
ARTÍCULOS

LA REFORMA DEL DERECHO DE LA NACIONALIDAD DE 1990

PALOMA ÁBARCA JUNCO*

*** Profesora Titular de Derecho Internacional Privado.**

UNED

SUMARIO

I. LA PRIMERA REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE NACIONALIDAD

II. LA SEGUNDA REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE NACIONALIDAD

1. Adquisición de la nacionalidad española.

A. Adquisición automática de la nacionalidad española.

B. Adquisición no automática de la nacionalidad española.

2. La pérdida de la nacionalidad española.

A. Pérdida voluntaria de la nacionalidad española.

B. Pérdida de la nacionalidad española como sanción.

3. Recuperación de la nacionalidad española.

4. Conservación de la nacionalidad española.

LA REFORMA DEL DERECHO DE LA NACIONALIDAD DE 1990

PALOMA ABARCA JUNCO

La reciente reforma del derecho español de la nacionalidad es la segunda que se lleva a cabo después de la promulgación de la Constitución española en el año 1978. Como es sabido, nuestro texto fundamental abandonó la tradición histórica española de constitucionalización de la nacionalidad remitiendo su regulación a la ley, de tal modo que en el texto constitucional sólo un artículo se refiere a ella, en concreto el artículo 11 en cuyo párrafo 1.º se establece que «la nacionalidad española se adquiere, se conserva y se pierde de acuerdo a lo establecido por la ley», limitándose en su apartado 2 a señalar la prohibición, en cuanto a los españoles de origen, de perder la nacionalidad y en el tercero a posibilitar, para estos mismos españoles, la doble nacionalidad.

Vamos a ocuparnos de las dos reformas que sucesivamente ha sufrido el Código civil en esta materia ya que las líneas esenciales y principios fundamentales aparecen en la primera de ellas y se mantienen fundamentalmente iguales en la segunda que sólo ha venido a modificar cuestiones concretas.

I. LA PRIMERA REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE NACIONALIDAD

La primera reforma del Código civil en materia de nacionalidad tras la promulgación de la Constitución se llevó a cabo por la Ley 51/82, de 13 de julio

con la finalidad de adaptar los artículos 17 a 26 de este cuerpo legal a los principios y directrices de la misma.

Consecuencia directa de esta adaptación fueron: a) los principios constitucionales de igualdad de los sexos y de igualdad de los hijos conllevaron por un lado, la reforma del artículo 17 equiparando a efectos de adquisición automática de la nacionalidad la filiación materna a la paterna, eliminando en aras del principio de igualdad contenido en el artículo 14 de la Constitución la discriminación entre padre y madre a estos efectos: así el artículo 17 del Código civil atribuye desde entonces la nacionalidad española tanto a los hijos de padre español como de madre española; por otro lado, la igualdad de los hijos ante la ley con independencia de su filiación extendió a los adoptados menores de 18 años la adquisición automática de la nacionalidad española, otorgando la de origen si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado; b) la inclusión en el Código civil del artículo 24 que en coherencia con el artículo 11.2 de la Constitución dispone la pérdida de la nacionalidad a los españoles «que no lo sean de origen» impidiendo así la pérdida por sanción para los españoles de origen; c) el aumento de los supuestos de doble nacionalidad previstos en el Código civil, pues en base al artículo 11.3 de la Constitución se consagró en el artículo 23, párrafo último del Código civil la excepción, para los españoles de origen, a la regla general de pérdida de la nacionalidad española por adquisición voluntaria de otra, cuando la nacionalidad adquirida fuera de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial y Portugal. Conservando por supuesto la vía de la doble nacionalidad convencional prevista en la Constitucional (artículo 11.3) pero ya existente en la legislación española desde mucho antes. El aumento de los supuestos de doble nacionalidad previstos tras la Reforma de 1982 fue más allá de lo que la Constitución exigía, de tal modo que entonces pudo dudarse de que el principio según el cual sólo debe ostentarse una nacionalidad continuará siendo un principio inspirador de nuestro derecho. En efecto, junto a las dos posibilidades antes enunciadas, el Código civil permitió entonces que los españoles que desde su menor edad ostentaran otra nacionalidad pudieran conservarla y que lo mismo sucediera con los emigrantes que adquirieran la nacionalidad extranjera por razón de emigración (artículo 23 del Código civil).

Además de estos cambios en la legislación producidos por la adaptación del Código civil a la Constitución, como rasgos generales de la Reforma del 82 podemos añadir los siguientes:

En primer lugar, el derecho de la nacionalidad surgido tras la Reforma del 82 continuó estando fuertemente condicionado por el hecho de que desde hace siglos España es un país de emigración. Tal circunstancia determina, entre otros motivos, el vigor con que se afirma el principio del *ius sanguinis* —es decir, la filiación o linaje— como criterio de atribución de la nacionalidad española. En efecto, la adopción del *ius sanguinis* responde en gran medida al deseo de evi-

tar que los hijos de nacionales emigrados no puedan ostentar la nacionalidad de sus progenitores. En este punto, la Ley de 13 de julio de 1982, llevó a sus últimas consecuencias la virtualidad del principal criterio de atribución de nuestra nacionalidad, de una parte, al equiparar a tal efecto la filiación materna a la paterna y, de otra, al conceder capacidad nacionalizadora a la adopción e incluso a la tutela ejercida por españoles, supuesto este último que desaparece en la Reforma última. Por otro lado, la Ley del 82 reforzó también el criterio del *ius soli* aunque como criterio atributivo de la nacionalidad (es decir, al hecho de haber nacido en territorio nacional) sigue teniendo un papel residual, vinculado normalmente, bien a la lucha contra la apatridia (en cumplimiento del artículo 15.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos), bien para evitar que se perpetúen las generaciones de extranjeros establecidos en España.

