

Consolidación de la nacionalidad española

MARIA PAZ GARCIA RUBIO

Profesora Titular de Derecho civil. Universidad de Santiago de Compostela

SUMARIO: 1. Introducción.—2. Calificación de la figura.—3. Presupuestos de hecho. 3.1. Posesión y utilización de la nacionalidad española. 3.1.1. Continuada. 3.1.2. Buena fe. 3.1.3. Tiempo. 3.2. Características del título original. 3.2.1. Título inscrito en el Registro Civil. 3.2.2. Título nulo y título ineficaz pero no nulo. 3.2.3. Carencia de otro título idóneo. 3.3. El título que originó la nacionalidad española putativa. 3.3.1. Filiación natural. 3.3.2. Filiación adoptiva. 3.3.3. Nacimiento en España. 3.3.4. Declaración de opción. 3.3.5. Naturalización. 3.3.6. Recuperación. 3.3.7. Título ineficaz, pero no viciado.—4. Procedimiento a seguir para consolidar la nacionalidad y dejar constancia de ello. 4.1. Necesidad de declaración del interesado versus consolidación automática. 4.2. Acceso al Registro Civil.—5. La eficacia de la norma. 5.1. Carácter originario o no originario de la nacionalidad consolidada. 5.2. Posible retroactividad de efectos. 5.3. Efectos de la nacionalidad putativa no consolidada.—6. El perfil funcional de la consolidación. Síntesis.—7. Epílogo.

1. INTRODUCCION

La simple lectura del art. 18 del CC, en la redacción dada por la Ley 18/1990 de 17 de diciembre sobre reforma del CC en materia de nacionalidad, permite atisbar su riqueza problemática derivada, en buena medida, tanto de su carácter novedoso en el sistema español de la nacionalidad, como del innovador y destacado papel que parece conceder a una institución tradicional de nuestro Derecho cual es la posesión de estado. En efecto, si como señala F. de Castro, parece que siempre se ha utilizado la posesión de estado en una doble función, como medio para probar el estado civil y como un título para poder ejercitar, sin más, ciertas fa-

cultades o derechos derivados del mismo (1), no cabe ninguna duda de la dimensión innovadora del mentado art. 18 en la medida en que en él la posesión de estado cumplirá a veces el papel de título constitutivo de la condición de nacional español.

En su carácter de precepto nuevo y diferente radica, pues, la primera justificación de su estudio. Pero, lamentablemente, la deficiencia técnica legislativa de que adolece, en general, la Ley 18/1990 convierte aquella oportunidad en un auténtico imperativo para el estudioso del Derecho español de la nacionalidad que, al realizar una lectura más pausada del precepto, se percata de las abundantes lagunas e innumerables problemas interpretativos que el mismo plantea. El presente trabajo pretende, modestamente, ayudar en la integración de aquellas lagunas y contribuir al esclarecimiento de estos problemas. Para ello, he adoptado una técnica expositiva casuística, única que, a mi entender, es capaz de esclarecer la verdadera potencialidad normadora del precepto de referencia. Ello no ha supuesto que se huya del encasillamiento o clasificación de la figura contenida en el art. 18 del CC (y el epígrafe siguiente es buena prueba de ello), consciente del carácter didáctico de toda clasificación como instrumento para la mejor comprensión de soluciones particulares. Mas la real eficacia del precepto sólo se percibe poniéndolo en relación bilateral con todas y cada una de las situaciones en las que cabe hablar de una nacionalidad española dudosa, aparente o claudicante. Esta es la razón de que el hilo conductor de la exposición se ramifique en numerosas ocasiones y descienda a problemas típicos y susceptible de tratamiento autónomo en relación con las distintas figuras recogidas en los arts. 17 a 26 del CC. Y esta es también una de las características más acusadas de la nueva figura: en ella confluye, más que en ninguna otra, el carácter *sistemático* del Derecho español de la nacionalidad. El art. 18 del CC ha de suponer en su aplicación práctica (al menos, de seguir la línea interpretativa aquí propuesta) la encrucijada donde clásicos y conocidos problemas relacionados con todos los modos de atribución, adquisición, pérdida y recuperación de la nacionalidad española, cobren nuevas dimensiones cuando concurren con los requisitos establecidos por su supuesto de hecho.

Esta última conclusión, a buen seguro, no se encontraba en la mente del legislador (o del jurista técnico que concibió la ley). El resultado del trabajo que sigue sugiere, en mi opinión, una falta de consciencia en aquél sobre la nueva institución y su enorme potencialidad balsámica respecto de las insoportables situaciones de interinidad en los distintos estados civiles y, en concreto, en la nacionalidad española. Mas, que esta impresión sea cierta o no, no debe justificar el sesgo de las pri-

(1) F. DE CASTRO, *Derecho civil de España*, t. II, Madrid, 1984, reimpresión, p. 81.

meras (in) aplicaciones prácticas del precepto. La D.G.R.N. ha tenido ya la ocasión de enfrentarse con una problemática, mucho más numerosa y más rica que lo que se supone, haciendo gala de lo que, benévola-mente, pudiera ser definido como prudencia expectante. La escasa «aplicación» del art. 18 CC como consecuencia del aún corto período de vigencia de la nueva reglamentación admite este juicio; juicio que, de continuar en la línea marcada por las primeras Resoluciones que tendremos ocasión de analizar, puede y debe convertirse en crítica directa a una interpretación claramente restrictiva y afuncional del art. 18 CC. Los desarrollos que siguen optan por una comprensión del precepto conforme a su inequívoca finalidad (establecer cómo puede consolidarse la nacionalidad española y no cómo no puede consolidarse), mas se ciñen a los cánones hermenéuticos tradicionales, tratando de que puedan ser admitidos más allá del ámbito doctrinal y de que lleguen a ser socialmente eficaces.

2. CALIFICACION DE LA FIGURA

Al aludir al nuevo art. 18 del CC, el Preámbulo de la Ley 18/1990 considera que en él se introduce *una nueva forma de adquisición de la ciudadanía española por posesión de estado* (2). No ha sido ésta, sin embargo, la terminología utilizada por el legislador en el texto legal, en el que se limita a decir que la posesión y utilización de la nacionalidad española en las condiciones que señala es causa de *consolidación* de la misma, sin concretar si se trata de una figura susceptible de ser encuadrada en uno de los marcos institucionales tradicionalmente propios de la nacionalidad (atribución, adquisición, conservación, recuperación, etc.), o si, por el contrario, estamos ante una institución peculiar que huye del encaje sistemático en cualquiera de los moldes clásicos.

Aunque muchos autores prefieren obviar el tema, quizás por considerarlo carente de interés práctico (3), son relativamente numerosas las opiniones que, de manera más o menos explícita, parecen inclinarse por situar la *consolidación* de la nacionalidad española por posesión de estado entre los *modos de adquirir* la nacionalidad española, siguiendo así

(2) Sobre las conexiones entre los términos *nacionalidad* y *ciudadanía* y los inconvenientes derivados de una posible identificación entre ambos, J. PERÉ RALUY, *Derecho de la nacionalidad*, Barcelona, 1955, p. 9; más recientemente, J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, *Derecho español de la nacionalidad*, Madrid, 1987, pp. 20 ss.

(3) J. Díez DEL CORRAL, *Comentarios del Código civil*, Ministerio de Justicia, t. I, Madrid, 1991, pp. 182 ss.; N. DÍAZ y GARCÍA, *La reforma de la nacionalidad, Comentario a la Ley 18/1990, de 18 de diciembre*, Madrid, Civitas, 1991, pp. 47 ss.

la pauta marcada por el Preámbulo de la Ley (4). Más singular es la postura que considera a la nueva figura como un supuesto de *conservación* de la nacionalidad española (5).

A mi juicio, en el art. 18 del CC se introduce un nuevo título que da acceso a la condición de nacional español, condición que con anterioridad no se tenía o, mejor dicho, sólo se tenía de hecho, pero no de Derecho. En este sentido, no hay ningún inconveniente en afirmar que la consolidación de la nacionalidad española, en realidad, es un nuevo título de adquisición de la misma (6). No creo, por el contrario, que aquí quepa hablar de *conservación* de la nacionalidad española, al menos en el sentido que tradicionalmente tiene este término en el Derecho español de la nacionalidad, en el cual la conservación se ha configurado como una declaración de voluntad de carácter solemne en el sentido de mantener la nacionalidad (7), mientras que en el caso del art. 18 del CC el efecto consolidador no se produce merced a una declaración de voluntad del interesado, sino por obra inmediata de la ley.

Precisamente por esto, tal y como se verá en otro lugar del presente trabajo, considero preferible calificar el supuesto normativo del art. 18 del CC como uno más de *atribución* de la nacionalidad, al modo que lo son también la atribución *iure sanguinis*, *iure soli* o por adopción. Sabido es que la división más tradicional entre nuestros autores a la hora de sistematizar las posibilidades de acceso a la nacionalidad española es la que discrimina la *adquisición originaria*, por un lado, y la *derivada* o *derivativa*, por otro. Sin embargo, como ha señalado F. de Castro, ambos términos son utilizados por nuestra doctrina en muy

(4) M. CALVO ANTÓN, «La próxima reforma de la nacionalidad», *R.D.P.*, 1990, pp. 465-497, espec. p. 474; F. LUCES GIL, «El nuevo régimen español de la nacionalidad y la vecindad civil» (Leyes de 15 de octubre y 17 de diciembre de 1990), *A. C.*, 1991, pp. 119-136, espec. p. 127; I. ARANA DE LA FUENTE, «La Ley 18/1990 sobre reforma del Código civil en materia de nacionalidad», *A.D.C.*, 1991, pp. 289-316, espec. p. 308; M. A. PARRA LUCÁN, «Atribución provisional de la nacionalidad y nacionalidad aparente: los nuevos arts. 17 y 18 del Código civil», *Rev. Jur. de Castilla-La Mancha*, 1991, pp. 203-234, espec. p. 232; X. O'CALLAGHAN, *Compendio de Derecho civil*, t. I, *Parte general*, Madrid, 1992, p. 334.

(5) V. DOMÍNGUEZ, J. L. GÓMEZ-FABRA, «La nacionalidad. Concepto y caracteres», *Boletín del Colegio nacional de Registradores*, 1991, núm. 276, 461-475, espec. p. 469.

(6) Es significativa la diferencia de redacción entre el texto del precepto en la Proposición de Ley presentado por el Grupo Socialista al Congreso de los Diputados, en la que se decía, «*La posesión (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 del título que la originó, aunque éste fuera impugnado*» (*B.O.C.G.*, IV Legislatura, Serie B, 15 de diciembre de 1989, núm. 14-1) y el texto definitivo del art. 18 del CC, resultante de la Enmienda núm. 25 del propio Grupo Socialista (*B.O.C.G.*, IV Legislatura, Serie B, 9 de mayo de 1990, núm. 14-6); con la modificación queda claro que lo que se consolida es la nacionalidad y no el título, esto es, no se trata de convalidar un título nulo o ineficaz, sino de introducir un título nuevo.

(7) Declaración que además será objeto de inscripción en el Registro Civil para la debida formalización del acto de conservación (J. PERÉ RAULY, *Derecho del Registro Civil*, t. II, Madrid, 1962, p. 608).

diversos sentidos (8), si bien la mayoría de los autores opta por entender que español originario es quien desde el nacimiento es español y español derivado es quien al adquirir la nacionalidad española cambia de nacionalidad. Además, a esta discrepancia sobre su sentido ha de unirse la discutible idoneidad del uso en materia de nacionalidad de una terminología más propia de los derechos subjetivos que de los estados civiles (9). Por esto, un número significativo de autores modernos prefieren adoptar los términos de cuño francés que diferencian entre *atribución* de la nacionalidad y *adquisición* de la misma, considerando la primera como un efecto directo de la ley y la segunda como un efecto del acto voluntario del interesado (10). Con el primer término se ha querido designar los supuestos en los que una persona sería española desde su nacimiento, con independencia de la fecha en que la nacionalidad pueda ser establecida, y con el segundo los supuestos en los que un extranjero por nacimiento se convierte en español (11). De esta suerte, en principio podría decirse que la atribución de la nacionalidad daba siempre lugar a situaciones de nacionalidad española originaria, y la adquisición siempre a nacionalidades españolas no de origen. Sin embargo, este equilibrio fue roto conscientemente por el autor de la Ley 51/1982, que en la redacción que le dio al art. 18 del CC introdujo un supuesto de nacionalidad española producida al margen de la voluntad del sujeto, pero desvinculada del momento del nacimiento, puesto que se producía desde la adopción (12). Por otro lado, no debe olvidarse que tras la entrada en vigor de nuestra actual Constitución las categorías «español de origen» y «español no de origen» poseen un contenido constitucional preciso; un contenido sustantivo distinto, que se proyecta sobre la pérdida de la nacionalidad española y sobre la posibilidad de acceder a una doble nacionalidad automática, y que en absoluto se identifica con los distintos modos de adquisición o atribución de la nacionalidad española.

La Ley 18/1990 ha venido a ahondar aún más en esta ruptura. No sólo mantiene la atribución de la nacionalidad española *de origen desde la adopción* (arts. 17.2, 19.2 y Disp. transitoria segunda de la Ley). En sín-

(8) *Derecho civil de España*, t. II. *op. cit.*, pp. 397-398.

(9) J. GONZÁLEZ CAMPOS, *Comentarios a las reformas de la nacionalidad y tutela*, Madrid, 1986, p. 19.

(10) El art. 1.º del Código de la nacionalidad belga establece «*En el presente Código, la obtención de la nacionalidad se llama adquisición o atribución, según que ella esté o no subordinada a un acto voluntario del interesado tendente a esta obtención*».

(11) J. GONZÁLEZ CAMPOS, *Comentarios a las reformas de la nacionalidad y tutela*, *loc. cit.*, p. 19.

(12) Además el adoptado se consideraba español de origen desde la adopción si el adoptante era español al tiempo del nacimiento del adoptado. R. BERBOVITZ señalaba que el art. 18 acogía una figura mixta a medio camino entre la atribución originaria de la nacionalidad y las adquisiciones derivativas (*Comentarios a las reformas de la nacionalidad y tutela*, p. 55; sobre el precepto *vid. también*, J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, *op. cit.*, pp. 149 ss.).

tesis, después de 1990, la diferencia entre *atribución* y *adquisición* no está en la vinculación o no de la nacionalidad al momento del nacimiento del afectado, sino únicamente en la independencia o en la subordinación de la nacionalidad respecto de un acto de voluntad del interesado tendente a esta obtención.

Desde esta perspectiva, se puede afirmar que puesto que el efecto de consolidar la nacionalidad española en virtud del art. 18 del CC se produce con el sólo cumplimiento de sus presupuestos de hecho, por obra directa de la ley, la *consolidación* de la nacionalidad española por posesión de estado es una hipótesis de *atribución* de la nacionalidad en sentido técnico. A lo largo de este trabajo veremos, no obstante, que también cabe atribuirle otras funciones.

3. PRESUPUESTOS DE HECHO

3.1. Posesión y utilización de la nacionalidad española

La dualidad de términos, *posesión* y *utilización*, con que se inicia el art. 18 del CC plantea la duda de si se trata o no de fórmulas relativas a la misma realidad o si, por el contrario, constituyen significantes de dos conceptos distintos.

La doctrina que ha abordado la cuestión la ha resuelto en el segundo de los sentidos mencionados, afirmando que mientras el término *posesión* hace referencia a la idea de *posesión de estado* que implica una conducta meramente pasiva por parte del poseedor, quien se limita a aceptar unas relaciones externas creadas merced a la conducta de los demás, la palabra *utilización* reclama una conducta activa del propio sujeto, de tal modo que para exigir dicha *utilización* es preciso que éste haya ejercitado la nacionalidad española o los derechos y deberes de ella derivados (13). De esta suerte, la operatividad del art. 18 del CC exigiría cumulativamente el tratamiento del interesado como español por parte de la sociedad y del Estado —lo que el precepto llamaría *posesión* de la nacionalidad española— y el ejercicio de aquella condición por el mismo interesado —denominado *utilización* de la nacionalidad—.

