre o madre fueron originariamente españoles, pero no lo eran ya al nacer el interesado ni tampoco durante el sometimiento de éste a la patria potestad (37).

En todos estos supuestos, el art. 22 CC ordena que la residencia en España habrá de ser “legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición”, condiciones que venían ya impuestas por la legislación inmediatamente anterior. La única innovación consiste en introducir la presunción, a los solos efectos de lo previsto en el art. 22.2.d) CC, de residencia legal en España a favor del cónyuge que conviva con funcionario diplomático o consular español acreditado en el extranjero. En todo caso, para precisar la noción de residencia legal, será menester atender al art. 13 de la Ley 7/1985, sin perjuicio de que puedan existir otras situaciones susceptibles también de ser consideradas como residencia legal (38).

Además, el vigente art. 22.4 CC impone al interesado el deber de “justificar, en el expediente regulado por la legislación del Registro Civil, buena conducta cívica y suficiente grado de integración en la sociedad española”. Así pues, en el curso de la tramitación del expediente ante el Registro Civil (arts. 220 as 224 RRC), necesario para obtener la concesión por residencia, habrán de probarse dichos extremos. A este nuevo condicionamiento se refiere la Instrucción de la DGRN de 20-3-1991, al señalar la mayor importancia que ha cobrado “el trámite establecido en el último párrafo del art. 221 del Reglamento, es decir, la obligación del encargado de oír personalmente al peticionario, especialmente para comprobar el grado de adaptación a la cultura y estilo de vida españoles”.

(36) Anteriormente el art. 22.3.4 CC incluía los casos de disolución del matrimonio tanto por divorcio como por defunción de uno de los cónyuges.

(37) Desde luego, se trata de personas no incluidas en ninguno de los casos previstos en los vigentes arts. 17 o 20 CC, ni en las Disposiciones Transitorias Segunda o Tercera de la Ley 18/1990.

(38) Véase la STS de 19-9-1988.

Finalmente, el art. 22.5 CC contiene una novedad de especial trascendencia: remite a la jurisdicción contencioso-administrativa el control judicial de la concesión o denegación de la nacionalidad por residencia, que la legislación previa encomendaba a la jurisdicción civil.

3. REQUISITOS COMUNES A LA OPCION, CARTA DE NATURALEZA Y RESIDENCIA

La adquisición de la nacionalidad española, salvo que sea atribuida automáticamente (arts. 17.1 y 19.1 CC), requiere para su validez la observancia de las condiciones impuestas por el art. 23 CC, a cuyo tenor:

“Son requisitos comunes para la validez de la adquisición de la nacionalidad española por opción, carta de naturaleza o residencia:

a) Que el mayor de catorce años, y capaz para 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. Quedan a salvo de este requisito los naturales de países mencionados en el apartado 2 del artículo 24.

c) Que la adquisición se inscriba en el Registro Civil español”.

Todos ellos son requisitos de carácter constitutivo, a través de los cuales se condiciona, no el derecho de opción ni las respectivas concesiones por carta de naturaleza o residencia, sino la validez de la propia adquisición de la nacionalidad.

La declaración de renuncia queda excluida expresamente por el nuevo texto legal respecto de extranjeros naturales de alguno de los países (iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal) con los que nuestro Ordenamiento Jurídico establece el régimen de doble nacionalidad.

En todo caso, el menor de catorce años o incapacitado se halla exonerado tanto de la declaración de renuncia, como del juramento o promesa de fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución y a las leyes.

La inscripción en el Registro Civil (39), a la que se refiere el art. 46 LRC, habrá de practicarse de conformidad con lo establecido en los arts. 63 a 68 LRC y 220 a 237 RRC.

III. COSOLIDACION DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA

Mención muy especial merece la inserción en nuestro Ordenamiento Jurídico, por obra del nuevo art. 18 CC, de la figura denominada en

(39) En esta materia ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 330 CC.

la propia ley: “consolidación” de la nacionalidad española. Este precepto, cuyo principal objetivo consiste en evitar cambios bruscos de nacionalidad, dispone:

“La posesión y utilización continuada de la nacionalidad española durante diez 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”.