En segundo lugar, tras la Refoma del 82 se abandona el principio inspirador de nuestra legislación de la unidad jurídica de la familia, que tan intensamente había marcado el derecho anterior. Así desapareció toda referencia directa a la incidencia del matrimonio con extranjero sobre la nacionalidad, teniendo que deducirse cuál es su repercusión en este plano de disposiciones dispersas referidas a la adquisición de la nacionalidad española por residencia y a la recuperación de esta nacionalidad. Por otra parte, la nacionalidad de los menores sujetos a patria potestad dejó de verse afectada, en principio, por las alteraciones en la nacionalidad de su titular. Así sucede respecto de quienes adquieran la nacionalidad española teniendo hijos sujetos a su patria potestad. En efecto, el silencio de la Ley del 82 debe interpretarse como una negación de cualquier efecto familiar a la naturalización. Si bien éstos tienen derecho a optar a la nacionalidad española. Igualmente quedó claro tras la Reforma del Código civil que los españoles menores de edad no perderán su nacionalidad por el hecho de quedar sujetos a la patria potestad de un extranjero o porque quienes la ejerzan pierdan dicha nacionalidad. De este modo, nuestro ordenamiento ante la tensión entre el principio de la unidad jurídica de la familia y el respeto de los derechos del menor parece haberse inclinado decididamente por la segunda alternativa, haciendo que los cambios de nacionalidad respondan a la voluntad real del individuo. Sin embargo, la desaparición de este principio no significa que la unidad jurídica de la familia dejará de ser un objetivo deseable para el legislador, según se refleja en aspectos concretos de la normativa que nos ocupa (supuestos de opción, adquisición de la nacionalidad por residencia, etc.).

En tercer lugar, el legislador en la Reforma del 82 concibe la nacionalidad como un derecho cuyo goce es beneficioso para el individuo y esto se trasluce tanto en la lucha contra la apatridia y, por tanto, en el reforzamiento del *ius soli* como en la idea de coexistencia de nacionalidades y, por tanto, de conservación de la nacionalidad española. La concepción de la nacionalidad como un derecho subjetivo conduce al reforzamiento de la voluntad del individuo tanto en su adquisición como en su pérdida. Esta nota de voluntariedad se confirma

tras la reforma del 90 como se deduce del Preámbulo de la Ley que al estimar que la atribución de la nacionalidad española, por filiación o por nacimiento en España, puede producir consecuencias perturbadoras para el individuo cuando éste es mayor de dieciocho años, limita el derecho de éstos a la eventual adquisición de la nacionalidad española por opción, por considerarlo «más respetuoso con la realidad y con el interés del afectado» e igualmente en la posibilidad de renuncia a la nacionalidad española si se cumplen determinadas condiciones.

En cuarto lugar, la Ley del 82 facilitó la obtención de la naturalización por residencia ampliando los beneficiarios de la misma y acortando los plazos para obtenerla, y respecto del derecho de opción la extendió a los sometidos a la patria potestad y tutela de un español, si bien guardó silencio respecto a la posibilidad de acogerse a ese derecho a los hijos de madre española nacidos con anterioridad a dicha ley y que anteriormente poseían. La Dirección General de los Registros y Notariado en varias de sus Resoluciones les extendió este derecho.

Finalmente, la falta casi total de normas de derecho transitorio en la Ley 51 de 1982 dificultó la solución de los problemas que se derivaron de su aplicación en el tiempo. En efecto, la única disposición transitoria de la Ley se refería a la recuperación de la nacionalidad española de quienes la perdieron «por razón de emigración» y dio lugar a interpretaciones diversas quedando, por otro lado, sin delimitar el ámbito de aplicación en el tiempo de la nueva normativa. Este silencio legal propició la aparición de opiniones divergentes y, si bien la doctrina estaba mayoritariamente a favor de una aplicación matizadamente retroactiva de la Ley, la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de mayo de 1983 se inclinó por una postura completamente contraria, que se reflejó también en las Resoluciones emanadas de dicho organismo.

II. LA SEGUNDA REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE NACIONALIDAD

La segunda reforma del Código civil en materia de nacionalidad ha sido llevada a cabo por la Ley 18/1990, de 17 de diciembre cuyo propósito fundamental como consta en su Preámbulo es la de acabar con las dificultades hermenéuticas que planteaba la ley anterior y tratar de corregir «una serie de deficiencias, lagunas y contradicciones denunciadas por la experiencia» aunque se mantienen las líneas esenciales y los principios inspiradores de la reforma anterior de la que ya nos hemos ocupado. Exponemos a continuación a grandes rasgos la regulación actual de la nacionalidad en el derecho español.