Estimo que las afirmaciones anteriores merecen alguna reflexión. En primer lugar, porque en mi opinión, en no pocas ocasiones el art. 18 del CC puede tener aplicación sin necesidad de que haya habido uso efectivo de la nacionalidad española por parte de la persona interesada e, incluso, sin que haya mediado una actividad de la Administración considerando a este sujeto como nacional español; piénsese por ejem-

(13) J. Díez del Corral, *Comentarios del Código civil*, t. I, *loc. cit.* p. 183; en parecido sentido se manifiesta M. Fernández Martín Granizo, *Código civil. Doctrina y jurisprudencia*, t. I, Madrid, 1991, p. 249.

plo en todos aquellos supuestos de menores que sólo implícitamente son considerados españoles porque la sociedad cree —erróneamente— que son hijos de un progenitor español o que han nacido en España en condiciones bastantes para ver atribuida su nacionalidad española *iure soli*. No creo que el hecho de que durante los primeros catorce años de su vida (fecha en la que deben solicitar el D.N.I.) o incluso durante toda su minoría de edad hayan dejado de ejercitar por sí o por medio de su representante legal acto alguno de español, al carecer de oportunidad de hacerlo, sea razón suficiente para considerar que no pueden hacer valer en su favor el art. 18 del CC si, en determinado momento, ven discutida su nacionalidad española. Es más, en este tipo de casos lo normal es que la Administración tampoco haya tenido ocasión de tratar a ese individuo como nacional español y que, en consecuencia, la posesión de estado se apoye únicamente en la opinión no expresada del entorno social.

Tratándose de mayores de edad no me cabe duda que para consolidar la nacionalidad española no basta con ser tratado por la autoridades españolas y por la comunidad en general como un ciudadano español, y que además es necesario el uso efectivo de esa nacionalidad por parte de la persona interesada. Más discutible es que la dualidad de términos del art. 18 aluda diferencialmente a ambas realidades. Baste señalar al respecto que el concepto de *posesión de estado*, creado sobre las notas tradicionales de *nomen, tractatus y fama*, implica una relación recíproca entre el sujeto y su entorno, creadora de una apariencia que difícilmente puede darse si el primero se limita sencillamente a no hacer nada. Es cierto que en materia de filiación, ámbito en el que tradicionalmente se ha dado un mayor juego a la posesión de estado, al describir los comportamientos que se esconden tras aquellas notas se cargan las tintas sobre los dispensados por el padre al hijo o por la sociedad al hijo, situación que no deja de estar condicionada por el tenor literal de algunos preceptos legales ya derogados cuyo rigor técnico fue siempre discutible (14). Pero esta situación no ha impedido que expresa o implícitamente en la doctrina esté siempre presente la idea de que la posesión de estado nace del comportamiento conjunto del sujeto y de su entorno (15).

Por otra parte, tampoco parece exacto que la palabra *utilización* aluda exclusivamente a la actividad del particular interesado; la misma *Ins-*

(14) En su redacción originaria, modificada por Ley 11/1981, de 13 de mayo, el art. 135.2.º del CC decía que «El padre está obligado a reconocer al hijo natural... cuando el hijo se halle en la posesión continua del estado de hijo natural del padre demandado, justificada por actos directos del mismo padre o de su familia». La Reforma de 1981, a pesar de aludir numerosas veces a la posesión de estado en materia de filiación, no incluye ningún precepto que defina la posesión de estado o aluda a las circunstancias que sirvan para conformarla.

(15) F. DE CASTRO, *Derecho civil de España, t. II, op. cit.*, p. 83, F. RIVERO, *Comentarios del Códigos civil, t. I*, pp. 443.

trucción de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad lo contradice al afirmar de manera tajante que «La expresión *posesión y utilización* implica una actitud activa del interesado respecto de la nacionalidad española poseída. Ha de exigirse que se haya comportado como español, ejerciendo derechos y deberes derivados de su condición de español»; nótese que se usa el singular «*expresión*» para referirse a ambos términos *posesión y utilización* (16).

Partiendo de estas premisas, hubiera sido irrelevante que al redactar el art. 18 del CC se hubiera prescindido del término *utilización*, que nada nuevo añade a la ya expresada *posesión-rectius*, posesión de estado (17). Este último término, posesión de estado, es el único recogido en los preceptos que el legislador español dice haber tomado como modelo, arts. 57.1 del Código de la nacionalidad francesa y 17 del mismo Código belga, en los que se habla únicamente de *possession de'etat de français* o de *belge*, a pesar de lo cual nunca se ha dudado que el término define tanto el comportamiento activo como nacional de esos países del interesado cuanto su consideración pública en el mismo sentido (18). Por último, en favor de la falta de autonomía del término *utilización* en el art. 18 del CC puede computarse el dato de que dicho término aparecía en la Proposición de Ley como una mera aclaración de la ya referida *posesión*; el hecho de situarlo en la frase como algo adicional a la posesión obedeció a una enmienda del Grupo

(16) Incluso cuando el art. 24 del CC menciona la utilización exclusiva de la nacionalidad extranjera como causa de pérdida de la española, no prescinde totalmente del comportamiento externo al sujeto, como demuestra por ejemplo, que el *tener* documentación española en vigor —obviamente suministrada por la Administración española— sea un índice de que el interesado ha utilizado esta nacionalidad y no exclusivamente la extranjera (Cf. epígrafe VI de la *Instrucción de 20 de marzo de 1991*).

(17) Bajo la legalidad anterior, J. C. FERNÁNDEZ ROZAS consideraba que tener la posesión de estado de español consistía en actuar y ser tenido públicamente como español (*op. cit.*, p. 130).

(18) En el Derecho francés la jurisprudencia ha tenido ya ocasión de pronunciarse de manera directa sobre el concepto de posesión de estado de francés del art. 57.1 del Código de la nacionalidad, haciendo hincapié en la necesidad de la actitud recíproca [*Cour d'appel de París (1re. Ch.) 8 noviembre 1977*], *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1978, pp. 331-333. con nota de P. LAGARDE. El mismo P. LAGARDE, en su obra *La nationalité française*, 2.^a ed., París, 1989, p. 145, recoge la definición de posesión de estado del mencionado art. 57.1, dada en 1985 por las autoridades políticas según la cual se referiría a «le fait de se considérer de bonne foi français et d'être traité en tant que tel notamment par l'autorité publique française, d'exercer en conséquence les droits, mais aussi de satisfaire aux obligations attachées ac ette qualité». En relación al Derecho belga, el concepto de posesión de estado suministrado por el art. 4 del propio Código de la nacionalidad, según el cual la posesión de estado de belga se adquiere por el ejercicio de los derechos que son conferidos exclusivamente a los belgas, es considerado suficiente cuando aquélla es medio de prueba de la nacionalidad belga, pero insuficiente cuando es un modo de adquisición de esta nacionalidad (H. DE PAGE, J. P. MASSON, *Traité élémentaire de Droit civil belge*, t. 2.^o, vol. I, 4.^a ed., Bruxelles, 1990, p. 238).

Socialista del Congreso cuya única justificación fue la mejora técnica y gramatical del precepto (19). No creo que actualmente se le deba dar otra transcendencia.

3.1.1 *Continuada*

La posesión y utilización de la nacionalidad española del art. 18 del CC viene adjetivada por el calificativo *continuada*. El término parece próximo al que se usa en el art. 131 del CC cuando en relación a la posesión de estado de hijo se exige que ésta sea *constante*. Superadas ya las viejas dudas interpretativas que antes de la Reforma de 1981 suscitaban las palabras *constante* del anterior art. 116 del CC y *continua*, del también derogado art. 135.2 del CC (20), la jurisprudencia relativa a la posesión de estado de hijo tiende a hacer equivalentes la constancia y la continuidad (21), o a considerar que, si no lo son, deben concurrir conjuntamente (22) exigiendo para que éstas existan una pluralidad de actos y reiteración de los mismos, sin que ello sea incompatible con alguna interrupción. Ha de tratarse además de actos de carácter notorio y realizados con suficiente publicidad, careciendo de valor a estos efectos los actos clandestinos (23). A pesar de que el texto legal español carezca de cualquier indicio relativo a las circunstancias capaces de diseñar la posesión de estado de español, no parece descabellado entender que todas las aludidas para la posesión de estado de hijo pueden servir también para configurar la posesión y utilización de la nacionalidad española recla-

(19) Enmienda núm. 25 del Grupo Socialista del Congreso a la Proposición de Ley de Reforma del Código civil en materia de nacionalidad (BOCG, IV legislatura, Serie B, 9 de mayo de 1990, núm. 14-6).

(20) Entre los autores que diferenciaban los términos *constante*, como equivalente a no contradicha, y *continua*, como no interrumpida, puede verse por todos A. M. LÓPEZ y LÓPEZ, *La posesión de estado familiar*, Sevilla, 1971, pp. 117 y 137. La jurisprudencia se ha mostrado vacilante en este punto, pues a veces no distinguió ambos términos (*S.T.S. de 27 de diciembre de 1944, R.J.A.*, 1944, núm. 1437) y otras veces sí (*S.T.S. 19 de enero de 1931, J. C. t. 198, 1932, pp. 222-243*).

(21) L. DíEZ- PICAZO, A. GULLÓN, *Sistema de Derecho civil, IV, Derecho de familia. Derecho de sucesiones, 5.ª ed.*, Madrid, 1989, p. 252.

(22) C. QUESADA GONZÁLEZ, «Comentario a la *S.T.S. de 20 de mayo de 1991*», *C.C.J.C.*, núm. 26, pp. 589-602, espec. p. 602.

(23) Un reciente y acertado resumen sobre las condiciones de génesis jurisprudencial en materia de posesión de estado, F. RIVERO, *Comentarios del Código civil*, t. I, *loc. cit.*, p. 444.

(24) En el Derecho francés, el *Decreto núm. 73-643 de 10 de julio de 1973*, que desarrolla algunos aspectos del Código de la nacionalidad se refiere como actos indiciarios de la posesión de estado de francés la «production de documents officiels tels que cartes d'identité ou d'électeur, passeports, pièces militaires, immatriculations dans les consulats de France»; para Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, *Droit international privé*, París, 1988, p. 867 la lista del citado Decreto sólo es indicativa y el tribunal tiene siempre la posibilidad de considerar relevantes otros índices y excluir los que no le parezcan suficientemente significativos.

mada por el art. 18 del CC (24). Como ha señalado algún autor refiriéndose al requisito de la continuidad en este último precepto, 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 (25).

En este punto adquiere particular relieve la postura adoptada en torno al carácter reiterativo del término *utilización* respecto a la antedicha *posesión*. Si efectivamente ambos sustantivos hicieran referencia a realidades diferentes, el adjetivo subsiguiente, *continuada*, que tiene forma singular calificaría sólo al segundo de los sustantivos, esto es, a la *utilización* equivalente a ejercicio de la nacionalidad por parte del interesado, y no sería predicable en relación a la *posesión* o tratamiento como español dispensado por el Estado y la sociedad al mentado sujeto. En consecuencia, bastaría con que fuesen continuados los actos realizados por el individuo en cuestión (*v. gr.* otorgamiento de un documento público como español, asistencia como español a un acto público, comparecencia como español en el extranjero, votación en las elecciones, uso de DNI o de pasaporte español, y otros actos análogos), pudiendo consolidarse la nacionalidad española aunque el tratamiento como español otorgado por la comunidad y la Administración españolas a ese sujeto sufriese repetidas interrupciones.

Evidentemente, esa conclusión no puede ser acertada. A pesar de que según el tenor literal de este último precepto el término *continuada* está empleado en singular, el hecho de que, según mi opinión, la palabra *utilización* venga a reiterar lo ya expresado mediante la palabra que la antecede, permite afirmar que el calificativo *continuada* predica también a la unitaria posesión de estado de español. De esta suerte, el supuesto de hecho de la norma contenida en el art. 18 del CC comienza exigiendo una conducta del sujeto ejercitando los derechos y deberes propios de la condición de español, necesariamente acompañada de la actitud de la sociedad y, sobre todo, de las autoridades públicas españolas, consecuente con dicha condición. En ambos casos los actos realizados como español, o en consideración a esta condición han de ser continuados.

No está de más matizar que, a diferencia de lo que sucede en el art. 24 del CC, donde se dispone que la utilización exclusiva de la nacionalidad extranjera atribuida antes de la emancipación es causa de pérdida de

(25) I. ARANA DE LA FUENTE, *loc. cit.*, p. 308.

(26) El precepto eleva a rango legal la doctrina jurisprudencial del asentimiento voluntario a la nacionalidad extranjera, doctrina introducida bajo la vigencia de la Ley de 1954 y de cuya adecuación al art. 11.2 de la CE duda algún autor (*Cf.* J. J. HUALDE SÁNCHEZ, «La pérdida voluntaria de la nacionalidad española: breve examen del art. 24 del Código civil», *Rev. Jur. de Castilla-La Mancha*, 1991, pp. 343-364, espec. pp. 358-359; mantiene sin dudas su constitucionalidad, M. CALVO ANTÓN, *loc. cit.*, p. 494).

la española (26), la posesión o utilización de la nacionalidad española susceptible de provocar su consolidación ex art. 18 del CC no ha de ser obligadamente *exclusiva*, por lo que cabe que el interesado en consolidar su condición de nacional español lo logre efectivamente a pesar de simultanear el uso de esta nacionalidad con el de otra extranjera.

3.1.2. Buena fe

i) Sorprende que los autores españoles que hasta el momento presente han reflexionado sobre el actual art. 18 del CC hayan obviado de forma generalizada el análisis del requisito de la buena fe (27). El olvido es aún más inexplicable si se toma en consideración que la exigencia de buena fe en la posesión de la nacionalidad es una innovación del Derecho español de la nacionalidad, sin parangón en los preceptos homólogos de los Códigos de nacionalidad francés y belga (28).

A diferencia de lo que hace nuestra doctrina, el Preámbulo de la Ley 18/1990 sí menciona el requisito de la buena fe. Después de resaltar la introducción de «*una nueva forma de adquisición de la ciudadanía española por posesión de estado*», advierte que «*tal posesión requiere las condiciones tradicionales de justo título, prolongación durante un cierto tiempo, y buena fe*», para aclarar a continuación que «*este último requisito, por cierto, debe conectarse con el apartado 2 del art. 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*». La declaración del legislador es sorprendente y, desde luego, nada clarificadora.

Sorprende, en primer lugar, cuando afirma que son *condiciones tradicionales* de la posesión de estado el justo título y la buena fe (29). Decir que es condición tradicional de la posesión de estado el justo título es, cuando menos, chocante. Desde que F. de Castro introdujera el

(27) Paradigmática es la postura de J. DÍEZ DEL CORRAL, quien se limita a decir que es una exigencia que no plantea especiales problemas (*Comentarios del Código civil, t. I, loc. cit., p. 183*).

(28) Si bien ha de decirse que la doctrina francesa no considera que la buena fe del titular sea irrelevante (*Vid. M. N. JOBARD-BACHELLIER, L'apparence en Droit international privé, París, 1984, pp. 234-235*); en la doctrina belga, M. VERWILGHEN estima que, a pesar de que no esté expresamente reclamado en el art. 17 del Código de la nacionalidad, la buena fe del interesado es esencial, postura que se ve confirmada en los antecedentes parlamentarios y legislativos del precepto (*Le Code de la Nationalité belge. Loi du 28 juin 1984, Bruxelles, 1985, pp. 355-366*).

(29) Como regla general, nada que objetar a la nota de la *prolongación durante un cierto tiempo*, pues como ya se ha indicado, la continuidad es el rasgo más característico de la posesión de estado, de suerte que sin el paso del tiempo se puede decir que no existe o que no llega a adquirir relevancia jurídica.

concepto de *título de estado*, el uso de la palabra *título* referente al estado civil se utiliza en dos sentidos distintos: como título de adquisición —algunos autores prefieren utilizar los términos título de atribución, o título de constitución (30)— y como título de legitimación; el primero sería el hecho, acto, o combinación de circunstancias que según el ordenamiento jurídico constituye la relación de estado civil, mientras que el segundo sería el signo suficiente que proclama a una persona a todos los efectos legales respecto de todos como titular de estado civil constituido (31). Con este marco conceptual la doctrina española está conforme en considerar que la función clásica de la posesión de estado en nuestro Derecho no ha sido la de título de atribución del estado civil —con independencia de que, en mi opinión, este sea el rol que precisamente tiene en el vigente art. 18 del CC— y, aunque existen mayores discrepancias respecto a si es o no título de legitimación (32), de lo que no cabe duda es que la posesión de estado no exige la presencia antecedente de un justo título de estado (33). Los efectos producidos por aquélla no dependen de la previa existencia de éste, si bien es cierto que, en su caso, una vez demostrada la inexistencia del título de atribución respectivo, la apariencia de estado creada por la posesión ya no puede persistir (34).

En contra de lo que dice el Preámbulo, tampoco la buena fe del sujeto es requisito que venga asociado a la posesión de estado. Ninguna de las notas que desde antiguo la conforman (*nomen, tractatus, fama*), ni de las condiciones señaladas que aquélla ha de cumplir, exige la buena fe del poseedor del estado civil. Es más, puede decirse que el conocimiento que tenga sobre la existencia o legitimidad de su estado civil quien disfruta del mismo, es indiferente a los efectos de su posesión de estado. Luego, cuando el art. 18 del CC alude a la buena fe como elemento de su supuesto de hecho, no está haciendo referencia a una de las *condiciones tradicionales* de la posesión de estado, sino a una nota adicional de éstas.