Por su parte, el Preámbulo de la Ley 18/1990, afirma: “Si se llega a demostrar que quien estaba beneficiándose de la nacionalidad española *iure sanguinis o iure soli*, no era en realidad español, al ser nulo el título de atribución respectivo, no parece justo que la eficacia retroactiva de la nulidad se lleve a sus últimas consecuencias en materia de nacionalidad. Para evitar este resultado se introduce una nueva forma de adquisición de la ciudadanía española por posesión de estado, lo que no es una novedad en Derecho comparado europeo. Tal posesión requiere las condiciones tradicionales de justo título, prolongación durante cierto tiempo y buena fe. Este último requisito, por cierto, debe conectarse con el apartado 2 del artículo 25, y de su relación resulta con claridad que la posesión de estado podrá beneficiar también en ciertos casos a los que adquieran la nacionalidad española después de su nacimiento”.

Cabe apuntar dos cuestiones en torno al párrafo transcrito. De un lado, pese a estar refiriéndose a la posesión de estado, lo cierto es que enumera condiciones propias de la posesión *ad usucapionem*. De otro, en su último inciso y de manera un tanto confusa, trata de afirmar que la consolidación puede operar tanto en relación con la nacionalidad española de origen como con la no originaria. La necesidad de tal precisión sólo se explica por las dudas que, al respecto, pudiera suscitar la ubicación del art. 18 CC.

La consolidación de la nacionalidad española está construida sobre la base de la posesión de estado de ciudadano español (40), si bien el nuevo régimen jurídico atribuye a dicha posesión de estado una función cuyo alcance va más allá del que tradicionalmente tenía como título de legitimación del estado civil.

Declarado nulo el título por cuya virtud ostentare el interesado la nacionalidad española, de origen o no originaria, podrá entrar en juego la consolidación, que habrá de reunir los siguientes requisitos:

1.º Posesión y utilización continuada de la nacionalidad española durante 10 años.

Según la Instrucción de la DGRN de 20-3-1991, la expresión “posesión y utilización” de la nacionalidad española “implica una actitud ac-

(40) La posesión de estado de ciudadano español habrá de traducirse en el ejercicio de forma constante, cierta, manifiesta y pública del contenido de dicho estado civil.

tiva del interesado respecto de la nacionalidad española poseída, ejerciendo derechos y deberes derivados de su cualidad de español”. No basta pues con que el interesado mantenga una conducta pasiva, sin comportarse como español pese a creerse y ser tenido como tal.

La posesión y utilización de la nacionalidad española habrá de ser continuada durante, al menos, diez años. La determinación de si se da o no tal continuidad habrá de tener en cuenta el posible carácter intermitente del ejercicio de los derechos y deberes derivados de la nacionalidad.

2.º Con buena fe.

En este contexto, parece posible entender el concepto de buena fe en un sentido semejante al que se le atribuye en sede de nulidad matrimonial (41). De tal manera, a efectos de la consolidación de la nacionalidad, la buena fe consistiría en la ignorancia de la causa determinante de la nulidad del título de adquisición de la nacionalidad española. La buena fe se presume *iuris tantum*.

3.º Y basada en un título inscrito en el Registro Civil.

Este título puede ser cualquiera de los que, según la normativa del Código Civil, son —o fueron en su momento— susceptibles de conducir a la adquisición de la nacionalidad española. Dado que se exige la inscripción del título en el Registro Civil, conviene tener presente que la nacionalidad es objeto de una inscripción marginal a la del nacimiento (art. 46 LRC) en los supuestos de adquisición de la nacionalidad española por opción (42), carta de naturaleza y residencia, así como en los de recuperación. Por el contrario, las hipótesis de atribución automática de la nacionalidad española de origen no dan lugar a un asiento específico, de ahí que la Instrucción de la DGRN de 20-3-1991 aclare: “... en la adquisición originaria ha de resultar del Registro que la filiación o el nacimiento en España produjeron, según la legislación aplicable en el momento del nacimiento, la adquisición de la nacionalidad española”.

Una vez acreditada por el interesado la observancia de tales exigencias legales, la nacionalidad (no el título de adquisición) que se consolida tendrá la naturaleza de originaria o no originaria que tuviese la determinada por el título inscrito y anulado. A partir de la consolidación de la nacionalidad, el título adquisitivo de este estado civil parece ser, precisamente, el cumplimiento de todos los requisitos que el art. 18 CC

(41) En el ámbito de la nulidad del matrimonio, es de buena fe quien ignora la causa determinante de la nulidad matrimonial o, en los supuestos de coacción o miedo grave, carece de voluntad de contraer un matrimonio nulo.

(42) Tanto si la opción permite adquirir la nacionalidad española de origen como la no originaria.

preceptúa. Esa parece ser la *causa iuris* de la nacionalidad española en estos supuestos (43), si bien queda planteada la cuestión de determinar la vía de acceso al Registro Civil de dicho título.