1. Adquisición de la nacionalidad española

Como es tradicional, el Código civil sigue distinguiendo entre dos tipos de adquisición de la nacionalidad: la originaria y la derivativa; distinción de enorme importancia, de cara tanto a la pérdida de la nacionalidad como a la posibilidad de conservación de la misma en determinados supuestos (art. 11.2 de la Constitución y art. 24 del C. c.). Ahora bien, la caracterización de la nacionalidad de origen frente a la derivativa debe matizarse hoy. Y es que, si aquella reunía dos características que la diferenciaban de ésta, en concreto, la primera, que se obtenía de un modo automático, es decir, el Estado consideraba nacional suyo a un individuo sin necesidad de declaración alguna por parte de éste y, la segunda, que esta consideración la otorgaba desde el momento del nacimiento y por tanto no podía el individuo haber tenido una nacionalidad anterior, en la nueva normativa existen supuestos de nacionales de origen que no lo son desde el momento del nacimiento y que no han adquirido esta condición automáticamente sino por medio de una declaración, y otros, que tampoco lo son desde el momento del nacimiento por lo que también han gozado anteriormente de otra nacionalidad aun cuando la nacionalidad española la adquirieron automáticamente.

En efecto, aunque continúa siendo cierto que, en principio, la nacionalidad de origen se obtiene por el hecho del nacimiento, en el supuesto contemplado en el número 2 del art. 17; se trata de una cualidad que, en el caso de los menores de dieciocho años no se conocía o no se disfrutaba hasta el momento en que se determinó legalmente la filiación, lo cual significa que, una vez determinada, la nacionalidad española se considerará adquirida desde el momento del nacimiento. Respecto de los mayores de dieciocho años esta cualidad la obtendrán a partir del momento en que opten por la nacionalidad española. Por otra parte, la segunda hipótesis —la regulada en el art. 19— es de distinta naturaleza, ya que al afirmarse que el adoptado «adquiere desde la adopción la nacionalidad española de origen», o podrá optar por ella si es mayor de dieciocho años, se está marcando la idea de una asimilación a los supuestos anteriores, de una situación inicialmente distinta, asimilación que se produce en el «momento de la adopción», y que, por tanto, no está de manera directa ligada al hecho del nacimiento.

El esquema que vamos a seguir en este punto es por tanto la distinción principal entre adquisición automática de la nacionalidad española y modos de adquisición no automáticos. A través de la primera de ellas se obtiene siempre la condición de español de origen y a través de los segundos la nacionalidad obtenida puede ser bien de origen (únicamente en algunos supuestos de opción), bien derivativa conforme iremos viendo en cada supuesto.

A) Adquisición automática de la nacionalidad española

La adquisición automática de la nacionalidad española de origen se contempla en el artículo 17.1 y en el artículo 19.1 se configura, como señalábamos, una forma especial de adquisición de la nacionalidad española de origen, que no deriva del hecho del nacimiento.

a) Adquisición automática de la nacionalidad española por filiación

El artículo 17.1, a) refleja el papel predominante del *ius sanguinis* en nuestro sistema, al disponer que son españoles de origen «los nacidos de padre o madre españoles», con independencia, por tanto, del lugar de nacimiento del hijo o de la nacionalidad del otro progenitor.

Se entiende, y así lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia registral, que el hecho determinante de atribución de la nacionalidad es la generación frente al más restrictivo de la filiación legal, argumento este último que se ve reforzado ahora por el principio constitucional de igualdad de los hijos ante la ley, que obliga a que la palabra hijo se atribuya por igual a los matrimoniales que a los extramatrimoniales. Sin embargo, el término hijo en este artículo no incluye a los hijos adoptivos, que son objeto de otra norma.

En cuanto a la determinación de la filiación, una vez determinada la filiación de progenitor español y siempre que esto suceda antes de los dieciocho años de edad del hijo, éste será considerado español de origen conforme al artículo 17.1. Así pues la nacionalidad española del hijo se determinará de acuerdo a la nacionalidad del padre o de la madre en el momento del nacimiento. De acuerdo al artículo 112 del Código civil «la filiación produce sus efectos desde que tiene lugar. Su determinación legal tiene efectos retroactivos siempre que la retroactividad sea compatible con la naturaleza de aquéllos y la ley no dispusiera lo contrario». La nacionalidad de origen deriva, pues, también en este supuesto, del hecho del nacimiento y es una cualidad que se tiene desde entonces, por lo que, por ejemplo, los nacidos de hijo de español o española, antes de que su filiación sea determinada (y por supuesto, antes de los dieciocho años) serán a su vez españoles de origen, aunque en el momento del nacimiento a su progenitor no se le hubiere reconocido todavía el goce de la nacionalidad española. Este es uno de los supuestos en que la nacionalidad de origen se obtiene, normalmente, tras haber gozado el que así la adquiere, de una nacionalidad anterior de la que podrá seguir gozando junto a la española siempre y que, una vez emancipado, no incurra en los supuestos de pérdida de esta última conforme al artículo 24 del Código civil.