En realidad, parece bastante claro que la referencia del Preámbulo de la Ley 18/1990 al justo título y a la buena fe tiene su origen en la primera calificación otorgada por los mentores de la Proposición de Ley de Re-

(30) F. DE CASTRO, *Derecho civil de España, t. II, op. cit.*, p. 78; M. PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, vol. I, Madrid, 1984, pp. 828 ss.; F. RIVERO, *Elementos de Derecho civil, IV, vol. 2.º, 3.ª ed.*, Barcelona, 1989, p. 40.

(31) Cf. autores y lugares citados en la nota precedente.

(32) Bajo la legalidad de antaño se pronunció por la respuesta afirmativa F. DE CASTRO, *Derecho civil de España, t. II, op. cit.*, p. 80; en la actualidad, el principal valedor de la consideración de la posesión de estado como título de legitimación es M. PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, vol. I, p. 840, mientras que parcialmente en contra se manifiestan F. RIVERO, *Elementos de Derecho civil, IV, vol. 2.º, op. cit.*, pp. 46-47 y C. QUESADA GONZÁLEZ, *loc. cit.*, p. 593.

(33) J. M. LETE DEL RÍO, *Derecho de la persona, 2.ª ed.*, Madrid, Tecnos, 1991, 0. 131.

(34) F. DE CASTRO, *Derecho civil de España, t. II, op. cit.*, pp. 83-84.

forma del CC en materia de nacionalidad a la figura que pretendían introducir en el art. 18. Tanto los Antecedentes y la Exposición de Motivos de la Proposición de Ley presentada en la III Legislatura (35), como la Exposición de Motivos de la Proposición que definitivamente dio lugar a la reforma del CC (36), hablan de la «*adquisición de la ciudadanía española por usucapión*», mencionando a continuación como condiciones tradicionales de la misma el justo título, la prolongación durante cierto tiempo y la buena fe (37). Ante las críticas vertidas por la doctrina sobre la inconveniencia de utilizar en sede de nacionalidad una institución apta para la adquisición del dominio y demás derechos reales, pero impropia de los derechos de la persona (38), el legislador se limitó a sustituir en el Preámbulo de la Ley el término usucapión por el de posesión de estado, dejando incólume todo lo que añadía con posterioridad, sin percatarse de que las condiciones de aquella no tienen porqué coincidir con las de ésta.

ii) Siendo una nota que adiciona algo al mero concepto de posesión de la nacionalidad española, no está demás preguntarse por el significado de la buena fe en el art. 18 del CC. En este sentido, parece obvio que la buena fe ha de predicarse no de los terceros, sino del propio sujeto que se halla en la posesión de estado de español. Pero ¿qué ha de entenderse exactamente en el precepto por buena fe?. Para responder a esta cuestión me parece adecuado seguir el análisis realizado por J. M. Miquel en torno al concepto de buena fe (39).

Si adoptamos la configuración de este autor, la buena fe del art. 18 del CC no sería un criterio valorativo productor de nuevas formas jurídicas, sino un elemento más del supuesto de hecho de una determinada norma jurídica. En este caso el legislador de 1990 ha utilizado la buena fe para construir un supuesto de atribución de la nacionalidad alternativo de los (otros) supuestos de atribución y adquisición considerados como regulares y productor de sus mismos efectos: otorgar la condición de nacional español.

Como en todas aquellas hipótesis en las que es un elemento integrante del supuesto normativo, se trata aquí de la llamada buena fe subjetiva; pero, a diferencia de lo que ocurre en otras ocasiones (40), en este

(35) *BOCG*, III Legislatura, Serie B, 10 de noviembre, 1988, núm. 129-1.

(36) *BOCG*, IV Legislatura, Serie B, 15 de diciembre, 1989, núm. 14-1.

(37) Que por lo demás tampoco son condiciones concurrentes en todo tipo de usucapión, sino únicamente en la usucapión ordinaria.

(38) M. CALVO ANTÓN, *loc. cit.*, pp. 474-475. En la tramitación parlamentaria de la Ley, *cf.*, también la enmienda núm. 45 del GP, *BOCG*, IV Legislatura, serie B, 9 de mayo de 1990, núm. 14-6.

(39) J. M. MIQUEL, «Observaciones en torno a la buena fe», *Homenaje al Pr. J. Roca Juan*, Murcia, 1989, pp. 497-507; más recientemente, el mismo autor en *Comentarios del Código civil*, t. I, pp. 37-56.

(40) *V. gr.* como indica J. M. MIQUEL, en materia de posesión, usucapión y adquisición a *non domino*, los arts. 433, 1950 del CC y 34.2 y 36 de la LH determinan el concepto de buena fe («Observaciones...», *loc. cit.*, p. 499).

precepto, al igual que ocurre en los arts. 53, 78 o 70 del CC, la buena fe no está definida y, por consiguiente, el margen de libertad del operador jurídico para apreciarla es mayor que en los casos en los que la concreción de su concepto ha sido efectuada por el propio legislador (41). Aún considerando este margen de libertad, tratándose como he dicho de la llamada buena fe subjetiva, puede decirse que en el art. 18 del CC la buena fe es básicamente un estado psicológico del sujeto consistente en la creencia de que realmente es nacional español o, si se prefiere, en la ignorancia de que no lo es, porque nunca le había sido atribuida, nunca había adquirido o nunca había recuperado la nacionalidad española.

Pienso que en este caso ha de aplicarse, sin duda, el principio general según el cual la buena fe se presume, de suerte que la carga de la prueba recaerá sobre aquél que la niegue.

Creo, en fin, que tampoco en el art. 18 del CC la buena fe es incompatible con un cierto grado de culpa del sujeto, cuya errónea convicción sobre su nacionalidad quizás hubiera podido ser disipada con una superior diligencia por su parte (42). En cambio, es un obstáculo evidente a la buena fe requerida por el art. 18 la presencia de *falsedad, ocultación o fraude* del interesado en el procedimiento adquisitivo de su nacionalidad española, circunstancias éstas que no sólo impiden la consolidación de la nacionalidad española viciadamente adquirida, sino que además provocan la posibilidad de la impugnación judicial de la atribución o la adquisición *ex art. 25.2 del CC*.

iii) Precisamente con base en la exigencia de buena fe, el Preámbulo de la Ley 18/1990 establece una extraña relación entre el citado art. 25.2 y el propio art. 18, ambos del CC, cuando señala «*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*». Como otros autores que ya han te-

(41) No es posible aplicar analógicamente al art. 18 del CC la definición del art. 433 del CC (puesto que en aquél, como veremos, el título puede no estar viciado y ser simplemente inhábil para provocar la adquisición de la nacionalidad), ni la del art. 1950 del CC (la adquisición de la nacionalidad no implica previo acto de transmisión, ni siquiera en la llamada *derivativa*), ni la del art. 34.2 de la LH (sólo aceptable en el caso de que el título inscrito en el Registro Civil fuese inválido, pero no cuando se tratase de un título válido pero insuficiente para otorgar la nacionalidad), ni evidentemente el art. 36 de la LH; (*Vid. infra* los apartados correspondientes a las características del título original).

(42) Situación de culpa del titular que puede ser concomitante con la culpa de la Administración, *v. gr.*, al expedir documentos de identidad como españoles a quienes en realidad no lo son (casos de las *Resoluciones de la DGRN de 27 de junio de 1991 (BIML, núm. 1612, pp. 84-88)*; *16 de octubre de 1991 (BIMJ, núm. 1621, pp. 45-47)* *25 de octubre de 1991 (BIMJ, núms. 1622-1623, pp. 257-260)*, *29 de octubre de 1991 (BIMJ, núms. 1622-1623, pp. 266-269)*; *23 de noviembre de 1991 (BIMJ, núm. 1626, pp. 203-206)*; *4 de febrero de 1992 (BIMJ, núm. 1633, pp. 88-92)*.

nido ocasión de analizar el párrafo transcrito (43), no puedo dejar de mostrar mi asombro ante tan confusa formulación.

En este sentido, no está de más recordar que el art. 25.2 recoge una hipótesis de nulidad de la adquisición de la nacionalidad española en los supuestos en los que aquella hubiera sido conseguida mediando *false-dad, ocultación o fraude* del interesado. Nulidad que se producirá merced a una sentencia declarativa cuyos efectos se retrotraerán al momento de la fraudulenta adquisición (44) (45).

Sin embargo, la eficacia retroactiva de la declaración de nulidad no es absoluta pues según el propio art. 25.2 del CC «no se derivarán de ella efectos perjudiciales para los terceros de buena fe». Y es esta mención a la buena fe la que, según el Preámbulo de la Ley 18/1990, justifica la conexión entre el art. 25.2 y el 18 del CC. Por mi parte, no veo que tal conexión sea evidente. Ambos preceptos se refieren, es cierto, a la buena fe, pero una lectura superficial de los mismos basta para poner de manifiesto que la buena fe mencionada en ambos artículos ni ha de ser protagonizada por las mismas personas, ni cumple idéntica finalidad.

En concreto, en el art. 18 del CC, como ya se ha dicho, quien posee con un título nulo o insuficiente la nacionalidad española es quien ha de ser además portador de la buena fe para provocar la consolidación de dicha nacionalidad; en cambio, en el art. 25.2 la buena fe no se predica del fraudulento titular de la nacionalidad española, que por definición la ha adquirido de mala fe, sino de los terceros, es decir, de los interesados en un acto o relación que presuponga para su validez o plena eficacia, la condición de español en el sujeto cuya adquisición se anula (46).

En concreto, ciñéndonos al ámbito de la nacionalidad, serían terceros en el sentido requerido por el art. 25.2 todos aquellos a quienes hu-

(43) Perpleja se manifiesta ante el mismo, A. SEISDEDOS MUIÑO, «Pérdida de la nacionalidad: comentario al art. 25 del Código civil», *Rev. Jur. de Castilla-La Mancha*, 1991, pp. 365-384, espec. p. 381; de «confusa mención» lo califica M. A. PARRA LUCÁN, *loc. cit.*, p. 230.

(44) V. DOMÍNGUEZ/J. L. GÓMEZ-FABRA, *loc. cit.*, p. 469; esta hipótesis de «nulidad de la adquisición de la nacionalidad» representa una importante novedad de la Ley de 1990; en la redacción de 1982 el supuesto homólogo era considerado como de pérdida, aunque en opinión de varios autores la calificación correcta era la nulidad o la anulación (A. SEISDEDOS MUIÑO, *loc. cit.*, p. 40).

(45) Porque se trata de un caso de nulidad de la adquisición de la nacionalidad española y no de una pérdida de la misma, estimo que la ubicación del supuesto es técnicamente incorrecta; en mi opinión el vigente art. 25.2 del CC debería ser un precepto autónomo que, además, estaría mejor situado después del dedicado a la recuperación, situación ésta que, por un lado, evitaría los problemas interpretativos que suscita el actual art. 26.2 a), en relación con el propio art. 25.2 (*vid. infra*, pp. 66-67) y, por otro, no suscitaría duda alguna sobre su aplicación en las hipótesis de falsedad, ocultación o fraude en la recuperación de la nacionalidad.

(46) A. SEISDEDOS MUIÑO, *loc. cit.*, p. 380.

biese sido atribuida o hubiesen adquirido de forma privilegiada la nacionalidad española basándose en la condición de español del sujeto cuya adquisición es a la postre declarada nula. Pero, en contra de lo que parece manifestar el Preámbulo de la ley 18/1990, esos terceros no necesitan acudir al expediente de la atribución de la nacionalidad por posesión de estado previsto en el art. 18 del CC, esto es, a una consolidación *definitiva* de la nacionalidad española que *no se produce de modo inmediato*, pues requiere el transcurso de diez años ininterrumpidos de uso y disfrute de la condición de español; no lo necesitan porque dichos terceros, merced a la declaración del propio art. 25.2 del CC, verán consolidada su nacionalidad española de modo *definitivo e inmediato* (47).

Puede decirse que los arts. 18 y 25.2 del CC son normas de protección de la apariencia en materia de nacionalidad; sin embargo, son normas que se sitúan en planos distintos y cumplen funciones diferentes. Para aclararlo es útil en este punto hacer notar los dos sentidos que, como certeramente manifestara A. Gordillo, puede tener el término apariencia. En primer lugar, un sentido lato según el cual se otorga al titular de la situación aparente una protección *inmediata pero no definitiva*, o *una protección definitiva pero no inmediata* cuando la misma apariencia reúne determinadas condiciones legales; estaríamos ante la forma menos intensa de efectividad de la apariencia. En segundo término, un sentido más estricto, cuando la protección se hace más intensa, que es precisamente cuando se la toma en consideración desde el punto de vista de los terceros; en este caso, la apariencia se trata como si fuera la realidad misma y el ajeno a su formación (tercero de buena fe) obtiene una protección *inmediata y definitiva* (48). Pues bien, la consolidación de la nacionalidad del art. 18 del CC se sitúa en la primera de las zonas citadas de efectividad de la apariencia; por contra, el art. 25.2 estaría en la segunda de las zonas indicadas, es decir, en aquella en la que la apariencia adquiere su más intensa y plena forma de eficacia.

iiii) Por último, en relación con el art. 25.2 del CC y con su pretendida conexión con el que es objeto de este análisis, quisiera hacer algunas consideraciones sobre el plazo del ejercicio de la acción de nulidad por falsedad, ocultación o fraude. Tomando en cuenta la opinión de F. Pantaleón quien consideró muy criticable que el art. 24.1 en

(47) Si aceptamos la posibilidad de comparar instituciones nacidas en el ámbito del estado civil, con otras propias del Derecho de bienes, y aún dejando claro que no se hace ningún juicio de identidad, el art. 18 del CC guardaría la misma relación con la usucapación ordinaria que guarda el art. 25.2 en el punto referente a los terceros con las adquisiciones a *non dominio*.

(48) A. GORDILLO, «La protección de los terceros de buena fe en la reciente reforma del Derecho de familia», *A.D.C.*, 1982, pp. 111-1160, espec. p. 1147; antes también en *La representación aparente*, Sevilla, 1978, pp. 453-454.

su redacción de 1982 no estableciera un plazo de caducidad o prescripción de la acción (49), la Ley 18/1990 ha dispuesto un plazo de ejercicio de quince años que según algunos sería un plazo de prescripción (50) y según otras opiniones es un plazo de caducidad cuyo *dies ad quo* es el de la fecha de inscripción en el Registro Civil de la pretendida adquisición (51).

En mi opinión, aunque el art. 25.2 del CC no utiliza ninguno de los dos términos, exigen razones de peso para apreciar que el plazo citado es de caducidad y no de prescripción. En apoyo de este criterio se puede traer a colación el generalizado carácter imprescriptible predicado por la doctrina en el tema de las acciones de estado, lo cual no impide que por la necesaria estabilidad del estado civil se acompañe en ocasiones de plazos de caducidad relativamente cortos (52). Igualmente, cabe apelar a la propia naturaleza de la caducidad que, a diferencia de la prescripción protectora del interés individual, es una institución destinada a proteger el interés común en la certidumbre de una situación jurídica provisional o transitoria (53).

Siendo, como creo, un plazo de caducidad, estimo también que se trata de un plazo excesivamente largo. Tampoco me parece acertado que el legislador haya optado por un *dies ad quo* determinado por un dato objetivo como es el de la fecha de adquisición fraudulenta de la nacionalidad (54). En mi opinión hubiera sido mucho más correcto establecer un plazo de caducidad de la acción de nulidad por falsedad, ocultación o fraude mucho más corto; a la vez, establecerlo con una fecha de inicio del cómputo de naturaleza subjetiva: la del conocimiento preciso de la falsedad, ocultación o fraude por parte del Ministerio Fiscal (55). Creo que tal fórmula garantizaría mucho mejor que la actual la sanción al interesado de mala fe, por cuanto obligaría al Ministerio Fiscal a ejercitar la acción una vez conocidos la ocultación, la falsedad o el fraude, y ello con independencia del tiempo transcurrido entre aquella adquisición fraudulenta y el ejercicio efectivo de la acción.

(49) F. PANTALEÓN, *Comentarios a las reformas de la nacionalidad y tutela*, loc. cit., p. 90.

(50) J. DÍEZ DEL CORRAL, *Comentarios del Código civil*, t. I, loc. cit., p. 213.