IV. PERDIDA DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA

La pérdida de la nacionalidad española aparece regulada en los arts. 24 y 25 CC (44), preceptos que se atienen a los principios rectores fundamentales impuestos por el art. 11 CE, y que no pueden ser objeto de interpretación extensiva ni analógica.

A) PERDIDA VOLUNTARIA DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA

Conforme a lo dispuesto en el nuevo art. 24 CC:

1. "Pierden la nacionalidad española los emancipados que, residiendo habitualmente en el extranjero, adquieran voluntariamente otra nacionalidad o utilicen exclusivamente la nacionalidad extranjera que tuvieran atribuidas antes de la emancipación.

2. "La pérdida se producirá una vez que transcurran tres años a contar, respectivamente, desde la adquisición de la nacionalidad extranjera o desde la emancipación. 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".

3. "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".

4. "No se pierde la nacionalidad española, en virtud de lo dispuesto en este precepto, si España se hallare en guerra".

La ley presenta importantes modificaciones respecto de la anteriormente en vigor. En primer término, junto a la pérdida por adquisición voluntaria de otra nacionalidad, se introduce una nueva causa de pérdida voluntaria: la utilización exclusiva de otra nacionalidad. Asimismo, este artículo trata de precisar el momento en que se produce la pérdida en sendos supuestos.

En segundo lugar, y a efectos de pérdida de la ciudadanía, se abandona la distinción entre españoles que adquieren una nacionalidad ex-

(43) El Preámbulo de la Ley 18/1990, aludiendo al art. 18 CC, dice que "se introduce una nueva forma de adquisición de la ciudadanía española por posesión de estado..."

(44) Anteriormente, el Código Civil dedicaba sus arts. 23 a 25 a la pérdida de la nacionalidad española.

trajera después de su emancipación y quienes la ostentan, además de la española, desde antes de emanciparse. En la actualidad, estos últimos también podrán perder la nacionalidad española, sin necesidad de renunciar expresamente a ella si, una vez emancipados, utilizan exclusivamente esa otra nacionalidad.

En tercer lugar, se suprime la posibilidad de conservar la nacionalidad española de quienes justificaran que la adquisición de la nacionalidad extranjera se produjo por razón de emigración. A cambio, el nuevo texto legal facilita a los emigrantes y a sus hijos la recuperación (art. 26 CC) y a los hijos de emigrantes la adquisición (Disposición Transitoria Tercera de la Ley 18/1990) de la nacionalidad española.

Por último, desaparecen las menciones, ciertamente inútiles, contenidas en el párrafo final del anterior art. 23 CC.

Los supuestos de pérdida voluntaria de la nacionalidad, previstos en el art. 24 CC, operan únicamente cuando España no se hallare en guerra (art. 24.4 CC), y afectan tanto a la nacionalidad española de origen como a la no originaria. Tales supuestos son:

1.º Pérdida de la nacionalidad española por adquisición voluntaria de otra nacionalidad.

A tenor de lo dispuesto en los dos primeros apartados del art. 24 CC, el español, de origen o no, emancipado y no incapacitado, pierde la condición de español si concurren las siguientes circunstancias:

—a) Que adquiera voluntariamente una nacionalidad extranjera.

La voluntariedad debe enjuiciarse con arreglo a los criterios del Ordenamiento Jurídico español y, para probar su falta, la Instrucción de la DGRN de 20-3-1991, remite al expediente para la declaración con valor de presunción de la nacionalidad (arts. 96.2 LRC y 335, 338 y 340 RRC).

—b) Que resida habitualmente en el extranjero en el momento de adquirir esa otra nacionalidad.

—c) Y que transcurran 3 años desde tal adquisición, en cuyo momento la pérdida de la nacionalidad española es automática (45), salvo que se trate de españoles de origen que adquieran la nacionalidad de alguno de los países enumerados en el art. 24.2 CC.

2.º Pérdida de la nacionalidad española por utilización exclusiva de una nacionalidad extranjera.

Conforme también a los dos primeros apartados del art. 24 CC, el emancipado y no incapacitado que, junto a la nacionalidad española,

(45) La inscripción de la pérdida de la nacionalidad en el Registro Civil, aunque obligatoria, no tiene carácter constitutivo (art. 67 LRC).

tenga atribuida una nacionalidad extranjera antes de la emancipación, pierde la española si utiliza voluntaria y exclusivamente la nacionalidad extranjera después de alcanzar la emancipación y, además, reside habitualmente en el extranjero.