El artículo 19.1 equipara a los hijos adoptados con los hijos por naturaleza

tal y como dispone el artículo 108 del Código civil, a efectos de la nacionalidad. Esta asimilación no puede ser total ya que, al no derivar del hecho del nacimiento la nacionalidad la obtiene el adoptado menor de dieciocho años únicamente a partir del momento de la adopción. La extinción de la adopción no es causa de pérdida de la nacionalidad, como dispone expresamente el artículo 180.3 de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre. Este es otro de los supuestos en que la nacionalidad de origen la tendrán personas que presumiblemente ya tenían otra de la que, al igual que en el supuesto de determinación de la filiación, podrán seguir gozando junto a la española hasta que, una vez emancipados, incurran en las causas de pérdida de esta última conforme al artículo 24 del Código civil.

b) Adquisición automática de la nacionalidad española por nacimiento en España

En el artículo 17.1, *b)* aparece el criterio subsidiario del *ius soli*, al disponer que son españoles de origen «los nacidos en España de padres extranjeros si al menos uno de éstos hubiera nacido también en España». La atribución de la nacionalidad se produce, pues, por la vinculación con nuestro país que supone el hecho de que tanto el hijo como uno de los progenitores haya nacido en España. La segunda parte de este párrafo recoge la tradicional excepción referida a los hijos de funcionario diplomático o consular acreditado en España, que aun nacido en España de progenitor nacido en España no será español conforme a este apartado.

El criterio del *ius soli* aparece de nuevo en el apartado *c)* del mismo artículo 17.1, según el cual, son españoles de origen «los nacidos en España de padres extranjeros si ambos carecieren de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad». Esta disposición, incorporada en nuestro sistema por la Ley de 1982 trata de dar una respuesta eficaz al problema de la apatridia, de acuerdo tanto con la Declaración de Derechos Humanos y con el Pacto sobre derechos civiles y políticos (artículo 24.3) ratificado por España, como con el artículo 39.4 de nuestra Constitución, que dispone que «los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos». Con esta norma se evita la conversión en apátridas de los nacidos en España de padres bien apátridas bien extranjeros cuya legislación siga estrictamente el criterio del *ius soli*, sin otorgar, por tanto, su nacionalidad a los nacidos fuera del territorio nacional.

El mismo principio de lucha contra la apatridia a través de la extensión del *ius soli* se contempla en el artículo 17.1 *d)* cuando considera españoles de origen a los «nacidos en España cuya filiación no resulte determinada». A estos efectos se añade en el mismo párrafo la presunción de considerar nacidos en territorio español a los menores cuyo primer lugar conocido de estancia sea te-

territorio español. La nacionalidad así obtenida ¿será provisional hasta que se determine su filiación pasando a ser definitiva únicamente en el caso de que el progenitor conocido no le atribuya otra a su hijo? La nacionalidad atribuida por esta vía es definitiva y se mantendrá incluso cuando una vez conocido uno de los padres, éste le atribuya otra nacionalidad. En tal caso la pérdida de la española se producirá, una vez emancipados si incurren en los supuestos contemplados en el artículo 24 del Código civil.

Finalmente, la determinación del nacimiento en España, cuando este hecho fuera determinante, por darse las restantes circunstancias exigidas por las letras *b*), *c*), y *d*) del apartado 1 del artículo 17, para ser español de origen, dará lugar a la atribución de dicha nacionalidad conforme a las letras citadas del artículo 17. Este es otro de los supuestos en que la atribución de la nacionalidad española de origen recae sobre un sujeto que previsiblemente ha gozado de otra nacionalidad.

B) Adquisición no automática de la nacionalidad española

Tradicionalmente estas dos modalidades de adquisición de la nacionalidad española —opción y naturalización— se han denominado modos derivativos de adquisición de la nacionalidad española, y se caracterizaban porque el extranjero que la solicita había tenido anteriormente otra nacionalidad (exceptuándose el caso de los apátridas), es decir, la adquisición de la nacionalidad española por estas vías, frente a la adquisición automática, suponía siempre un cambio en la nacionalidad del individuo. Tras las últimas reformas en materia de nacionalidad, sin embargo, ésta no es una característica exclusiva de estos dos modos de adquisición de la nacionalidad sino que, como antes hemos visto, la nacionalidad española la puede adquirir un individuo automáticamente, es decir, se le atribuye la nacionalidad, aun habiendo gozado anteriormente de una nacionalidad distinta por lo que esa distinción tradicional no resulta operativa. Por otra parte, si tradicionalmente a través de estos modos de adquisición de la nacionalidad se adquiría la condición de español no de origen, a partir de la Ley de 1982 que reformó el Código civil en esta materia, a través de la opción se puede alcanzar en determinados casos la condición de español de origen. La Ley 18/1990 de 17 de diciembre ha ampliado aún más estos supuestos, de tal manera que ahora es la excepción y no la regla que a través del derecho de opción se adquiera la nacionalidad española no de origen.

La opción constituye un modo especialmente favorable de adquisición de la nacionalidad española que permite a los extranjeros que tienen una especial vinculación con nuestro país adquirir dicha nacionalidad a través de una mera declaración unilateral de voluntad, sujeta a plazos preclusivos y que no necesita de homologación estatal. Es pues un derecho que habrá de ser reconocido siempre que se formule la declaración de opción tal y como dispone el artículo 20 y

se cumplan los requisitos, comunes también para la adquisición de la nacionalidad española por carta de naturaleza o residencia, del artículo 23 del Código.