(51) N. DÍAZ GARCÍA, *op. cit.*, p. 109; J. M. LETE DEL RÍO, *Derecho de la persona*, *op. cit.*, p. 133; X. O'CALLAGHAN, *op. cit.*, p. 337; I. ARANA DE LA FUENTE, *op. cit.*, p. 314.

(52) F. RIVERO, *Elementos de Derecho civil*, t. I, vol. 2, *Personas*, Barcelona, 1990, p. 36.

(53) L. DÍEZ PICAZO, A. GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, vol. 1, *Introducción. Derecho de la persona. Autonomía privada. Persona Jurídica*, 7.ª ed., Madrid, 1989, p. 481.

(54) Que coincide con la de la inscripción, porque tratándose de adquisición en sentido técnico la inscripción es constitutiva.

(55) El criterio apuntado es cercano al del art. 112 *in fine* del Código de la nacionalidad francesa que establece la posibilidad de retirar la concesión de la naturalización o la recuperación obtenida con mentira o fraude, en el plazo de dos años a partir del descubrimiento del fraude por la administración (P. LAGARDE, *op. cit.*, p. 178).

En cambio, con la fórmula actual del art. 25.2 la nacionalidad española del interesado se convierte en inatacable por el transcurso de quince años. De esta suerte, el precepto últimamente señalado escondería un nuevo supuesto de *consolidación* de la nacionalidad española cuyo único requisito es el paso del tiempo. La posesión de la nacionalidad española durante diez años sólo la consolida si va acompañada de su ejercicio efectivo y continuado, de la buena fe del interesado y de un título inscrito en el Registro Civil. Pero, en los supuestos de adquisición en sentido propio, basta con que esa posesión se prorrogue durante cinco años más para que la consolidación se produzca de modo indefectible, incluso existiendo mala fe en la adquisición (56).

3.1.3. *Tiempo*

i) La posesión y utilización de la nacionalidad española con buena fe basada en un título inscrito en el Registro Civil sólo producirá una consolidación de la nacionalidad española si se prolonga durante un plazo mínimo de diez años. Para consolidar la nacionalidad española no basta, pues, con la prueba de que en un determinado momento se ha gozado de la posesión de estado de español, sino que habrá que demostrar que de la misma se ha gozado al menos durante diez años.

A este dato hay que añadir que, desde una perspectiva práctica, la virtualidad de la posesión de estado como modo de acceder a la condición de español pasa por que en determinado momento la nacionalidad española que el individuo entendía tener atribuida, o creía haber adquirido o recuperado, le haya sido contestada. Puede decirse que, en principio, quien apela a la consolidación de su nacionalidad es porque ésta le ha sido discutida (57).

En el supuesto del art. 18 del CC algunas veces —según otra opinión, en todos los casos— el acto de contestación será una resolución judicial que declarará nulo el título de atribución o adquisición respectivo; otras se tratará de un simple acto de la Administración que le niega al individuo su condición de nacional español y que es lo suficientemen-

(56) Es cierto que también en este caso sería precisa la inscripción en el Registro Civil, imprescindible para que haya adquisición de la nacionalidad en sentido técnico, aunque dicha adquisición sea fraudulenta.

(57) El art. 171 del Código de la nacionalidad belga exige, como presupuesto de aplicación del precepto, que la nacionalidad belga del interesado en utilizarla haya sido contestada. Según M. VERWILGHEN las razones que pueden explicar esta contestación de la nacionalidad son básicamente dos: la existencia de un error administrativo que ha llevado al interesado a la creencia de que es belga y los casos en los que la filiación respecto de un progenitor belga a *cessé d'être établie* durante la minoría de edad del individuo (*op. cit.*, pp. 353-354).

te efectivo como para interrumpir la posesión de estado de español o la buena fe de la misma (58). En el primer caso, la resolución judicial declarativa de la nulidad del título que causa la nacionalidad putativa adquirida provoca además, generalmente, la interrupción de la posesión de estado de nacional español o, tal vez, de la buena fe en la misma (59); no obstante, puede haber situaciones en las que la sentencia que declare nulo el título de atribución inicial no sea un acto de contestación efectivo, en el sentido de que no impida que el individuo permanezca en la creencia de que su nacionalidad no ha sido afectada y siga actuando y siendo considerado a todos los efectos como español (v. gr., la sentencia judicial declara nula la adopción del extranjero, pero no se pronuncia sobre la suerte de la nacionalidad española atribuida a éste en virtud de la adopción; es posible que el adoptado siga poseyendo de buena fe la nacionalidad española, aún después de declarada nula la adopción). Cuando el acto de contestación de la nacionalidad española procede de la Administración, el interesado tiene a su disposición los recursos pertinentes que, interpuestos, pueden suspender el plazo de la posesión de estado de español.

Por lo tanto, el plazo de diez años tiene una *dies ad quem* perfectamente definido: la fecha de la *contestación efectiva* de la nacionalidad española, más allá de la cual no se puede afirmar que se posee y utiliza de buena fe la nacionalidad española. A partir de ese momento y al menos los durante diez años inmediatamente anteriores, el interesado deberá probar que ha gozado de la posesión de estado de español.

ii) Es curioso constatar que la prueba de la posesión de estado de español se halla expresamente contemplada en el art. 338 del RRC como uno de los índices ineludibles a considerar en el expediente destinado a obtener una declaración de nacionalidad con valor de simple presunción (60). J. Peré Raully estimaba en su día que la constatación de que en cierto día se gozaba de la posesión de estado español podría realizarse mediante la prueba testifical (61) y la propia DGRN en la *Resolución de 28 de octubre de 1986* ha tenido ocasión de afirmar que la posesión de estado de la nacionalidad española viene demostrada

(58) Tales fueron los casos de las ya citadas *Resoluciones de la DGRN de 27 de junio, 16 de octubre 25 de octubre, 29 de octubre, 23 de noviembre de 1991 y 4 de febrero de 1992*.

(59) Así lo consideró la aludida *Resolución de la DGRN de 23 de noviembre de 1991*; en un supuesto de previa pérdida involuntaria de la nacionalidad española y posterior utilización de la misma, la DGRN entendió que la notificación del acto de contestación a la interesada impedía que la misma pudiese alegar buena fe en la posesión de su nacionalidad española en el tiempo posterior a dicha contestación.

(60) J. Díez DEL CORRAL estima que el art. 338 RRC constituye un precedente de interés del actual art. 18 del CC (*Comentarios del Código civil*, t. I, loc. cit., p. 184).

(61) *Derecho del Registro Civil*, t. II, op. cit., p. 649.

por los apellidos utilizados por el interesado, por la nacionalidad de sus progenitores o de algunos de ellos, por el DNI, la cartilla militar como ciudadano español, etc (62). Es cierto que en fechas más recientes, ante situaciones fácticas en las que los promotores alegaban la consolidación de la nacionalidad española *ex art.* 18 del CC, aportando como pruebas documentos similares a los reseñados en la *Resolución* anterior (63), la DGRN niega que sean españoles los interesados. Sin embargo, el fundamento de su negativa no se halla en la insuficiencia de los documentos aportados como prueba de su posesión de estado, sino en la inexistencia de un título registral idóneo para adquirir la nacionalidad, título que posteriormente habría sido declarado nulo.

En definitiva, tal y como se dijo, la prueba de la posesión de estado español se realiza mediante alegación y constatación de los hechos y actos jurídicos realizados por el sujeto como español y de todas aquellas circunstancias demostrativas de que el mismo ha sido considerado por la sociedad y por la Administración española como ciudadano español. Ahora interesa resaltar que el primero de tales hechos o de tales circunstancias será como mínimo, diez años anterior a la fecha en la que se puso en tela de juicio de manera *efectiva* aquella nacionalidad. Lógicamente, en el tiempo transcurrido entre ambas fechas habrá de sucederse varios datos justificativos de aquella efectiva posesión, pues sólo así quedará cubierta la exigencia de continuidad de la misma.

Al hilo de este hecho y en relación con las antedichas vacilaciones de la historia legislativa del precepto estimo que el plazo de diez años reclamado por el art. 18 del CC no guarda relación alguna con el plazo decenal para la usucapión ordinaria de inmuebles y que más bien proviene de los modelos utilizados por nuestro legislador, arts. 57.1 del Código de la nacionalidad francesa y 17 del belga (64). Pero, precisamente porque el art. 18 del CC español exige para dar valor jurídico a la posesión de estado de

(62) *BIMJ*, Suplemento núm. 31/1986, pp. 25-29.

(63) En la citada *Resolución de 27 de junio de 1991* la interesada aporta, además del DNI, el Libro de Familia en el que consta su matrimonio con español acaecido el 31 de octubre de 1975, y un certificado del Ayuntamiento en el que consta su vecindad y el certificado de nacimiento en el extranjero. En la *Resolución de 16 de octubre de 1991*, idéntica en sus Fundamentos de Derecho a la anterior, los documentos aportados son similares. En la *Resolución de 25 de octubre de 1991* aporta su DNI, su cartilla militar, un certificado de la autoridad militar en el que consta su incorporación a filas en el ejército español, certificado de nacimiento en el que consta que nació en España y que sus padres son marroquíes y el permiso de residencia de la madre del promotor. En la *Resolución de 23 de noviembre de 1991* la interesada aportaba la inscripción como española en el Libro de Matrícula de españoles en Tetuán y el pasaporte español; en la *Resolución de 4 de febrero de 1992* el promotor, entre otros documentos aporta el DNI, la cartilla de afiliación a la Seguridad Social y las certificaciones registrales de su matrimonio con una española y del nacimiento de su hija, en las que consta su nacionalidad española.

(64) En el mismo sentido, N. DÍAZ GARCÍA, *op. cit.*, p. 48.

español, además del plazo, otros requisitos que no aparecen en los dos modelos citados, quizás debiera haber establecido un plazo más corto (65).

iii) En otro orden de cosas, tal y como está delineada la figura del art. 18 del CC, no creo que una vez transcurridos aquellos diez años, el interesado esté obligado a reaccionar de determinada manera en un plazo relativamente corto a partir de la contestación de su nacionalidad española. Esta reacción, más o menos inmediata, tiene sentido en los Derechos francés y belga en los que la posesión de estado se conforma como un modo de adquisición de la nacionalidad *stricto sensu* que, como tal, se basa en la voluntad del implicado. Así, el art. 57.1 del Código de la nacionalidad francesa reconoce que pueden reclamar la nacionalidad francesa por *declaración de voluntad* las personas que hayan gozado de forma constante de la posesión de estado de francés durante los diez años precedentes a esa declaración. En términos similares se manifiesta el art. 17 del Código belga. En este último precepto se especifica además que la declaración debe ser hecha antes de la expiración de un plazo de un año a contar desde que los hechos constitutivos de la posesión de estado dejaron de ser establecidos, plazo que se prórroga hasta que el eventual declarante cumpla los diecinueve años, cuando se trata de una persona cuya filiación belga fue impugnada durante su minoría de edad. El Código de la nacionalidad francesa no establece ningún plazo preclusivo para realizar la declaración mencionada, pero la jurisprudencia ha reconocido la necesidad de que el interesado se pronuncie en un plazo razonable, después de la contestación de su nacionalidad (66).

Sin embargo, en el Derecho español, la consolidación de la nacionalidad que institucionaliza el art. 18 del CC no constituye un supuesto de adquisición de la nacionalidad española a través de una declaración de voluntad del interesado, siempre que reúna las condiciones exigidas por

(65) Apelo de nuevo a la no excesiva diferencia entre el plazo del art. 18 y el del art. 25 del CC, en los casos de adquisición en sentido estricto. Igualmente si se compara el arraigo que tiene en la sociedad española el individuo que cumpla los requisitos del art. 18 (al margen del plazo), con el que tiene un extranjero residente en España, no parece lógico que el plazo exigido para acceder de pleno derecho a la condición de español sea el mismo; más si se tiene en cuenta que la doctrina considera excesivamente largo el plazo de diez años para adquirir la nacionalidad española por residencia y que, en este tipo de adquisición, los supuestos de excepción que autorizan a adquirir la nacionalidad española en períodos de tiempo mucho más breves son tan numerosos que llegan a desvirtuar la regla general.

(66) *Arret Cour de Paris de 9 de julio de 1982 (Alibay Djiva)*, inédito, citado por P. LAGARDE, *op. cit.*, p. 147, autor para el que el plazo razonable queda suspendido cuando el interesado inicia un proceso destinado a contestar la negativa de la Administración en darle un certificado de nacionalidad; añade que tal proceso puede considerarse además como un comportamiento de francés y, por lo tanto, como un elemento más de la posesión de estado.

la ley —al modo que lo son la opción y la naturalización—. Como se verá posteriormente, más bien cabe decir que el cumplimiento por parte de una determinada persona de los requisitos señalados en el art. 18 del CC le otorga de manera automática y como efecto directo de la ley, la condición de nacional español; no hay plazo alguno para que el sujeto manifieste su voluntad, sencillamente porque no hay ninguna voluntad que manifestar. Se trata en definitiva, como ya adelantamos, de una nueva hipótesis de atribución de la nacionalidad española.

Cuestión distinta es que el sujeto que ve discutida su nacionalidad española o que, en determinado momento duda de ella al sobrevenir ciertas circunstancias, pueda solicitar del Juez encargado del Registro Civil del domicilio la declaración de la consolidación de su nacionalidad española *ex. art. 18 del CC*, declaración que, como indica la *Instrucción de 20 de marzo de 1991*, se producirá a través del expediente con valor de simple presunción regulado en los arts. 96.2 LRC y 335, 338 y 340 RRC. Ha de tenerse en cuenta que, tal y como señalan los preceptos indicados, esa declaración tendrá valor de simple presunción y que, por consiguiente, si el interesado pretende una resolución definitiva que declare *erga omnes* su nacionalidad española merced a la posesión de estado descrita por el art. 18 del CC, deberá acudir a un juicio ordinario. Ahora bien, ni para instar aquella declaración presuntiva, ni para provocar esta definitiva, existe plazo alguno de caducidad.

3.2. Características del título original

3.2.1. Título inscrito en el Registro Civil

i) El art. 18 del CC exige que la posesión y utilización de la nacionalidad española que pueda ser causa de su consolidación esté basada en un título inscrito en el Registro Civil. La necesaria apoyatura en un previo título registral supone otra novedad de la ley española con relación a sus pretendidos modelos, ya que ni el art. 57.1 del Código de la nacionalidad francesa, ni el art. 17 del Código belga, contienen un condicionante similar. Esta novedad del CC español, unida a la ya comentada exigencia de buena fe en la posesión de estado, hace que la virtualidad del precepto español sea mucho menor que la de sus homónimos francés y belga (67).

Se ha intentado justificar la introducción de este nuevo requisito apelando a la teoría del estado civil aparente o putativo y, más en concreto, a la doctrina del matrimonio putativo, el cual requiere para des-

(67) Se verá que dicha virtualidad es aún menor si se acepta el restrictivo concepto de *título inscrito*, defendido por la DGRN (*Vid. infra* pp. 24 y ss.).

plegar sus efectos la existencia inicial de un mínimo de forma (68). Quizás se trate de una explicación adecuada para la inteligencia del precepto, pero no acierto a ver los motivos del legislador de 1990 para concretar ese mínimo de forma, precisamente, en la inscripción registral.

Si nos limitamos a la posesión de estado, ya se ha visto con anterioridad que, con independencia de que ella misma sea o no título de legitimación del estado civil, se trata de una institución plenamente operativa aunque falte un título de atribución previo. Si carece de sentido exigir el título, menor sentido tiene aún pedir que el título de atribución antecedente se halle inscrito en el Registro Civil (69). En este sentido no está de más repetir las palabras de F. de Castro al referirse al valor de la posesión de estado como título legitimador «En los casos de *falta de inscripción*, o en los que el hecho o acto de que se trata *escapa al Registro*, es cuanto la posesión de estado adquiere eficacia...» (70).

Si se quiere apelar a la teoría del estado civil aparente o putativo, también resulta llamativa esta imperativa exigencia de inscripción. En concreto, es cierto que en el matrimonio putativo se pide como requisito imprescindible una mínima apariencia de celebración que impide aplicar sus efectos, por ejemplo, a las meras uniones de hecho (71); pero no parece que sea imprescindible que, además, el matrimonio en cuestión haya sido inscrito en el Registro Civil. La opinión mayoritaria entre nuestros autores es que los efectos señalados en el art. 79 del CC se producirán aún cuando no haya habido inscripción (72).