Por utilización exclusiva de la nacionalidad extranjera puede entenderse aquella conducta inequívoca consistente en comportarse como ciudadano extranjero en todo momento, sin ejercitar los derechos y deberes derivados de su nacionalidad española sino únicamente los que se deriven de la foránea. Es preciso que tal circunstancia se prolongue durante tres años ininterrumpidos, contados desde la emancipación del interesado. En este sentido, la Instrucción de la DGRN de 20-3-1991 declara: "No se producirá pérdida cuando el interesado justifique haber utilizado, dentro del plazo de tres años que señala el artículo, de algún modo la nacionalidad española" (46).

Una vez se produzca el supuesto descrito, la pérdida de la nacionalidad española parece tener lugar automáticamente, salvo que se trate de españoles de origen que utilicen sólo la nacionalidad de alguno de los países citados en el art. 24.2 CC y ésta les hubiera sido atribuida antes de su emancipación.

3.º Pérdida por renuncia expresa a la nacionalidad española.

El español emancipado y no incapacitado pierde la nacionalidad española, originaria o no originaria, en caso de que expresa y voluntariamente renuncie a ella, tal y como dispone el art. 24.3 CC: "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".

A esta causa de pérdida, existente ya en el ordenamiento anterior, la Ley 18/1990 impone una nueva exigencia: que el interesado resida habitualmente en el extranjero al tiempo de efectuar la renuncia. La finalidad de esta modificación, en palabras del Preámbulo de dicha Ley, es la de evitar renunciaciones efectuadas en España, permitidas por la legislación anterior, que podían envolver "propósitos cuasi fraudulentos".

Es igualmente necesario, para que la renuncia produzca efectivamente la pérdida de la nacionalidad española, que el interesado tenga otra nacionalidad, además de la española, previniendo así eventuales casos de apatridia.

Sin embargo, la nueva legislación no requiere que el sujeto tuviera

(46) Esta Instrucción indica, asimismo, la posibilidad de acudir al expediente del art. 96 LRC para que el interesado justifique que no utiliza exclusivamente la nacionalidad extranjera.

atribuida esa nacionalidad extranjera desde su menor edad (lo cual implica la derogación del art. 233 RRC).

Como en los dos supuestos ya examinados, la inscripción de la pérdida en el Registro Civil es obligatoria pero no constitutiva.

B) PERDIDA DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA POR SANCION

El nuevo art. 25.1 CC establece, taxativamente, las causas de privación de la nacionalidad española no originaria (art. 11.2 CE). Las personas que incurran en cualquiera de sus supuestos, no podrán recuperar la nacionalidad española sin previa habilitación del Gobierno (art. 26.2 CC).

1.º **Pérdida de la nacionalidad española no originaria por sanción judicial penal.**

Se contempla en el art. 25.1.a.) CC:

“Los españoles que no lo sean de origen perderán la nacionalidad cuando por sentencia firme fueren condenados a su pérdida, conforme a lo establecido en las leyes penales”.

Este precepto no ha experimentado alteración alguna. Las conductas determinantes de la privación de la nacionalidad española son las tipificadas por la ley penal como merecedoras de tal sanción. Conforme a los art. 34 y 141 del Código Penal, la pena de pérdida de la nacionalidad sólo puede imponerse a los españoles naturalizados responsables de alguno de los delitos contra la seguridad exterior del Estado, contenidos en el Título I, Libro 2.º de dicho cuerpo legal (47).

Será necesario que se haya dictado sentencia condenatoria firme, la cual es título bastante para inscribir la pérdida de la nacionalidad española en el Registro Civil.

(47) Se trata de los siguientes delitos: traición; que comprometa la paz o la independencia del Estado; contra el Derecho de Gentes; y de piratería. Artículos 120 a 141 del Código Penal.

2.º Pérdida de la nacionalidad española no originaria por sanción gubernativa.

Esta causa de privación de la nacionalidad se halla fijada en el artículo 25.1.b) CC:

“Los españoles que no lo sean de origen perderán la nacionalidad cuando entren voluntariamente al servicio de las armas o ejerzan cargo político en un Estado extranjero contra la prohibición expresa del Gobierno”.

Dos son los posibles comportamientos que dan lugar a la pérdida de la naturaleza española, a saber:

a) Estar incorporado voluntariamente al ejército de un Estado extranjero.

Parece quedar excluido del ámbito de aplicación de esta sanción, el supuesto de españoles que tengan, además, una nacionalidad extranjera cuya legislación exija el cumplimiento de un servicio militar obligatorio.

b) Desempeñar voluntariamente un cargo político en país extranjero.