El artículo 20 del Código civil otorga el derecho a optar por la nacionalidad española a aquellos que «estén o hayan estado sujetos» a la patria potestad de un español. Se suprime, sin embargo, la tutela como situación que daba derecho anteriormente a optar por la nacionalidad española. Dado que la filiación y la adopción han quedado incluidas bajo los supuestos de los artículos anteriores de adquisición automática de la nacionalidad española (en el caso de los menores de dieciocho años), este derecho a optar se refiere únicamente a aquellos casos de menores sometidos a la patria potestad de extranjeros o extranjero que adquiere la nacionalidad española. Además tienen derecho a la opción (artículo 20.1), aquellas personas incluidas en el párrafo último del artículo 17 (aquellas cuya filiación o nacimiento en España haya sido determinado después de los dieciocho años) y en el último párrafo del artículo 18 (caso del adoptado mayor de dieciocho años). El sentido de otorgar el derecho de opción a los mayores de edad en estos supuestos, excluyéndoles de la atribución automática de la nacionalidad española, como sucedía antes de la reforma, se explica en el Preámbulo de la Ley en razón a ser una «consecuencia 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 través del derecho de opción se han querido subsanar varios de los problemas que causaba la anterior legislación; en primer lugar, el de los hijos de madre española nacidos antes de la entrada en vigor de la Ley del 82 a los que, si bien la Dirección General de los Registros en varias de sus Resoluciones les había considerado con derecho a optar a la nacionalidad española, no eran considerados españoles de origen; en segundo lugar, permitir que todos los adoptados menores de edad que lo fueron antes de la publicación de esta ley puedan conseguir la nacionalidad de origen, fueran o no españoles alguno de los adoptantes en el momento del nacimiento del adoptado (como exigía la Ley del 82), y en tercer lugar, evitar que las situaciones de doble nacionalidad previstas en nuestra ley fueran excesivas, eliminando en concreto la doble nacionalidad que se preveía en la legislación anterior para los emigrantes y sus hijos; así, a partir de ahora, por una parte (disposición transitoria 2) en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de esta ley, los hijos de española nacidos con anterioridad a la ley del 82 podrán optar a la nacionalidad de origen e igualmente podrán hacerlo tanto los que fueron adoptados con anterioridad a la misma como los nacidos en España antes de la Ley de 15 de julio de 1954, de progenitores extranjeros también nacidos en España y, por otra (disposición transitoria 3) en el plazo de tres años, los hijos de los emigrantes españoles (hijos de padre o madre originariamente español y nacido en España, según reza la disposición transitoria citada) nacidos en el extranjero, ya que los nacidos en España son españoles en virtud del artículo 17.2, para ser españoles (la nacionalidad así adquirida no será de origen) deberán optar a tal nacionalidad. Segu-

ramente son la primera y la tercera las razones más importantes para la redacción de estas dos disposiciones transitorias aun cuando su redacción las pueda hacer aplicables a otros supuestos marginales.

La declaración de opción se formulará por el propio interesado si está emancipado o es mayor de dieciocho años y asistido por su representante legal si es mayor de catorce años, o aun cuando estando incapacitado así lo permita la sentencia de incapacitación. La opción caducará a los veinte años de edad, plazo que se prolongará hasta dos años después de la emancipación si el optante no estuviera emancipado según su ley personal al llegar a los dieciocho años (artículo 20.1, *b*) y *c*). También puede formular la declaración de opción el interesado por sí sólo dentro de los dos años siguientes a la recuperación de la plena capacidad, siempre y que no haya caducado el derecho de opción conforme al apartado *c*) antes citado.

La consideración del derecho de opción como un derecho personalísimo que había de ser ejecutado por el propio interesado correspondiendo al representante legal del menor únicamente la actuación de asistencia y complementaria de su voluntad dio lugar a una serie de problemas que han sido resueltos por la Ley 18/1990 de 17 de diciembre que ha mejorado sustancialmente los apartados 1.º y 2.º del antiguo artículo 19 (hoy artículo 20.2) al permitirse ahora tanto que el representante legal del menor de catorce años o del incapacitado pueda optar en nombre de ellos, como que así lo haga el propio interesado asistido por su representante legal aun estando incapacitado, si así lo permite la sentencia de incapacitación, salvando así uno de los problemas graves que causaba la anterior legislación: la imposibilidad para los incapacitados y menores de catorce años de adquirir la nacionalidad española aun cuando toda su familia lo hubiera hecho. En el caso de menores de catorce años o incapacitados la opción requiere la autorización del encargado del Registro Civil del domicilio del declarante, previo dictamen del Ministerio Fiscal. Esta autorización se concederá en interés del menor o incapaz y da origen a un expediente de los regulados por la legislación del Registro Civil (artículo 97 de la LRC), según se dispone en la Instrucción de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad.

El segundo modo de adquisición no automática de la nacionalidad española es la *naturalización* que comporta los dos elementos siguientes: 1) la decisión de la Autoridad concediendo al particular la posibilidad de adquirir así la nacionalidad española, y 2) la posterior declaración de voluntad del extranjero de adquirir la nacionalidad. Luego, una vez obtenida la concesión el extranjero queda en situación similar a la de aquellos que tienen derecho a optar por la nacionalidad española.

La naturalización puede obtenerse a través de dos vías: por carta de naturaleza o por residencia en España; en ambos casos la nacionalidad así obtenida no será de origen.

La carta de naturaleza, contemplada en el artículo 21 del Código civil, es «otorgada discrecionalmente mediante Real Decreto, cuando en el interesado concurren circunstancias excepcionales». No se reconoce, pues, un derecho a obtener la nacionalidad, ya que el poder público en ningún caso está obligado a concederla. Efectivamente nos encontramos con un supuesto en el que concurren dos problemas distintos. En primer lugar, el concepto indeterminado «circunstancias excepcionales», y, en segundo lugar, la total discrecionalidad del Gobierno, porque aun cuando tales circunstancias puedan ser precisadas y concurrieran en el solicitante, el Gobierno puede o no conceder la carta de naturaleza. Es éste un modo de adquisición de la nacionalidad que no existe en gran parte de los ordenamientos extranjeros aunque hay que reconocer su posible utilidad como instrumento corrector de deficiencias en el sistema.