(68) J. DÍEZ DEL CORRAL, *Comentarios del Código civil, t. II, loc. cit.*, p. 183. N. DÍAZ GARCÍA también señala que el requisito de que el título esté inscrito ha sido introducido, probablemente, en atención a la doctrina sobre los estados civiles potestativos (*sic*) (*op. cit.*, p. 49). Por su parte, M. I. FELIU RREY entiende que la exigencia del tal título inscrito fundamentador se debe a la necesidad de una causa justificante en la que se apoye esta posesión de estado, así como un reforzamiento de la apariencia jurídica ínsita en la posesión de estado, y ello debido a la peculiar materia que contempla: la nacionalidad («Notas a la Proposición de Ley de Reforma del Código Civil en materia de nacionalidad», A. C., núm. 31, 1989, pp. 2469-2486, espec.p. 2477).

(69) Obsérvese, en este punto, que uno de los preceptos del Derecho vigente que da un papel más significativo a la posesión de estado, el art. 113 del CC, la considera relevante como medio para acreditar la filiación precisamente a falta, entre otros títulos de legitimación, de inscripción en el Registro Civil.

(70) *Derecho civil de España, t. II, op. cit.*, p. 83.

(71) El art. 69, en su versión anterior a 1981, se refería al matrimonio *contraído*, participio que si bien no se recoge en el vigente art. 79, es reclamado por la generalidad de la doctrina (Vid. F. RIVERO, *Elementos de Derecho civil, t. IV, vol. 1º, op. cit.*, p. 172; M. PEÑA y BERNALDO DE QIRÓS, *Derecho de familia*, Madrid, 1989, p. 85; M. CARMEN GETE-ALONSO, *Comentarios del Código civil, t. I, loc. cit.*, p. 331).

(72) Vid. F. RIVERO, *Elementos de Derecho civil, t. IV, vol. 1º, op. cit.*, p. 173; M. PEÑA y BERNALDO DE QIRÓS, *Derecho de familia, op. cit.*, p. 86.

Cabe, pues, dudar de la conveniencia y oportunidad del introducir en materia de nacionalidad el condicionante de la inscripción. Sin embargo, en ésto el art. 18 del CC es claro y para su correcta aplicación no se puede prescindir de la apoyatura registral (73).

ii) Las posibilidades de aplicación del art. 18 del CC serían aún más limitadas si se toma en consideración la interpretación dada por la DGRN a la exigencia de inscripción registral, tanto en la *Instrucción de 30 de marzo de 1991*, como en las *Resoluciones* que, hasta el momento, ha vertido sobre el precepto y que ya he tenido ocasión de citar. De éstas, las dos primeras, de *27 de junio de 1991* y *16 de octubre de 1991*, deciden sendos recursos interpuestos por dos ciudadanas nacidas, respectivamente, en China y en Polonia y casadas con españoles en fechas inmediatamente posteriores a la Ley 14/1975 de 2 de mayo. Las recurrentes alegaban que habían estado en posesión y utilización de la nacionalidad española durante más de diez años y, basándose en el vigente art. 18 del CC, solicitaban su inscripción como tales en el Registro Civil Central. Ambas decisiones de la DGRN, idénticas entre sí, rechazan la petición fundándose en la no concurrencia del imprescindible requisito de la inscripción registral, «*en cuanto que de la inscripción del matrimonio en la fecha en que se produjo no se deduce la adquisición de la nacionalidad española del marido*».

En la tercera, *Resolución de 25 de octubre de 1991*, se trataba de un joven nacido en Palma de Mallorca, de padres extranjeros y cuyo nacimiento constaba en el Registro Civil de la mencionada localidad. El interesado promovió expediente de declaración con valor de simple presunción de la consolidación de la nacionalidad española, alegando y aportando pruebas diversas sobre la posesión de estado de nacional español, desde su nacimiento, hasta el momento de la solicitud. También en esta ocasión, la DGRN consideró inaplicable el art. 18 del CC. Su argumentación fue la siguiente: el requisito de la inscripción en el Registro Civil, si no se quiere vulnerar la letra de la ley, ha de ser interpretado en el sentido de que no toda apariencia de nacionalidad basta para la consolidación de la española, *sino sólomente aquélla que ha estado apoyada en un título registral idóneo del que derive la adquisición de la nacionalidad* (74). Lógicamente, si es preciso que se trate de un título en sí mismo bastante para adquirir la nacionalidad, sólo tiene sentido

(73) Por supuesto que, tal y como dice el texto legal, basta con que la posesión de la nacionalidad esté basada en un título inscrito en el Registro Civil (v. gr. un título de atribución como la filiación, la adopción, etc.), aunque la mentada inscripción no se refiera expresamente a aquélla; en realidad, esta última circunstancia sólo se dará en los títulos de adquisición, *stricto sensu*, y en la recuperación. *Vid.* en igual sentido I. ARANA DE LA FUENTE, *loc. cit.*, p. 308; F. LUCES GIL, *loc. cit.*, p. 128; X. O'CALLGHAN, *op. cit.*, p. 225, nota 38.

(74) Con posterioridad se pronuncian en el mismo sentido que las anteriores, las ya citadas *Resoluciones de la DGRN de 23 de noviembre de 1991* y *4 de febrero de 1992*.

apelar a la consolidación cuando, posteriormente, al título se le priva de efectos, estos es, el título es declarado nulo. Y esa es, precisamente, la tesis sustentada por el Centro Directivo. Con posterioridad aludiré a esta última exigencia; permítaseme ahora reflejar las razones apuntadas por la última *Resolución* mencionada para requerir que el título original sea en sí mismo suficiente para adquirir la nacionalidad, es decir, sea un título de atribución o de adquisición de los que, a tenor del Derecho aplicable en el momento de iniciar la posesión de estado de español, otorgan la nacionalidad española.

Tales razones residen, prácticamente en exclusiva, en el Preámbulo de la Ley 18/1990 y en el epígrafe III, letra b) de la *Instrucción de 20 de marzo de 1991*. En concreto, la DGRN refleja el párrafo del Preámbulo donde se dice que «...*quien estaba beneficiándose de la nacionalidad española iure sanguinis o iure soli, no era en realidad español*». Dejando al margen cualquier consideración sobre el relativo valor que cabe otorgar a las Exposiciones de Motivos y Preámbulos de las Leyes (75), no cabe duda que el párrafo transcrito está aludiendo a títulos en sí mismos idóneos para atribuir la nacionalidad española, pero, como curiosamente reconoce la propia *Resolución de 25 de octubre de 1991*, lo hace únicamente a título de ejemplo, y no está excluyendo, entre otras, la posibilidad de utilizar la consolidación en supuestos de adquisiciones *stricto sensu* (76).

Igualmente, la reiterada *Resolución* acude al epígrafe III, letra b) de la *Instrucción de 30 de marzo de 1991* en el que literalmente se afirma «... *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*

(75) Aunque bajo determinados regímenes políticos se ha mantenido que el valor normativo de los Preámbulos y Exposiciones de Motivos de las leyes es equiparable e incluso superior al del texto articulado, no existe duda de que, en el Derecho positivo español, sólo cabe otorgar a aquéllos un valor imperativo, tal y como ha declarado de modo expreso la S.T.C. 36/1981, de 12 de noviembre (*Jur. Cost.*, t. II, pp. 280-292). Careciendo de valor normativo, tampoco es discutible: a) que en el caso de discrepancia entre el Preámbulo y el texto articulado que le sigue, prevalece éste; b) que no es posible fundamentar resultados normativos en el Preámbulo cuando éstos no resulten de los presupuestos expresados en las disposiciones articuladas; c) a pesar de su indiscutible significado en la labor de interpretación, como elemento interpretativo de las disposiciones que le siguen no tiene un valor superior al resto de los canones hermenéuticos, siendo uno más a utilizar para alcanzar una recta interpretación (*Vid.* M. MARTÍN CASALS, «Preámbulo y disposiciones directivas», en *La forma de las leyes*, Barcelona, 1986, pp. 77 ss.). En este trabajo no se desprecia, ni mucho menos, ese valor interpretativo del Preámbulo de la Ley 18/1990, al cual se recurre en numerosas ocasiones para la mejor inteligencia de los preceptos analizados.

(76) *Vid. infra* los desarrollos dedicados a una naturalización y recuperación de la nacionalidad.

española» (77). Es palmario que, con este párrafo, la *Instrucción* está pidiendo que el título de atribución inscrito que abre la vía de la consolidación sea en sí mismo suficiente para otorgar la nacionalidad según la legislación aplicable en el momento del nacimiento. Ahora bien, esta exigencia de título idóneo o suficiente está en la *Instrucción*, pero no en la *Ley*, y no cabe admitir que una disposición de orden interno, dictada únicamente sobre la base de la jerarquía administrativa en materia de Registro Civil y carente, incluso, de valor reglamentario, por mucho que sea su valor interpretativo, pueda ni afectar mínimamente, ni mucho menos modificar, lo dispuesto en un precepto de rango legal (78).

Por todo lo expuesto, para mí es indudable que el art. 18 del CC no exige que el título inscrito en el Registro Civil sea un *título justo*, esto es, el necesario en su momento para atribuir o para adquirir la nacionalidad española. Lo que el precepto pide es una constancia registral que sirva de apoyatura a la posesión de estado de español, esto es, que el interesado conste de cualquier modo en un Registro Civil español y, precisamente basándose en esa constancia, se haya considerado a sí mismo de buena fe y haya sido tratado por los demás y por el Estado, como ciudadano español.

3.2.2. Título nulo y título ineficaz, pero no nulo

El art. 18 del CC, después de imponer los requisitos ya analizados, termina diciendo que la consolidación de la nacionalidad se producirá «aunque se anule el título que la originó».

Con esta fórmula, la disposición legal permite que de modo definitivo ostenten la nacionalidad española personas que habían accedido a la condición de españoles merced a un título nulo. Es más, según la opinión generalizada tanto en la doctrina (79), como en la jurisprudencia

(77) ¿Y por qué según la legislación aplicable en el momento del nacimiento? Piénsese en un hijo de madre española nacido en el extranjero en 1981 que, excepcionalmente, consta de un Registro Civil español y que desde entonces ha venido ostentando con buena fe la posesión de estado de español; dejando al margen el tema de la nulidad del título y con independencia de que, a mi juicio, quepa mantener la atribución de la nacionalidad española *iure sanguinis* de ese sujeto (*Cf. infra* las consideraciones vertidas al respecto), de lo que no me cabe la menor duda es de que, de no considerar esta atribución directa, ese individuo estaría amparado por vigente art. 18 del CC.

(78) Sobre el significado normativo de las Circulares, Instrucciones y disposiciones similares de orden interior, *cf.* I DE OTTO Y PARDO, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, 1987, p. 216.

(79) Implícitamente lo exigen, J. Díez DEL CORRAL, *Comentarios del Código civil, t. I, loc. cit.*, p. 183; N. DÍAZ GARCÍA, *op. cit.*, p. 49; M. FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, *loc. cit.*, p. 249; I. ARANA DE LA FUENTE, *loc. cit.*, p. 307; expresamente, M. A. PARRA LUCÁN, *loc. cit.*, p. 232; X. O'CALLAGHAN, *op. cit.*, pp. 334-335; F. LUCES GIL, *loc. cit.*, p. 129.

registral generada por el precepto, el supuesto basado en un título registral idóneo para adquirir la nacionalidad (*rectius* para atribuir, adquirir o recuperar la nacionalidad) que posteriormente es declarado nulo, es el único que permite la consolidación de la nacionalidad española. De acuerdo con esta interpretación, la norma contenida en el art. 18 del CC vendría a cumplir una función sanatoria o reparadora de atribuciones o adquisiciones nulas *ab origine*.

Pero, como quiera que ese título inicial habría de constar en el Registro Civil, la declaración de nulidad debería ir necesariamente seguida de la correspondiente rectificación registral que, en virtud de lo dispuesto en los arts. 3 y 92 LRC, salvo supuestos muy excepcionales, sólo podrá hacerse mediante una sentencia firme recaída en juicio ordinario.

Repárese en que, en los supuestos de atribución *iure sanguinis* o *iure soli*, la decisión judicial declarará más que la nulidad, la inexistencia del título causante de la nacionalidad. En el primer caso se constatará que el *ius sanguinis* no puede operar porque, en realidad, el interesado no es hijo de español o españoles. En el segundo, se declarará que el individuo en cuestión no nació en España en las condiciones requeridas por la ley para atribuir la nacionalidad y que, por consiguiente, no cabe la atribución de la nacionalidad española *iure soli*. En cambio, cumple hablar de verdadera declaración de nulidad del título que originó la nacionalidad, tanto en los casos de atribución por adopción (posteriormente declarada nula en virtud de sentencia), como en los supuestos de adquisición (opción o naturalización), o de recuperación. En cualquier caso, insisto en que los casos reseñados son los únicos que, según la postura unánime de nuestra doctrina y nuestra jurisprudencia registral, parecen tener cabida en el marco del art. 18 del CC.

En realidad, si bien se observa, la necesidad de título nulo es una consecuencia obligada de la equiparación realizada por la opinión mayoritaria entre título inscrito en el Registro Civil y título registral idóneo para adquirir la nacionalidad. Si este título idóneo hubiera sido verdadero, válido y plenamente eficaz, ninguna necesidad habría de acudir a la figura de la consolidación de la nacionalidad. La necesidad surge, precisamente, porque el título es declarado nulo. Con ello se eleva la nota de la nulidad del título a nuevo presupuesto de aplicación del artículo 18 del CC.

Al respecto, ya manifesté con anterioridad que, a mi juicio, el título inscrito en el Registro Civil puede ser un título idóneo para atribuir o adquirir la nacionalidad española, que posteriormente es declarado nulo, pero puede ser también un título en sí mismo insuficiente para adquirir la

Aunque de manera un tanto confusa, parecen apartarse de la opinión común V. DOMÍNGUEZ, J. L. GÓMEZ-FABRA, cuando admiten que el título inscrito en el Registro Civil pueda ser la nacionalidad de los progenitores, la del cónyuge, los tutores, etc., y hacen referencia a la posible anulación de la nacionalidad, no del título (*loc. cit.*, p. 470).

nacionalidad —v. gr. un matrimonio con español, celebrado después de la entrada en vigor de la Ley 14/1975; una adopción plena por español anterior a 1982, en la medida en que se considere irretroactivo el art. 18 del CC en su versión de 1982, una adopción simple por español, una tutela ejercida por español, etc—. Ahora añadido que, siendo insuficiente para otorgar por sí mismo la nacionalidad española, no es preciso que el título se anule para que quien ha poseído durante diez años con buena fe la nacionalidad española con base en él, logre su consolidación.

Creo que esta interpretación, además de ampliar considerablemente el ámbito de aplicación del art. 18 del CC y darle mayor sentido (80), es la más acorde con la letra del precepto, que concluye con una frase concesiva (*aunque se anule el título que la originó*), y no con una condicional (*si se anula el título que la originó*) (81). Es por otro lado, la interpretación que mejor cohonesta tanto con el concepto técnico de estado civil aparente o putativo (82), como con el párrafo del Preámbulo de la Ley 18/1990 donde se dice que «...*el criterio de evitar cambios bruscos y automáticos en la nacionalidad de una persona es el que inspira la nueva redacción del art. 18 del CC*». En efecto, si se mantiene la tesis restrictiva de nuestra DGRN, habría numerosas personas que a pesar de poseer y utilizar la nacionalidad española durante diez años con buena fe y basándose en un título inscrito en el Registro Civil, sufrirían en determinado momento un cambio brusco de nacionalidad (83). En cambio, con la interpretación aquí propuesta, el marco del art. 18 del CC acogería la mayoría de las hipótesis en las que una persona actuando de buena fe, ha sido considerada como español durante más de diez años, de suerte que cualquier situación fáctica que reuniera los requisitos exigidos por la norma se transformaría sin solución de continuidad y sin necesidad de declaración del interesado o de los poderes públicos en situación jurídica definitiva e inatacable (84).

(80) *Vid. infra* pp.80 y ss.

(81) La frase sí era condicional en el texto propuesto por el Grupo Popular en la Enmienda núm. 45 de la Proposición de Ley; según dicha enmienda «La posesión de estado de la nacionalidad española durante diez años, pública, con buena fe y basada en el título inscrito en el Registro Civil, dará derecho a optar por ella si el título fuera impugnado y declarado nulo» (*BOCG*, IV Legislatura, serie B, 9 de mayo de 1990, núm. 14-6).

(82) Según F. DE CASTRO un estado civil puede calificarse como aparente cuando, después de ser considerado durante un tiempo como jurídicamente existente y válido (en base a una inscripción falsa o incompleta, o por una posesión de estado conforme o contraria a la inscripción) se declara judicialmente o resulta de modo inequívoco que no corresponde a la realidad (*Derecho civil de España, t. II, op. cit.*, p. 84).