La Ley 18/1990 sustituye la expresión “cargo público” por la de “cargo político”, lo cual entraña una cierta restricción de esta figura.

En todo caso, es necesario que cualquiera de esas dos actividades se realice contra la prohibición expresa del Gobierno español, pues sólo en el momento en que se infrinja tal prohibición se producirá la pérdida de la nacionalidad española no originaria. En cuanto a la inscripción de la pérdida en el Registro Civil, se aplica el art. 67 LRC.

C) NULIDAD DE LA ADQUISICION DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA DECLARADA EN SENTENCIA JUDICIAL

El vigente art. 24.2 CC establece:

“La sentencia firme que declare que el interesado ha incurrido en falsedad, ocultación o fraude en la adquisición de la nacionalidad española, produce la nulidad de tal adquisición, si bien no se derivarán de ella efectos perjudiciales para terceros de buena fe. La acción de nulidad deberá ejercitarse por el Ministerio Fiscal de oficio o en virtud de denuncia, dentro del plazo de quince años”.

Esta norma significa una importante innovación en relación con la previamente contenida en el art. 24.1 CC, ya que las hipótesis de falsedad, ocultación o fraude en la adquisición de la nacionalidad española (concebidas antes como causas de pérdida de la nacionalidad española) pasan a configurarse como supuestos de nulidad de tal adquisición. Nulidad que, según el propio tenor del nuevo artículo, no perjudicará a terceros de buena fe.

El precepto transcrito, a diferencia del silencio que el Código Civil guardaba al respecto antes de la entrada en vigor de la Ley 18/1990, obliga al Ministerio Fiscal a ejercitar la acción de nulidad (de donde se induce una remisión legal a la vía jurisdiccional ordinaria, no a la contencioso-administrativa), de oficio o en virtud de denuncia, dentro del plazo de quince años. Aunque no se hable del momento en que se inicia el cómputo de dicho plazo, cabe entender que se contará desde la adquisición de la nacionalidad española por la persona afectada.

Será necesaria una sentencia judicial firme donde se declare que, en el proceso adquisitivo de la nacionalidad, el interesado incurrió en alguno de los vicios enunciados. El Juez competente para la ejecución de esta sentencia, deberá promover su inscripción en el Registro Civil (art. 25 LRC y 82 RRC).

V. RECUPERACION DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA

El régimen jurídico que rige la recuperación de la nacionalidad española ha experimentado también ciertas mutaciones, si bien mantiene “los criterios hasta ahora vigentes, pero con una simplificación de sus requisitos...” (48). La facultad de recuperar la nacionalidad española, atribuida por el ordenamiento a quienes la hubieran perdido, podrá ser ejercitada en cualquier tiempo dando cumplimiento a los requisitos que el nuevo art. 26 CC establece, y que son:

1.º “Ser residente legal en España. Cuando se trate de emigrantes o hijos de emigrante, este requisito podrá ser dispensado por el Gobierno. En los demás casos, la dispensa sólo será posible si concurren circunstancias especiales” (art. 26.1.a CC).

La regla general impone la necesidad de que el interesado resida legalmente (49) en España precisamente en el momento de la recuperación. De este modo, la Ley 18/1990 facilita la recuperación de la nacionalidad española, pues la normativa anterior requería que, además de legal, la residencia fuera continuada durante todo el año inmediatamente anterior a la petición.

Cabe, no obstante, la exclusión de esta regla mediante dispensa otorgada por el Gobierno cuando se trate de emigrantes e hijos de emigrantes o concurren circunstancias especiales. Las reformas operadas en la regulación legal de esta excepción son:

a) La competencia para conceder la dispensa, atribuida anteriormente al Ministro de Justicia, corresponde ahora al Gobierno. La con-

(48) Preámbulo de la Ley 18/1990.

(49) En los mismos términos que el art. 22.3 CC establece para la adquisición de la nacionalidad española por residencia.

cesión de esta dispensa se formalizará por acuerdo del Consejo de Ministros (art. 223.1 RRC) (50).

b) El Código Civil vigente faculta al Gobierno para dispensar (de la residencia legal en España) a los emigrantes y sus hijos o cuando concurren circunstancias especiales. Anteriormente, el Ministro de Justicia estaba obligado a otorgar la dispensa a los emigrantes —aunque no a sus hijos— que hubieran perdido la nacionalidad española tras la entrada en vigor de la Ley 51/1982 (51); también era obligatoria la dispensa cuando el interesado hubiere perdido la nacionalidad española por adquirir voluntariamente la de su cónyuge, supuesto éste que no aparece ya en nuestro ordenamiento. La supresión de estas dispensas obligatorias era propugnada por la práctica totalidad de nuestra doctrina. Aludiendo a ellas, subraya el Preámbulo de la Ley 18/1990: “Es de destacar en este punto la eliminación de las extrañas dispensas obligatorias del requisito de la residencia legal en España”.