El otro modo de adquisición de la nacionalidad española por naturalización es el de adquisición por residencia. La concesión para este modo de adquisición de la nacionalidad española corresponde otorgarla al Ministerio de Justicia, que podrá denegarla por motivos razonados de orden público o interés nacional. El plazo general de residencia es de diez años; este plazo se reduce a cinco en el caso de los que hayan obtenido asilo o refugio en España y a dos cuando se trata de nacionales de origen de países cuya vinculación con España ha sido o es estrecha, en concreto con los de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal o de sefardíes.

Finalmente, el plazo se reduce a un año en aquellos casos en que la vinculación de un extranjero con España avala, en principio, su fácil integración en la comunidad nacional, bien sea por nacimiento en el territorio español o por su especial relación con nacionales españoles.

Estos supuestos relacionados en el artículo 22 del Código civil son:

- a)* El que haya nacido en territorio español.
- b)* El que no haya ejercitado oportunamente la facultad de optar.
- 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.
- d)* El que al tiempo de la solicitud llevare un año casado con español o española y no estuviere separado legalmente o de hecho.

- e) El viudo o la viuda de española o español, si a la muerte del cónyuge no existiera separación legal o de hecho.
- f) El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles».

Respecto al supuesto contemplado en el apartado *d)* de este artículo la Instrucción de la D.G.N.R. antes citada dispone que para que el matrimonio pueda dar lugar a un trato de favor en cuanto a la adquisición de la nacionalidad española éste debe corresponder a una situación normal de convivencia, convivencia que corresponde probar al solicitante sin que sea suficiente probar el matrimonio ni invocar la presunción legal del artículo 69 del Código civil.

Se entenderá que tiene residencia legal en España, a los efectos de lo previsto en el apartado *d)* de este artículo el cónyuge de funcionario diplomático o consular español acreditado en el extranjero.

En todos los casos la residencia a que se refiere este artículo habrá de ser «legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición». La primera de estas exigencias —residencia legal— se entiende referida a que sea conforme a los normas que regulan el establecimiento de extranjeros en España. Para la Ley 71/1985 de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España sólo se consideran extranjeros residentes a las personas amparadas por un permiso de residencia, permisos que pueden ser «especiales» (de diez años) pero que generalmente son de tres meses a dos años (iniciales) o de cinco años (ordinarios). Si en algún momento de los años exigidos en este artículo 22 del Código civil para la adquisición de la nacionalidad por residencia, el extranjero deja de tener el permiso, aun cuando sea por un mínimo período de tiempo, el cómputo de su residencia ha de empezar de nuevo.

Pueden formular la solicitud para la adquisición de la nacionalidad española por naturalización (tanto por carta de naturaleza como por residencia en España) según dispone el artículo 21.3:

- «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 del incapacitado o el incapacitado, por sí solo o debidamente asistido, según resulte de la sentencia de incapacitación».

En los dos últimos casos será preceptiva la autorización prevista para el caso de opción, de la que ya hemos hablado.

La adquisición de la nacionalidad por posesión de estado del artículo 18 del Código civil contempla una figura nueva de adquisición de la nacionalidad en nuestro derecho: la posesión y utilización de la nacionalidad española durante diez años, de buena fe e inscrita en el Registro Civil consolida la nacionalidad aun cuando se dude del título que la originó. La nacionalidad así adquirida puede ser de origen o derivativa. Es también el criterio de evitar cambios bruscos y automáticos de nacionalidad el que ha inspirado este artículo ya que como se expone en el Preámbulo de la Ley 18/1990 de 17 de diciembre «no parece justo que la eficacia retroactiva de la nulidad se lleve a sus últimas consecuencias en materia de nacionalidad». El juez o Cónsul Encargado del Registro Civil del domicilio declarará la consolidación de la nacionalidad española a través del expediente con valor de simple presunción regulado por los artículos 96 de la Ley del Registro Civil y 335, 338 y 340 del Reglamento. La Instrucción de la D. G. R. N. de 20 de marzo de 1991 precisa que la «posesión y utilización» implican una actitud activa del interesado. Ha de exigirse que se haya comportado como español, ejerciendo derechos y deberes derivados de su cualidad de español. Y, por otra parte, ha de exigirse que el título por el que se adquiere la nacionalidad española esté inscrito en el Registro Civil. Por esto, continúa la Instrucción, ha de resultar del Registro que en la adquisición originaria que la filiación o el nacimiento en España produjeron según la legislación aplicable en el momento del nacimiento, la adquisición de la nacionalidad española.

2. La pérdida de la nacionalidad española

Las transformaciones experimentadas por nuestro sistema en materia de pérdida de la nacionalidad derivaron en parte, de la necesaria adaptación del Código civil por la ley del 82 a la Constitución española de 1978, cuyo artículo 11.2, afirma que «ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad». Se configuraron así dos tipos diferentes de pérdida: uno, por adquisición voluntaria de otra nacionalidad, y otro, como sanción, de aplicación únicamente a los españoles que no lo fueran de origen.