(83) Son paradigmáticos, en este sentido, los casos resueltos en las reiteradas *Resoluciones de 27 de junio, 16 de octubre y 25 de octubre, 23 de noviembre de 1991 y 4 de febrero de 1992*.

(84) Es la función que, en opinión de la doctrina francesa, cumple asignar al art. 57.1 del Código de la nacionalidad francesa (M. N. JOBARD-BACHELLIER, *op. cit.*, p. 242; D. HOLLEAUX, J. FOYER, G DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit international privé*, París, 1987, p. 48).

3.2.3. Carencia de otro título idóneo

De acuerdo con una opinión doctrinal la carencia de otro título idóneo y válido que de derecho a ostentar la condición de nacional español es otro presupuesto ineludible para que actúe la consolidación de la nacionalidad española (85).

En principio, no cabe duda de que ésto es así en todos los casos en los que la figura diseñada en el art. 18 del CC se destine a cumplir la función para la que, en principio, parece haber sido introducida: la de ser título de atribución de la nacionalidad española o, lo que es lo mismo, el porqué jurídico del estado civil de nacional español. En este sentido, bien puede decirse que los títulos que originan la nacionalidad española de un individuo se hallan en buena medida jerarquizados. La adquisición *stricto sensu* sólo cobra sentido si el interesado no es nacional español por efecto directo de la ley, esto es, no tiene a su favor un título de atribución. Entre éstos existe también una jerarquía pues en el Derecho español de la nacionalidad el *ius sanguinis* sigue teniendo carácter principal y el *ius soli* sólo opera con carácter subsidiario (86). Pues bien, en este orden de prelación de títulos causantes de la nacionalidad española, la atribución por posesión de estado *ex art.* 18 del CC sólo entraría en juego en último término, a falta de cualquier otro título idóneo. Por lo que atañe a su papel estrictamente creador del vínculo de nacionalidad, actuaría a modo de norma de cierre del sistema.

Ahora bien, sin perjuicio de lo expuesto, creo que aparte de ese *rol creador*, se puede asignar a la consolidación de la nacionalidad española un papel diferente cuya importancia no es, ni mucho menos, despreciable. Para comprenderlo conviene aludir a la opinión sustentada en su día por M. Peña y Bernaldo de Quirós (87) según la cual tanto la opción como la naturalización pueden ser ejercitadas no sólo con el fin de adquirir la nacionalidad, sino también para dar mayor seguridad al estado civil de nacional español que ya se tiene y del cual se duda por razonables motivos de hecho, de Derecho o por dificultades de prueba.

(85) En opinión de J. Díez del Corral para que entre en juego el art. 18 es necesario que el interesado no sea también español por otro título distinto del que se anula pues si triunfa la acción de impugnación en la paternidad pero el interesado sigue siendo hijo de española o es español *iure soli*, no importa que desaparezca uno de los títulos de atribución de la nacionalidad española si le sigue beneficiando otro de los establecidos en el art. 17 (*Comentarios del Código civil, t. I, loc. cit.*, p. 183). Para el Derecho francés en el mismo sentido, P. Lagarde, *op. cit.*, p. 146.

(86) Cf. J. González Campos, *Comentarios a las reformas de la nacionalidad y tutela, loc. cit.*, p. 23.

(87) *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales, t. I, loc. cit.*, pp. 605 y 624. Opinión corroborada por F. Pantaleón, *loc. cit.*, p. 82.

Por mi parte estimo que la finalidad *confirmatoria* de la nacionalidad no está entre las que corresponden ni a la opción, ni a la naturalización (88). Sin embargo, no me parece desatinado considerar que tal finalidad sí está entre las que son propias de la figura introducida por el vigente art. 18 del CC. Es cierto que la clarificación de las citadas dudas sólo puede ser hecha mediante la constatación por las pruebas admitidas en Derecho de los hechos o circunstancias a los que la ley aparea la atribución de la nacionalidad española (89), pero no lo es menos que, después de 1990, entre esos hechos y circunstancias están precisamente los requeridos en el art. 18 del CC. Por consiguiente, con independencia de cuál fuese la causa primitiva de la nacionalidad española del sujeto, ante cualquier supuesto de duda sobre la legalidad de la misma, al interesado le bastará con demostrar que cumple los requisitos del art. 18 del CC para consolidar efectivamente esa condición nacional (90). Es más, siendo la consolidación un efecto directo de la ley que se produce por el mero cumplimiento de sus presupuestos de hecho, entiendo que cualquier autoridad judicial o administrativa que en el curso de un proceso o de un expediente encuentre fundadas dudas sobre la existencia o validez del título de atribución o de adquisición de la nacionalidad española correspondiente a una determinada persona deberá darlas por despejadas si comprueba la concurrencia de los requisitos necesarios para su consolidación (91).

Bajo esta perspectiva, junto a aquélla función creadora ya anticipada, la consolidación de la nacionalidad española *ex art. 18 del CC* estaría cumpliendo también un papel corroborador de la nacionalidad española que se dice tener y de la cual se duda, hasta el punto de hacerla *inatacable pro futuro*. Se trata, en definitiva, de una manifestación del *rol pacificador* que tradicionalmente se ha asignado a la posesión de

(88) En el mismo sentido J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, *op. cit.*, p. 189.

(89) J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, *ibid.*

(90) Consolidar *pro futuro*, sin prejuzgar la condición de nacionalidad español, extranjero o apátrida del interesado en el tiempo anterior.

(91) En el supuesto planteado por la *Resolución de la DGRN de 29 de octubre de 1991*, ya citada, el promotor solicitaba una inscripción de nacimiento fuera de plazo y la marginal de nacionalidad española, basándose en su condición de hijo de español, reconocido por el padre años después de su nacimiento. En el curso del expediente se observó que el padre del solicitante había nacido en España de madre portuguesa y sin que constase la filiación paterna, y no había ejercitado la opción a la nacionalidad española prevista en el art. 18 del CC en su redacción originaria. A pesar de que ese nacimiento en España se remontaba al año 1931 y de que en el expediente quedaba también claro que el padre del solicitante se había considerado a sí mismo y había sido tratado como ciudadano español (cumplió el servicio militar en España; estaba en posesión del DNI, etc.), se denegaba la petición por no constar fehacientemente la nacionalidad española del padre. Siguiendo el criterio del texto, el Juez Encargado hubiera debido estimar *consolidada* la nacionalidad española del progenitor y, consiguientemente, acceder a la petición.

estado y que no es extraño al Derecho positivo español. Obsérvese, en este sentido, los arts. 137 y 140.2 del CC, preceptos en los que se evidencia que la posesión de estado de hijo matrimonial o extramatrimonial, respectivamente, prolongada durante un cierto período de tiempo, extingue la acción de impugnación de la filiación, convirtiendo a ésta en inatacable.

Por último, como se verá en otro momento de este trabajo, pienso que también cabe consolidar *ex art.* 18 del CC una nacionalidad española de origen que se viene disfrutando de hecho, cuando en realidad la nacionalidad española de Derecho que se tenía era no originaria (92).

3.3 El título que originó la nacionalidad española putativa

3.3.1. *Filiación natural*

i) En este caso la presunta nacionalidad española de origen del hijo deriva del hecho mismo del nacimiento de padre o madre españoles (93) y la anulación de este título de atribución procede del ejercicio con éxito de una acción de impugnación de la filiación del progenitor o progenitores de los que derivaba la españolidad del hijo.

Bajo las sucesivas legalidades anteriores la doctrina se cuestionó precisamente la suerte que habría de correr la nacionalidad española de quien aparecía como hijo de padre y/o madre españoles y en realidad resultaba no serlo por efecto de una acción de impugnación de la filiación.

Para la Ley de 1954, J. Peré Raluy entendió que el acto por el que se declaraba que una persona era hija de quien, con arreglo al art. 17 del CC de entonces, determinaba la extranjería del hijo, provocaba para éste la pérdida de la nacionalidad que hubiere venido ostentando, tanto si entonces era menor, como si era mayor de edad (94). En su opinión tal pérdida tendría carácter retroactivo, si bien matizaba que la retroacción no debería lesionar los derechos definitivamente adquiri-

(92) *Vid. infra.* el punto 5.1, sobre la eficacia de la norma.

(93) La sustitución de la palabra «hijos» que se utilizaba en la ley 51/1982 de 13 de julio por la de «nacidos», atendiendo con ello a las opiniones vertidas por la mejor doctrina y por la propia DGRN, confirma que es el título constitutivo de la filiación y no su determinación legal lo que atribuye al hijo la nacionalidad (*Vid.* para la ley de 1982, por todos, J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, *op. cit.*, p. 142 y en relación con la legalidad actual, N. DÍAZ GARCÍA, *op. cit.*, p. 28). Por el contrario, M. A. PARRA LUCÁN considera que tra la ley 18/1990 la tesis de que la generación es la causa de la atribución de la nacionalidad es rotundamente falsa, fundándose entre otras razones en el nuevo art. 17.2 (*loc. cit.*, pp. 208 ss.).

(94) Cuestión muy dudosa en este último caso la considera J. DIEZ DEL CORRAL, *Síntesis sobre nacionalidad y Registro Civil*, Jaén, 1978, p. 7.

dos durante la posesión de la nacionalidad española y al amparo de ésta (95). Frente a esta postura y ya en relación a la ley de 1982 se manifestaron tanto J. Díez del Corral, como J. González Campos. Para el primero el criterio según el cual el «falso» hijo de españoles no podía mantener su condición de español tras la impugnación de aquella filiación, suponía añadir una causa de pérdida de la nacionalidad española a la lista indudablemente taxativa contenida en el CC y, en no pocas ocasiones, conduciría a consecuencias notablemente injustas (96). También para el segundo autor citado era preferible entender que la impugnación de la filiación que atribuía la nacionalidad española al hijo no afectaba a ésta, si bien sus razones no coincidían con las expuestas por el autor anterior. La argumentación de J. González Campos se basaba en el tenor literal del artículo 112 del CC, precepto que subordina la retroactividad de los efectos de la determinación legal de la filiación al hecho de que «sea compatible con la naturaleza de aquéllos», compatibilidad que en su opinión no se daría si, como consecuencia de la impugnación, el hijo dejara de ser español para no adquirir una nacionalidad extranjera *iure sanguinis* o, incluso, aunque se produjese ese efecto adquisitivo (97). Por ello, concluía este autor que el legislador de 1982 sólo admitió el efecto retroactivo de la determinación legal de la filiación en relación a la nacionalidad cuando éste era positivo —atribuía la nacionalidad española de origen *ex art.* 17.2—, mas no cuando se producía un efecto negativo respecto a la nacionalidad española que ostentaba el interesado.

Frente a estas últimas opiniones, después de 1990 cabe argumentar con el nuevo art. 18 del CC y con la interpretación que del mismo realiza el Preámbulo de la Ley donde, a propósito del nuevo precepto se dice que «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 lleva a sus últimas consecuencias en materia de nacionalidad», palabras que parecen confirmar el carácter claudicante de la nacionalidad española atribuida en virtud de la filiación por naturaleza que sólo se mantendría si se dan las circunstancias previstas en el mencionado art. 18 (98).

En favor de este mismo carácter claudicante o provisional de la nacionalidad española atribuida *iure sanguinis* también se ha intentado acudir a la vigente redacción del art. 17.2 del CC, en el que se declara

(95) J. PERÉ RAULY, *Derecho del Registro Civil*, t. II, *op. cit.*, p. 621.

(96) J. DÍEZ DEL CORRAL, «Principios de la reforma en materia de nacionalidad», *R.D.P.*, 1983, pp. 791-819, espec. pp. 812-813.

(97) J. GONZÁLEZ CAMPOS, *Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela...*, *loc. cit.*, p. 34. Se muestra de acuerdo con la argumentación de este autor, J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, *op. cit.*, p. 144, nota 37:

(98) En el mismo sentido N. DÍEZ GARCÍA, *op. cit.*, pp. 43-44.

que 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. En concreto, según M. A. Parra Lucán, cabría deducir del citado precepto que la determinación de la filiación extranjera cualquiera que sea la edad del interesado supone la pérdida de la nacionalidad española si no se ha llegado a consolidar *ex art. 18 (99)*. A mi juicio esta argumentación no es correcta puesto que el art. 17.2 nada dice ni en favor ni en contra del carácter definitivo o claudicante de la nacionalidad española atribuida *iure sanguinis*. El art. 17.2 es una norma singular que viene a excepcionar el principio general de retroactividad de efectos del establecimiento de una filiación en el caso de que se determine la filiación española del interesado después de los dieciocho años y éste viniere ostentado una nacionalidad extranjera (o fuese apátrida). La interpretación *a contrario* de esta norma lo único que autoriza a decir es que la determinación de una filiación española producida antes de los dieciocho años es por sí sola causa de atribución de la nacionalidad española, pero nada afirma en relación con la «pérdida» de la nacionalidad española del sujeto que, antes o después de los dieciocho años, ve impugnada su filiación respecto del progenitor español (100).

Es más, como admite la autora citada, con la interpretación que reconoce el carácter provisional de la nacionalidad española atribuida por filiación natural, siempre que impugnada la filiación española no se cumpliesen los requisitos del art. 18, ni al interesado le fuera atribuida otra nacionalidad, se desembocaría en supuestos de apatridia que no sólo serían indeseados por el legislador interno (101), sino que además

(99) M. A. PARRA LUCÁN, *loc. cit.*, p. 222.

(100) Como reconoce la propia M. A. PARRA LUCÁN, el art. 17.2 no tiene el alcance del art. 29 del Código de la nacionalidad francesa, donde se dispone que la filiación del hijo no tiene efecto sobre la nacionalidad de éste salvo que sea establecida durante su minoría de edad, lo cual significa que un establecimiento tardío de una filiación extranjera no provoca la pérdida de la nacionalidad francesa inicialmente atribuida, pérdida que sí se producirá en el caso de que dicha determinación sea anterior a la mayoría de edad del interesado (P. LAGARDE, *op. cit.*, p. 73). A parecidos resultados llega el Código belga, cuyo art. 3 es muy parecido a nuestro art. 17.2, pero en el que además se incluye el art. 8.4 donde se dice que la persona a la que fue atribuida la nacionalidad belga de su progenitor conserva esta nacionalidad si la filiación deja de estar establecida después de la mayoría de edad o la emancipación; por el contrario, si la filiación decae antes de esta edad el sujeto no mantendrá su condición de belga, si bien los actos cuya validez estaba subordinada a la posesión de la nacionalidad belga no pueden ser impugnados por el único motivo de que el interesado carecía de nacionalidad (H. DE PAGE, J. P. MASSON, *op. cit.*, p. 205).

(101) M. A. Parra Lucán, *loc. cit.*, p. 229. Crítica similar realiza la doctrina belga en relación al menor de edad que tras la impugnación de su filiación respecto de un belga se ve despojado de esta nacionalidad (H. de Page/J.P. Masson, *op. cit.*, p. 205).

contravendrían normas internacionales que España se ha obligado a cumplir (102).

Ahora bien, ni esta última objeción, ni el hecho de que el art. 17.2 sea irrelevante a los efectos que ahora se analizan, permite afirmar con rotundidad que la nacionalidad española atribuida en virtud de filiación natural sea definitiva e inatacable. A mi juicio la cuestión sigue siendo muy dudosa. Por su carácter definitivo abogan las mismas razones que aducían los comentaristas de la Ley de 1982 y, además, la necesidad de prevenir en lo posible los supuestos de apatridia. Sin embargo, después de 1990, la introducción del art. 18, la interpretación que del mismo realiza el Preámbulo de la Ley, el paralelismo con otros supuestos de atribución que también parecen carentes de firmeza y, sobre todo, la necesidad de no hacer del citado art. 18 un precepto prácticamente inútil, apuestan con fuerza por el carácter provisional de la nacionalidad española atribuida *iure sanguinis*.

3.3.2. *Filiación adoptiva*

i) La atribución de la nacionalidad española de origen puede ser consecuencia de la adopción por español o españoles de un extranjero menor de dieciocho años (art. 19 CC). De forma paralela a lo que he expuesto para la filiación natural, cabe cuestionarse si una eventual extinción del título de filiación adoptiva que atribuía la nacionalidad española del adoptado afectará o no a ésta.