En cuanto al concepto de emigrantes, a los efectos de esta norma, la Instrucción de la DGRN de 20-3-1991 declara: “... sólo se exige hoy el hecho físico de la emigración y no que la adquisición de la nacionalidad extranjera haya sido una consecuencia de aquélla”.

2.º “Declarar ante el Encargado del Registro Civil su voluntad de recuperar la nacionalidad española y su renuncia, salvo que se trate de naturales de los países mencionados en el art. 24, a la nacionalidad anterior” (art. 26.1.b) CC).

Ambos requisitos eran igualmente necesarios de acuerdo con la legislación previa.

La declaración de voluntad de recuperar la nacionalidad española ha de realizarse, ante el encargado del Registro Civil competente en la forma prescrita por la legislación del propio Registro.

La renuncia a la nacionalidad anterior es una mera declaración formal de voluntad, pues no es precisa su efectividad conforme a la legislación extranjera de que se trate. El actual precepto exceptúa expresamente de la declaración de renuncia a quienes recuperen la nacionalidad española siendo naturales de un país iberoamericano, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal.

3.º “Inscribir la recuperación en el Registro Civil” (art. 26.1.c) CC).

La inscripción de la recuperación en el Registro Civil mantiene su

(50) La Instrucción de la DGRN de 20-3-1991 admite la acumulación del expediente de dispensa y el de habilitación previa, cuando ésta sea necesaria conforme al nuevo art. 26.2 CC.

(51) La única Disposición Transitoria de la Ley 51/1982 preveía un sistema especial de recuperación en favor de quienes hubieren perdido la nacionalidad española por razón de emigración con anterioridad a su entrada en vigor. Dicho régimen ha quedado derogado por la Ley 18/1990.

carácter constitutivo (arts. 35.1 y 64 LRC; 228.1 y 230 RRC) (52).

Una vez practicada la inscripción, al margen del asiento de nacimiento del interesado (art. 46 LRC), éste recupera la nacionalidad española, la cual será de origen o no originaria dependiendo de cual fuera la que tuvo y perdió en el pasado.

En todo caso, por imperativo del art. 26.2. CC, no podrán recuperar la nacionalidad española, sin previa habilitación concedida por el Gobierno:

a) “los que se encuentren incursos en cualquiera de los supuestos previstos en el artículo anterior”.

b) “Los que hayan perdido la nacionalidad sin haber cumplido el servicio militar español o la prestación social sustitutoria. No obstante, la habilitación no será precisa cuando la declaración de recuperación se formule por varón mayor de cincuenta años”.

La ley vigente exige la habilitación gubernamental previa a quienes perdieron la nacionalidad española sin haber cumplido el servicio militar —o la prestación social sustitutoria— “español”. La regulación derogada, en cambio, se refería al cumplimiento de uno u otra “en España” (53). Además, la habilitación previa es ahora condición necesaria, con independencia de cual fuese la edad del interesado en el momento de perder la nacionalidad española (54).

Únicamente se exime de este requisito a los varones que recuperen la nacionalidad española después de cumplidos los 50 años de edad, excepción que no se contemplaban en la normativa anterior.

La concesión de la habilitación previa es una potestad discrecional del Gobierno, que habrá de adoptarse mediante acuerdo del Consejo de Ministros (art. 223.1 RRC).

(52) La Instrucción de la DGRN de 16-5-1983 declaró posible la inscripción de recuperación pese a no haberse extendido previamente el asiento de pérdida de la nacionalidad, a fin de proporcionar al afectado mayor seguridad sobre su estado civil.

(53) El nuevo art. 26.2 CC se acomoda mejor a lo dispuesto en el art. 33 de la Ley 19/1984, sobre el servicio militar, que permite cumplir los deberes de ella derivados en el Consulado correspondiente.

(54) El anterior art. 26 CC limitaba esta exigencia a los que hubieran perdido la nacionalidad española “siendo mayores de catorce años sin haber cumplido en España el servicio militar o la prestación social sustitutoria”.