Tras la reforma llevada a cabo por la Ley 18/1990 de 17 de diciembre, se siguen considerando dos tipos diferentes de pérdida de la nacionalidad española. En primer lugar, la pérdida voluntaria, en el sentido que el sujeto ha realizado voluntariamente algún acto que le ha hecho acreedor de la misma (bien sea porque haya adquirido voluntariamente otra nacionalidad bien porque utilice exclusivamente otra que no sea la española, bien porque ha renunciado a ella bajo determinados requisitos) (artículo 24 Código civil) y la pérdida como sanción reservada únicamente a los españoles que no lo sean de origen (artículo 25 del Código civil).

A) *Pérdida voluntaria de la nacionalidad española*

La pérdida voluntaria de la nacionalidad española se contempla, pues, en el artículo 24 del Código civil y afecta tanto a los españoles de origen como a aquellos que han adquirido la nacionalidad española no de origen. Al igual que en la redacción anterior, la aceptación de esta posibilidad significa un reconocimiento de la libertad del individuo de cambiar de nacionalidad —derecho reconocido en el artículo 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos— aunque se trate de una libertad limitada que requiere el cumplimiento de ciertos requisitos. Así, se pierde voluntariamente la nacionalidad española cuando se dan las siguientes condiciones en cada supuesto de pérdida:

a) *Pérdida por adquisición de otra.* Los requisitos para la pérdida de la nacionalidad española en este supuesto son, en primer lugar, la residencia habitual en el extranjero; segundo, la adquisición voluntaria de la otra nacionalidad; y tercero, que hayan pasado tres años desde su adquisición. La novedad que aporta la ley del 90, pues, estriba en que el plazo de tres años se refiere a la adquisición y no a la residencia fuera de España. Queda sin embargo inalterado el requisito de que la adquisición sea voluntaria por lo que sigue en pie la duda de la validez o no de la doctrina del «asentimiento voluntario» mantenida tradicionalmente por la Dirección General de los Registros y del Notariado, es decir, de la equiparación a efectos de pérdida de «adquisición voluntaria» de otra nacionalidad con el simple «asentimiento voluntario» a la nacionalidad extranjera otorgada automáticamente. Ahora bien, se puede acudir al expediente para la declaración con valor de presunción de la nacionalidad para comprobar que la adquisición de la nacionalidad extranjera del emancipado no fue voluntaria, como puso de relieve la Resolución de la D. G. R. N. de 20 de abril de 1990. La pérdida de la nacionalidad española, siempre que ésta sea de origen, bajo este supuesto no se producirá cuando la nacionalidad adquirida sea la de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal.

b) *Pérdida por utilización únicamente de la nacionalidad extranjera que se tuviera atribuida antes de la emancipación.* Esta modalidad de pérdida es una novedad de la Reforma pues con anterioridad a la misma aquellos que tuvieran desde la menor edad además de la nacionalidad española una extranjera sólo perdían la española si, emancipados, renunciaban a ella expresamente. Tras la nueva redacción los requisitos para la pérdida de la nacionalidad española son: la utilización de la nacionalidad extranjera exclusivamente, el transcurso de tres años desde la emancipación y la residencia habitual en el extranjero. La Instrucción de la D. G. R. N. antes citada pone de relieve que no se producirá la pérdida cuando el interesado justifique dentro del plazo de tres años la utilización de la nacionalidad española. Tener documentación española en vigor, haber otorgado como español algún documento público, haber comparecido

con este carácter en el Consulado, etc., serán índices de que el interesado no ha incurrido en los supuestos de pérdida.

c) *Pérdida por renuncia a la española.* Este tipo de pérdida es también una novedad de la Ley 18/1990 de 17 de diciembre, ya que ahora cualquier español puede renunciar a la nacionalidad española con los únicos requisitos de que esté emancipado, resida habitualmente en el extranjero, sin necesidad de un plazo, y tenga otra nacionalidad. En realidad son, como puede observarse, los mismos requisitos que para que la pérdida se produzca de pleno derecho sin necesidad de renuncia, con dos salvedades: renunciando puede producirse la pérdida tres años antes y de que la nacionalidad que se posea puede haberse adquirido de forma voluntaria o no.

Como excepción general a la pérdida de la nacionalidad española contemplada en este artículo 24 es la tradicional en nuestro derecho de que España se hallase en guerra y quedan, también evidentemente excluidos de todas estas formas de pérdida de la nacionalidad los supuestos cubiertos por un Tratado de doble nacionalidad, en cuyo mismo texto se prevén las consecuencias de la adquisición de la nacionalidad del otro Estado parte, de entre las que se excluye, por propia definición, la pérdida de la nacionalidad de origen.

B) Pérdida de la nacionalidad española como sanción

Los españoles que no lo sean de origen pierden la nacionalidad en primer lugar cuando por sentencia firme fueren condenados a su pérdida, conforme a lo establecido en las leyes penales. Esta norma se refiere al artículo 34 del Código penal que remite a los delitos comprendidos en el Título primero del Libro segundo del mismo Código, referente a los «delitos contra la seguridad exterior del Estado». En segundo lugar pierden también la nacionalidad cuando «entren voluntariamente al servicio de las armas o ejerzan cargo político en un Estado extranjero contra la prohibición expresa del Gobierno». Es la prohibición expresa del Gobierno, que revestirá la forma de Real Decreto, y no los hechos en sí, la que producirá la pérdida de la nacionalidad. La prohibición puede ser individual o colectiva y anterior o posterior a los hechos. En tercer lugar, la nulidad de la adquisición de la nacionalidad española se produce por la sentencia firme «que declare que el interesado ha incurrido en falsedad, ocultación o fraude en la adquisición de la nacionalidad española...», y no tendrá efectos perjudiciales para terceros de buena fe. Puede ejercitar la acción de nulidad el Ministerio Fiscal de oficio o en virtud de denuncia y el plazo para ello es de quince años.