En un primer acercamiento al tema se pudiera pensar que la declaración de invalidez o ineficacia de una adopción realizada por españoles no puede producir en ningún caso la pérdida de la nacionalidad española de origen atribuida al adoptado menor de dieciocho años. Tal es lo que parece desprenderse del art. 180.3 del CC, reformado por Ley 21/1987 de 11 de noviembre por la que se modifican el CC y la LEC en materia de adopción, y en el que expresamente se afirma «La extinción de la adopción no es causa de pérdida de la nacionalidad ni de la vecindad civil adquiridas, ni alcanza a los efectos patrimoniales ya producidos». A pesar de lo dicho, no creo que el precepto citado tenga un alcance tan general que le permita ser aplicado a cualquier situación de invalidez o

(102) *Vid.* art. 7.1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990 (B.O.E. de 31 de diciembre de 1990) cuyo tenor literal es el siguiente: «El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos».

ineficacia de la adopción (103). Por el contrario, la sede donde se sitúa la mentada disposición legal y los antecedentes inmediatos de la misma me llevan a pensar que la norma sólo resulta aplicable en el caso de extinción de la adopción por omisión de los trámites que menciona el propio art. 180 en su párrafo 2, quedando excluida su procedencia, tanto en otras situaciones de extinción *ex nunc* del vínculo adoptivo, como en las eventuales hipótesis de nulidad de la adopción. En estas últimas, una vez declarada la nulidad se han de borrar con eficacia retroactiva todos los efectos patrimoniales y personales producidos por aquella adopción que, en realidad, siempre fue nula (104).

Reduciendo pues la aplicabilidad del art. 180.3 al ámbito que le es propio, una primera hipótesis de extinción de la adopción que no produce la pérdida de la nacionalidad del adoptado es la prevista en el mismo art. 180, concretamente en su párrafo segundo. Este precepto contempla la posibilidad de que los padres naturales del adoptado que sin culpa suya no hubiesen intervenido en el expediente de adopción soliciten la revocación de ésta dentro de los dos años siguientes a la adopción. Pues bien, aunque prospere la demanda del padre y/o madre legitimados y el juez aprecie la extinción del vínculo adoptivo, no cabe duda que la nacionalidad española de quien fue adoptado en forma ilegal no va a resultar afectada, merced a lo expresamente previsto en el art. 180.3: «La extinción de la adopción no es causa de pérdida de la nacionalidad, ni la vecindad civil adquiridas...».

El vigente art. 180.3 tuvo su causa inmediata en las críticas vertidas en su día por R. Bercovitz al art. 177 CC anterior a la reforma de 1987. Después de 1970, el art. 177 CC se limitaba a decir que «La extinción de la adopción no alcanzará a los efectos patrimoniales anteriormente producidos», sin hacer mención alguna a los efectos de carácter no patrimonial. Preguntándose por la suerte de la nacionalidad y vecindad civil del adoptado en el supuesto de extinción de la adopción, el autor citado entendía que en los casos de los núms. 1º y 3º del mentado art. 177 la extinción del vínculo adoptivo trataba de sancionar la conducta indebida del

(103) Se limitan a transcribir el art. 180.3, sin analizar su alcance, F. LUCES GIL, «El nuevo régimen...», *loc. cit.*, p. 128, nota 18; N. DÍAZ GARCÍA, *op. cit.*, p. 58; M. A. PARRA LUCÁN le da un alcance general señalando que, frente a la supuesta equiparación de filiaciones que inspira la legislación vigente, en relación a la pérdida de la nacionalidad la filiación adoptiva recibe un trato más favorable que la filiación por naturaleza (*loc. cit.*, p. 232).

(104) En el mismo sentido se pronunciaba R. BERCOVITZ, analizando el art. 177 del CC en su redacción anterior a 1987 cuando afirmaba «Quizá sea lógico colocar entre los casos de extinción únicamente a los de revocación de la adopción, dejando fuera los de nulidad y anulabilidad puesto que éstos, una vez declarada la nulidad, producen en principio efectos *ex tunc* y, consecuentemente, más que de una extinción se puede hablar de una inexistencia o ineficacia jurídicas», (*Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. ALBALADEJO, t. III, Madrid, 1978, p. 327).

adoptante, protegiendo al adoptado (105), por lo que no era lógico que como consecuencia de la extinción se privase al adoptado de la nacionalidad o de la vecindad adquirida por medio de la adopción, pues eso más bien sería una sanción para el adoptante. Añadía el autor citado que la privación de la nacionalidad o de la vecindad únicamente podría no ser inconveniente en los casos del art. 177.2º cuando se tratase de un menor de edad que adquiriese la nacionalidad de sus padres por razón de la dependencia familiar; de lo contrario, parecía lógico que el adoptado conservase nacionalidad y vecindad (106). Resulta curioso constatar que de los tres supuestos de extinción de la adopción que recogía el anterior art. 177 CC, el único que se mantiene en el vigente art. 180 es el destinado a salvaguardar el interés del padre y/o madre que no dieron su asentimiento o no fueron oídos en el expediente; es decir, precisamente el único caso en el que R. Bercovitz no veía excesivos reparos en estimar que la extinción de la adopción afectaba a la nacionalidad española atribuida. En esta línea se hubiera podido mantener que en la hipótesis de extinción del vínculo adoptivo por la causa prevista en el art. 180.2 CC vigente, sólo la prevención de una eventual situación de apatridia justificaría el mantenimiento de la nacionalidad española del adoptado después de extinguida la adopción; por el contrario, cuando tras la extinción el hijo adquiriese —o recuperase— la nacionalidad de sus padres u otra de la que gozase con anterioridad a la adopción, no habría razón para mantener la española, sin perjuicio de que se dejasen a salvo los efectos ya producidos, dependientes de la condición de español. Sin embargo, el legislador de 1987 consideró oportuno salvar en cualquier caso la nacionalidad y la vecindad civil del adoptado, una vez extinguida su adopción (107).

Por consiguiente, ninguna necesidad hay de recurrir al art. 18 del CC cuando se extinga el vínculo adoptivo por la omisión de trámites prevista en el art. 180.1 del CC.

ii) Distinto es el tratamiento merecido por la hipótesis de extinción de la adopción realizada por español o españoles, que es consecuencia de la realización de una nueva adopción por parte de extranjeros, situación perfectamente posible a la luz de lo previsto en el art. 175.4 del CC —en el caso de muerte del primer adoptante o de exclusión de sus funciones tuitivas—. Creo firmemente que esta segunda adopción no afecta

(105) R. BERCOVITZ, *loc. ult. cit.*, p. 338.

(106) R. BERCOVITZ, *ibid.*

(107) Por el contrario, el art. 31 de la Ley catalana 37/1991, sobre medidas de protección de menores desamparados y adopción, salva expresamente los efectos patrimoniales producidos antes de la extensión de la adopción, pero no menciona para nada ni la nacionalidad ni la vecindad, si bien la omisión se justifica por la carencia de competencias legislativas de las Comunidades Autónomas en materia de atribución de la nacionalidad y la vecindad civil.

en absoluto a la nacionalidad española del adoptado sucesivamente, como tampoco resultaría afectada la condición de español de quien, siendo hijo por naturaleza de español, es adoptado por un extranjero. En contra de esta postura se podría intentar el recurso al art. 178.1 del CC, precepto donde se establece que la adopción produce la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia anterior, si no fuera porque la nacionalidad no constituye un vínculo jurídico entre una determinada persona y su familia, sino entre una determinada persona y una comunidad constituida en Estado. Con esta premisa, estimo que la no pérdida de la nacionalidad española de quien fue adoptado inicialmente por españoles y sucesivamente por extranjeros, no radica en la aplicación del art. 180.3 del CC, por ser éste un precepto que, al margen de su dudosa oportunidad, a mi entender es únicamente aplicable en la hipótesis de extinción de la adopción por omisión de trámites regulada en el propio art. 180. Las razones en favor de la intangibilidad de la nacionalidad española en el caso del art. 175.4 del CC cuando el segundo adoptante es extranjero son simplemente consecuencia necesaria del vigente sistema español de la nacionalidad, que rompe definitivamente con el principio de unidad jurídica de la familia que obligaba a los hijos menores de edad a seguir la nacionalidad de sus padres (108) y según el cual ningún español de origen puede perder su nacionalidad si no es de manera voluntaria (art. 11.2 CE).

iii) Al margen de los supuestos de extinción expresamente previstos por el legislador, cabe plantearse la posibilidad de que una determinada adopción sea declarada nula de pleno derecho y, por consiguiente, no produzca *ex tunc* ningún efecto, ni siquiera la atribución de la nacionalidad al adoptado. Para ver la medida en que puede o no ser posible tal declaración de nulidad, es preciso discriminar las adopciones celebradas al amparo de la Ley de 1970, de las que ya lo han sido bajo la vigencia de la Ley 21/1987.

En el caso de las adopciones plenas (las únicas que según la Ley 51/1982 atribuían la nacionalidad española al adoptado) realizadas conforme a la legislación anterior a la modificación del régimen de la adopción de 1987, las posibilidades de impugnación y, consiguientemente, de declaración de nulidad de la presunta adopción son mucho más amplias que las que se dan al amparo de la legalidad vigente. Ha de tenerse en cuenta que bajo el imperio de la Ley de 1970 la adopción se configuraba como un negocio jurídico de Derecho de familia al que eran aplicables, en la medida en que pudieran ser adaptadas, todas las

(108) Sobre la importancia del principio bajo la vigencia de la ley de 15 de julio de 1954, F. DE CASTRO, *Compendio de Derecho civil*, 5.ª ed., Madrid, 1970, pp. 270 ss.; la ruptura con el mismo en la Ley 51/1982 es analizada por L. Díez-PICAZO, «El principio de unidad jurídica de la familia y la nacionalidad», *A.D.C.*, 1983, pp. 691-701, espec. p. 699.

categorías de ineficacia del negocio jurídico (109). Conforme a ello, cualquier vicio del procedimiento de adopción que pudiera significar la nulidad de pleno derecho de la misma (*v. gr.* falta de aprobación judicial, violación de prohibiciones legales, etc.) podría ser hecho valer por los interesados. La nulidad, una vez declarada, provocará la ineficacia *ex tunc* de la adopción y, por consiguiente, la no atribución de la nacionalidad en virtud del título de filiación adoptiva a quien únicamente había sido adoptado putativamente (110), abriéndose entonces la posibilidad de acudir al art. 18 del CC para consolidar la condición de español.

Por lo que atañe a las adopciones que ya han sido realizadas bajo el imperio de la Ley de 1987, necesariamente ha de partirse del dato de que, actualmente, la adopción es un acto judicial y, por tanto, su impugnación ha de hacerse según el régimen propio de los actos de esta naturaleza recogido en los arts. 238 y ss. de la LOPJ (111). Estos preceptos pretenden dotar de la mayor estabilidad posible a las actuaciones judiciales y por ello establecen un sistema fuertemente restrictivo respecto de sus posibilidades de impugnación. De acuerdo con el mentado régimen los motivos de impugnación del auto que pone fin al expediente de adopción son en primer lugar ya tenor de lo dispuesto en el art. 238.3 de la LOPJ, la nulidad de pleno derecho que se produce cuando se prescinde total y absolutamente de las normas esenciales del procedimiento establecidas por la Ley o con infracción de los principios de audiencia, asistencia y defensa, siempre que efectivamente hayan producido indefensión (*v. gr.* si en la tramitación del expediente se prescinde de consentimiento del adoptante y/o adoptado); en segundo lugar la existencia de defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectivamente indefensión (art. 240.1 LEC) (*v. gr.* la propuesta de la adopción crece de las menciones exigidas por el art. 1829 de la LEC); además de ambos supuestos, M. Peña y Bernaldo de Quirós estima que los casos más graves de actuaciones ilícitas o contrarias al orden público, tales como ma-

(109) J. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, t. V, vol.2, Madrid, 1985, p. 338; F. SANCHO REBULLIDA, *Elementos de Derecho civil IV, vol. 2.º, Derecho de familia*, Barcelona, 1984, p. 706.

(110) Téngase en cuenta que no se podría ni llegar a cuestionar la aplicación de la excepción actualmente prevista en el art. 180.3 del CC, puesto que como hemos indicado con anterioridad, el precepto paralelo de la versión de 1970 no salvaba la eficacia de la nacionalidad atribuida al adoptado.

(111) La *S.T.S. de 23 de mayo de 1991, R.J.A.*, 1991, núm. 3786, ha insistido, con carácter incidental, en la naturaleza negocial de la adopción; aunque se trata de una afirmación que parece ser hecha al alcance general, incluso con cita de preceptos posteriores a la reforma de 1987, se debe tener en cuenta que en el caso enjuiciado se hacía referencia a una adopción muy anterior a la entrada en vigor de la Ley 21/1987.

niobras fraudulentas, violencia, prevaricación, falsedad, etc. (112), en cuanto den lugar a la indefensión de algún interesado, deben ser también causa de impugnación a instancia de parte interesada con fundamento en el art. 24 de la CE (113).

A tenor de lo establecido en el art. 240.1 LOPJ, el primer mecanismo para hacer valer cualquiera de los mencionados motivos es la utilización de los recursos establecidos por la ley contra la resolución judicial que pone fin al expediente. Según dispone el art. 1831 LEC el auto por el que se acuerda la adopción sólo puede ser objeto de recurso de apelación, cuyo plazo de interposición es de cinco días. No obstante, si se tiene en cuenta que los expedientes de jurisdicción voluntaria no producen efectos de cosa juzgada material, no existe obstáculo aparente para iniciar un juicio ordinario en el que se replanteen las mismas cuestiones que en su día trataron en el expediente de adopción, estaríamos entonces ante el ejercicio de una acción de estado atípica o innominada, dirigida a la impugnación de la adopción. Como acertadamente pone de manifiesto M. Peña y Bernaldo de Quirós, la necesaria estabilidad de la adopción exige que en el juicio ordinario únicamente sea posible conseguir la nulidad de la adopción por las causas específicamente previstas para la nulidad de los actos judiciales, de suerte que no cabría abrir *ex novo* todo el procedimiento de adopción (114). Este mismo autor estima necesario que la acción de impugnación de la adopción no sea ejercitada extemporáneamente lo cual según su criterio y de modo análogo a lo que ocurre en las acciones de impugnación de la filiación por naturaleza o con los supuestos de extinción de la adopción como el previsto en el art. 180.2 del CC, exigiría un plazo relativamente breve (115).

Todos los argumentos favorables a que los plazos de impugnación de la resolución constitutiva de la adopción sean realmente breves no son óbice para que, cumplidos sus requisitos, pueda entrar en juego el art. 18 del CC. Baste recordar al respecto que ni en éste ni en ningún otro precepto se exige que el plazo mínimo de diez años para consolidar la nacionalidad española tenga que ser anterior a la impugnación del título inscrito, pudiendo darse la hipótesis de que, una vez declarada la nulidad de la adopción poco tiempo después de constituida, el interesado haya seguido utilizando la nacionalidad española atribuida en virtud del vínculo adoptivo en la creencia de que tal atribución había sido definitiva (116). Es cierto que para que esta última situación pueda darse es preciso que el vicio del que adolecía la constitución de la adopción no

(112) Piénsese, por ejemplo, en los supuestos de compraventa de niños que se quieren disfrazar de legítimas adopciones.

(113) M. PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, *Derecho de familia, op. cit.*, pp. 485-486.

(114) M. PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, *Derecho de familia, op. cit.*, p. 486.

(115) M. PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, *ibid.*

(116) Lo cual, como señalé *supra* núm. 3.1.3., no tiene por qué suponer una interrupción efectiva del plazo.

hubiese sido previamente conocido, ni mucho menos provocado, por el interesado, en caso contrario, la persona en cuestión incurriría en *falseedad, ocultación o fraude* —cf. art. 25.2 del CC— y, por consiguiente, carecería de la buena fe exigida por el art. 18 para consolidar la nacionalidad española, si bien se trataría de supuestos muy raros al tratarse en la mayoría de los casos de menores de edad.

3.3.3. *Nacimiento en España*

i) La atribución de la nacionalidad española *iure soli* se produce en los supuestos del art. 17 letras b), c) y d) del CC que respectivamente atribuyen la nacionalidad española de origen a:

b) Los nacidos en España de padres extranjeros sí, al menos, uno de ellos hubiera nacido también en España. Se exceptúan los hijos de funcionario diplomático o consular acreditado en España.

c) 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.

d) Los 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.

De acuerdo con los supuestos de hecho previstos en estas normas, varias son las situaciones que teóricamente pueden cuestionar dicha nacionalidad española.

La primera es la situación provocada por la determinación sobrevenida de la filiación respecto de un nacional español —en los casos de las letras b) y c) del citado art. 17.1 del CC la determinación vendría necesariamente acompañada de la impugnación de la filiación contradictoria respecto de extranjero—.

Cuando la mencionada determinación legal de la filiación española se produzca antes de que el interesado cumpla los dieciocho años no pueden existir dudas ni sobre la condición de español del interesado, ni sobre el cambio automático de su título de atribución que, por aplicación del art. 17.1 del CC y del art. 17.2 del CC interpretado *a contrario*, pasará a ser la filiación por naturaleza respecto de un nacional español; esta atribución *iure sanguinis* producirá efectos retroactivos al momento de nacimiento del hijo *ex* art. 112 del CC (117).