3. Recuperación de la nacionalidad española

Se entiende por recuperación de la nacionalidad la adquisición de una nacionalidad de la que se gozó anteriormente y que se perdió por cualquiera de las causas previstas en la ley. En términos generales, el procedimiento de recuperación de la nacionalidad suele ser más fácil que los procedimientos de adquisición, sobre todo en los casos en que la pérdida se debió a un cambio voluntario de la misma.

La recuperación de la nacionalidad española se regula ahora en el artículo 26 en cuyo primer párrafo se contemplan los requisitos que habrán de cumplir aquellos que la perdieron bajo los supuestos comprendidos en el artículo 24 y que no han cambiado sustancialmente de los que existían en la legislación anterior; residencia legal en España, declaración ante el encargado del Registro Civil de la voluntad de recuperarla, renunciar a la nacionalidad extranjera (requisito que se exceptúa para los naturales de los países mencionados en el artículo 24) e inscripción de la recuperación en el Registro Civil.

Los requisitos antes enumerados admiten excepciones en ciertos casos. Así, la residencia legal en España podrá dispensarla el Gobierno «cuando se trate de emigrantes o hijos de emigrantes» (este es el privilegio que queda a los emigrantes tras la reforma al haber desaparecido la posibilidad para éstos de mantener la doble nacionalidad bien fuera por recuperación de la nacionalidad española sin necesidad de renuncia a la extranjera, bien por haber adquirido la nacionalidad extranjera tras la publicación de la ley del 82 y hubiera aportado la justificación exigida en el artículo 23, hoy derogado, en el tiempo oportuno). También puede ser dispensado el requisito de la residencia legal en España cuando concurren «circunstancias especiales» sin que éstas se especifiquen. La concesión de estas dispensas compete al Gobierno y se formalizará, a propuesta del Ministerio de Justicia, por Acuerdo del Consejo de Ministros. Los expedientes de dispensa y habilitación, cuando ésta sea también necesaria, podrán ser acumulados y su instrucción corresponde a la Dirección General de los Registros, que podrá comisionar al efecto al encargado del Registro del domicilio.

En el párrafo 2 de este mismo artículo 26 se contiene la exigencia, para la recuperación de la nacionalidad española por parte de los que se encuentren incurso en cualquiera de los supuestos previstos en el artículo 25 y de aquellos que la perdieron sin haber cumplido el servicio militar español o la prestación social sustitutoria y sean menores de cincuenta años, de habilitación concedida discrecionalmente por el Gobierno. Habrá que entender que «servicio militar español» significa que se han cumplido los deberes militares siempre que así se deduzca de la legislación española (Ley de Servicio Militar 19/84 de 8 de junio) que respeta, como no podía ser menos, el derecho convencional en la materia.

4. Conservación de la nacionalidad española

En estos supuestos han de incluirse aquellas situaciones en que, pese a concurrir las circunstancias determinantes de la pérdida de la nacionalidad española, la ley autoriza su conservación. Se trata, pues, de supuestos que conducen inexorablemente a una coexistencia de nacionalidades.

Al haber desaparecido tras la reforma el supuesto de doble nacionalidad previsto en la legislación anterior para los emigrantes y sus familiares, son ahora menos los supuestos de doble nacionalidad previstos en nuestra legislación. En concreto, y exceptuando la doble nacionalidad convencional, que se mantiene prácticamente inalterada, si bien con un alcance innovador al haberse ampliado por la Constitución su ámbito potencial de aplicación y refiriéndonos siempre a los mayores de edad o emancipados, son dos los supuestos de doble nacionalidad que se mantienen. En primer lugar, aquellos en los que el emancipado que goza de dos nacionalidades desde su minoría de edad utilice la española o no utilice exclusivamente la extranjera. En segundo lugar, los previstos en el artículo 24.2, es decir, los de aquellos españoles que adquieran la nacionalidad de Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal, adquisición que «no es bastante para producir, conforme a este apartado, la pérdida de la nacionalidad española de origen». En ambos supuestos, a diferencia de la doble nacionalidad convencional, ambas nacionalidades serán totalmente operativas, excepto cuando se trate de precisar la nacionalidad relevante como punto de conexión de las normas de conflicto, en que habrá de estarse al artículo 9.9 del Código civil, que, en caso de doble nacionalidad prevista por las leyes españolas, dispone que «será preferida la nacionalidad coincidente con la última residencia habitual y, en su defecto, la última adquirida». Sin embargo, en varias Resoluciones, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha resuelto la preferencia de la nacionalidad española en todos los supuestos, exceptuando los sometidos al régimen de Convenios de doble nacionalidad, aplicando a estos supuestos la solución del artículo 9.9, párrafo segundo y considerando, por tanto, que estas situaciones no están «previstas en nuestras leyes».