La solución es más compleja cuando la determinación legal de la filiación respecto del progenitor español se produce después de los die-

(117) J. GONZÁLEZ CAMPOS señala que en relación al período anterior a la determinación legal de la filiación del progenitor español sólo cabrá hablar de efectos putativos de la nacionalidad española *iure soli* (*Comentarios de las reformas de la nacionalidad y tutela, loc. cit.*, p. 50).

ciocho años del hijo. Es notorio que tras la Reforma de 1990 a este hijo de español no le es atribuida la nacionalidad española de origen *iure sanguinis*, sino únicamente un derecho a optar por ella en el plazo de dos años a contar desde aquella determinación (art. 17.2 del CC). Pero, por otra parte, si atendemos a la literalidad de la ley y salvo que interpretemos que la atribución inicial *iure soli* es definitiva e inatacable, podría pensarse que este sujeto tampoco puede seguir disfrutando de la condición de español *iure soli* puesto que, tras quedar determinada su filiación española, su situación puede no encajar en ninguno de los supuestos previstos en las letras b), c) o d) del art. 17.1 del CC —v. gr. resulta ser hijo de español y extranjera nacida en el extranjero que le transmite su nacionalidad—. En estos casos parece ridículo entender que un individuo que es hijo de español y ha nacido en España no ostenta la nacionalidad española por mor de un capricho del legislador, mientras que, por el contrario, sería español si nunca se hubiese llegado a determinar su condición de hijo de español y hubiese conservado el *status* de hijo de extranjero nacido en España o de hijo de apátrida o, sencillamente, su filiación siguiente estando no determinada.

Advirtiendo la posibilidad de esta absurda interpretación, M. A. Parra Lucán ha fundamentado la condición de español del nacido en España cuya filiación respecto de nacional español resulta determinada tardíamente con argumentos que, a mi juicio, no son definitivos. Según esta autora, el art. 17.2 dispone que la determinación de la filiación después de los dieciocho años no es *por sí solo* causa de atribución de la nacionalidad, pero que sí lo sería si la nacionalidad se venía ostentando *iure soli*; añade que en estos casos la regla del art. 112 del CC que asigna carácter retroactivo a la determinación de la filiación no está excepcionada por el art. 17.2 (118).

No me cabe ninguna duda que quien ha nacido en España con filiación no determinada o como hijo de extranjero/s nacido/s en España, hijo de apátridas o hijo de extranjeros que no transmiten su nacionalidad y, después de haber cumplido dieciocho años, ve terminada su filiación respecto de un nacional español —que era tal al tiempo de su nacimiento— es español, si bien por otras razones distintas de las que se acaban de exponer.

Personalmente entiendo que el mantenimiento de la condición de español sin solución de continuidad encuentra en el caso previsto en el actual 17.1 b) una sólida base en las Resoluciones de la DGRN que en fechas relativamente recientes han admitido una interpretación amplia del art. 17.3 del CC en su versión de 1954 (119) atribuyendo la nacionalidad española *iure soli* no sólo a los hijos de padres extranjeros

(118) M. A. PARRA LUCÁN, *loc. cit.*, p. 223.

(119) «Son españoles... 3.º «Los nacidos en España de padres extranjeros, si éstos hubieran nacido en España y en ella estuvieran domiciliados al tiempo del nacimiento. Excepción los hijos de los extranjeros adscritos al servicio diplomático».

cuando uno de ellos había nacido en España —con lo que se admitía el carácter retroactivo del art. 17.2 según la redacción dada por la Ley 51/1982— (120), sino también, como correctivo al conocido problema de los hijos de española nacidos antes de 1982 (121), a los hijos de madre también nacida y domiciliada al tiempo del nacimiento en España con independencia de que en ese momento la madre fuese extranjera (*Resolución de la DGRN de 25 de abril de 1988*) (122) o española (entre otras *Resoluciones de 17 de enero de 1989 y 27 de julio de 1989*) (123). Razonan estas Resoluciones que tanto el art. 17.3 versión de 1954, como el 17.2 versión de 1982 se basaban *exclusivamente* —me permito el subrayarlo— en la doble generación de nacidos en España, con independencia del requisito de la extranjería. Consideraban además que esta interpretación era más práctica y justa, pues con ella no se hacía de peor condición a la mujer española de origen que no había perdido su nacionalidad española que a la que si la hubiese perdido —y por lo tanto era extranjera—. La línea de interpretación reseñada resuelve de modo directo el problema planteado para el caso 17.1 b) del CC: en nacido en España de padre o madre nacidos también en España es español, al margen de que sus progenitores sean españoles, extranjeros o uno sea español y el otro extranjero, y con independencia del momento en que se determine su eventual filiación española (será español de origen *iure sanguinis* si la determinación es anterior a los dieciocho años *iure soli* si es posterior).

Por su parte, el nacido en España a quien se atribuyó en su día la nacionalidad española *iure soli* y que después de su mayoría de edad vio determinada su filiación respecto de un progenitor español nacido en el extranjero puede ampararse sin más en el vigente art. 18 del CC para hacer de su nacionalidad española de origen un estado definitivo e inatacable pues, obviamente, ha poseído ésta durante más de diez años, de forma continuada, con buena fe y basándose en un título inscrito en el Registro Civil —el que acredita su nacimiento en España—.

ii) El segundo grupo de casos tendría su origen en la impugnación de la filiación respecto del progenitor o progenitores nacidos en España

(120) «Son españoles de origen... 2.º «Los nacidos en España de padres extranjeros si, al menos uno de éstos hubiera nacido también en España. Se exceptúan los hijos de padre o madre extranjeros adscritos al servicio diplomático o consular».

(121) Entre los más recientes que tratan el problema *vid.* R. BERCOVITZ, «Principio de igualdad y Derecho privado», *A.D.C.*, 1990, pp. 369-427, espec. pp. 371 ss.

(122) *Anuario de la DGRN*, 1988, pp. 801-805.

(123) *BIMJ*, 1989, núms. 1520, pp. 82-85 y 1542, pp. 122-126; en ambas se acepta la interpretación amplia sustentada en su día por J. DÍEZ DEL CORRAL en «Resumen de la doctrina de la Dirección General de Registros y del Notariado desde la reforma del Reglamento del Registro civil de 1986 hasta el 31 de diciembre de 1988», *A.C.*, 1987, núm. 27, pp. 2069-2088, espec. p. 2078-2079.

que actuaba como causa de la atribución de la nacionalidad española (art. 17.1 b).

Si este tipo de situaciones desemboca en la determinación de una filiación española, estaríamos de nuevo en las circunstancias del apartado anterior. En otro caso y salvo que encajasen en alguna de las hipótesis previstas en las letras c) y d) del vigente art. 17, no encuentro razones convincentes para mantener la nacionalidad española *iure soli* del interesado, una vez impugnado su título de atribución, salvo que se den los requisitos previstos en el art. 18 (124).

iii) El tercer bloque de situaciones estaría conformado por aquellas en las que, después de una inicial atribución de la nacionalidad española *iure soli ex* art. 17.1 letras c) y d), se produce la determinación de una filiación extranjera que atribuye al interesado la nacionalidad de ese Estado. Tampoco en este grupo de casos me parece que después de 1990 se puede afirmar la intangibilidad de la nacionalidad española atribuida en virtud de un título que se demostró inexistente o nulo, salvo que se haya consolidado por vía del art. 18 (125).

Frente a esta posición, J. Díez del Corral ha sustentado que para la atribución *definitiva* de la nacionalidad española ha de tratarse de personas de carecieran de nacionalidad en el momento del nacimiento o cuyos padres sean ignorados en ese mismo momento, y que la adquisición posterior de una nacionalidad o la determinación de la paternidad o la maternidad extranjera no ha de llevar consigo la desaparición de la nacionalidad española (126). Se me escapan las razones por las que el autor citado da un tratamiento distinto a la impugnación del título de

(124) Después de la Reforma de 1990 no son asumibles las razones en favor de la no afectación de la nacionalidad española barajadas para la redacción de 1982 por J. GONZÁLEZ CAMPOS, *Comentarios a las reformas de la nacionalidad y tutela*, loc. cit., p. 51.

(125) En el mismo sentido para la versión actual, N. DÍAZ GARCÍA, *op. cit.*, pp. 37 ss. y M. A. PARRA LUCÁN, *loc. cit.*, p. 228. En la versión de 1954 era evidente la provisionalidad de la atribución de la nacionalidad española puesto que el art. 17.4.º de entonces decía «*Son españoles... los nacidos en España de padres desconocidos sin perjuicio de que conocida su verdadera filiación, ésta surta los efectos que proceda*», precepto que según la doctrina tenía como función principal la de atribuir la nacionalidad española provisional y condicionalmente, en tanto no se conociera la verdadera filiación (J. PERÉ RAULY, *Derecho del Registro Civil, t.II, op. cit.*, p. 579; M. PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales, loc. cit.*, p. 597). En la versión de 1982 desapareció la coletilla «*sin perjuicio...*», lo cual, junto con otra serie de argumentos, llevó a una parte de la doctrina a afirmar el carácter definitivo de la nacionalidad española atribuida por el art. 17.4.º (L. SANTOS ARNAU, B. VILA COSTA, «Comentario a la Ley 51/1982 de 13 de julio de modificación de los arts. 17 a 26 del Código civil en materia de nacionalidad», *R.J. C.*, 1983, pp. 847-895, espec. pp. 856-857; J. GONZÁLEZ CAMPOS, *Comentarios a las reformas de la nacionalidad y tutela, loc. cit.*, p. 267; J. M. LETE DEL RÍO, *La nueva regulación...*, *op. cit.*, p. 62).

(126) J. DÍEZ DEL CORRAL, *Comentario del Código civil, t. I, loc. cit.*, p. 179.

atribución basado en el *ius sanguinis* —que según él mismo, justifica la introducción del vigente art. 18 del CC (127)— y a la impugnación del título basado en el *ius soli* que se funda en la no concurrencia de alguna de las circunstancias mencionadas en el art. 17 letras b), c) y d) del CC. Es más, J. Díez del Corral cae en una contradicción evidente cuando, poco después, en su comentario al art. 18 invoca la aplicación de este precepto cuando el afectado tenía atribuida la nacionalidad *iure sanguinis* o *iure soli* y la vía de atribución se impugna con éxito, sin hacer diferencia entre una u otra (128). Me parece lógico que los títulos de atribución del art. 17 reciban idéntico tratamiento por la coherencia interna del sistema; además, este tratamiento igualitario encuentra apoyo en el Preámbulo de la Ley 18/1990 donde expresamente se sanciona el carácter putativo de la nacionalidad española inicialmente atribuida, cuando se demuestre que «quien estaba beneficiándose de la nacionalidad española *iure sanguinis* o *iure soli* no era en realidad español».

Reitero que probablemente hubiera sido más oportuno sancionar el carácter intangible de la nacionalidad española inicialmente atribuida, lo que tal vez hubiera hecho innecesaria la introducción de un precepto tan perturbador como el vigente art. 18. Pero, una vez que se ha dado entrada a la *consolidación* de una nacionalidad española hasta entonces claudicante en la medida en que pende de la posible impugnación del título del que trae causa, es totalmente arbitrario defender que dicho carácter claudicante no se dará en los supuestos de atribución *iure soli*, y sí, en cambio, en los de atribución *iure sanguinis*.

iii) Impugnación del nacimiento en España del interesado en cualquiera de los supuestos de atribución *iure soli*, o incluso del progenitor que por nacer en España actuaba como presupuesto de la nacionalidad del hijo.

La vía para la mencionada impugnación será la desvirtuación de la presunción de nacimiento en España formulada para los menores cuyo primer lugar conocido de estancia sea territorio español (art. 17.1 d) del CC), que significará la extinción del título de atribución respectivo o, en otro caso, la rectificación registral del lugar de nacimiento mediante el juicio declarativo ordinario (art. 92. LRC).

Con tales premisas, se debe reseñar que pueden darse situaciones en las que la destrucción del título que significaba la atribución de la nacionalidad española —el nacimiento en España— no va a ir acompañada de la atribución de una nacionalidad extranjera —*v. gr.* se demuestra que el nacimiento ocurrió en un Estado que sigue rígidamente el criterio del

(127) J. Díez del Corral, *Comentario del Código civil*, t. I, p. 182.

(128) J. Díez del Corral, *Comentario del Código civil*, t. I, loc. cit., p. 183.

ius sanguinis y los progenitores o no son conocidos o no son nacionales de dicho Estado—. Son hipótesis que, de nuevo, derivarán en situaciones de apatridia cuando no concurren los requisitos del art. 18.

Entiendo, en fin, que la decadencia de la nacionalidad española en todos los casos reseñados en los que se había atribuido con carácter provisional o claudicante, opera con efectos retroactivos, como si el individuo en cuestión nunca hubiera sido tenido por nacional español. Todo ello sin perjuicio de que en la medida en que se den las condiciones propias de los estados putativos sean considerados válidos los actos ya realizados que se basaban en la condición de español (129).

3.3.4. Declaración de opción

i) El carácter radicalmente novedoso del art. 18 del CC obliga a resolver como cuestión previa si se trata de un precepto únicamente aplicable en los supuestos en los que el título que dio origen a la nacionalidad española del interesado lo hizo al margen de su voluntad —esto es, se trate de un título de atribución— o si, además de en estos casos, la consolidación de la nacionalidad española puede producirse en supuestos de verdadera adquisición (opción y naturalización).

En favor de la primera propuesta pueden aportarse diversos argumentos. La propia ubicación del precepto es uno de ellos. En efecto, el art. 18 del CC se encuentra situado en sede de atribución de la nacionalidad, inmediatamente después de la atribución *iure sanguinis* y *iure soli* e inmediatamente antes de la atribución por adopción, punto que separa estas hipótesis de las de adquisición en sentido propio. En la misma línea parecen situarse algunas palabras, tanto del *Preámbulo de la Ley 26/1990*, como de la *Instrucción de la DGRN de 20 de marzo de 1991*. En aquél, al justificar la introducción del nuevo art. 18 textualmente se dice «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...»; en el apartado de la *Instrucción* que hace referencia al mencionado precepto, al aludir al título que dio origen a la nacionalidad española, se dice de manera expresa que «en la *adquisición originaria* ha de resultar del Registro que la filiación o el nacimiento en España, produjeron en aquel momento la adquisición de la nacionalidad española». Ambos textos parecen demostrar que en la mente del legislador estaba el recurrir al art. 18 únicamente cuando la condición de español obedeciese a un título de atribución y éste resultase nulo. Como argumento en favor de esta primera postura cabría utilizar también el art. 25.2 del CC, que estaría pensado para los

(129) En el mismo sentido, N. DÍAZ GARCÍA, *op. cit.*, p. 44.

supuestos de nulidad del título de adquisición en sentido estricto (130), mientras que el 18 lo estaría para los de atribución.

Estimo, no obstante, que esta primera impresión es errónea. En primer lugar, que la razón sistemática no puede ser definitiva queda sin más evidenciado con la lectura de los arts. 17 y 19, marco entre el que se encuadra el supuesto de consolidación. En aquellos dos preceptos junto a los supuestos básicos de atribución se recogen dos hipótesis de adquisición de la nacionalidad española en virtud de opción, lo que deja claro que el criterio para situar los primeros preceptos relativos a la nacionalidad no fue precisamente el basado en la dualidad atribución-adquisición. Además, otro párrafo del Preámbulo de la Ley, situado sólo unas líneas después del anteriormente transcrito, dice expresamente que la posesión de estado podrá beneficiar también en ciertos casos a los que adquieran la nacionalidad española después del nacimiento. A pesar de que el párrafo donde se inserta esta última mención adolece de una manifiesta falta de claridad que ya he señalado, sí parece evidenciar que, cuando se redactó, en la mente del legislador estaba el dar también juego a la consolidación de la nacionalidad cuando se cuestionase la *adquisición sobrevenida* de ésta.

Por mi parte entiendo que esta segunda es la solución acertada no sólo por las razones indicadas, sino también y sobre todo porque en el tenor del art. 18, ni al aludir a la necesidad de título inscrito, ni al hacer referencia a la posibilidad de que se anule el título que *originó* la nacionalidad española de quien pretende su consolidación, hace diferencia alguna entre los títulos que actuaron como causa de la nacionalidad (131). Por esa misma razón pienso que tampoco hay obstáculo legal para estimar aplicable el vigente art. 18 del CC en los casos en los que lo que se cuestione sea una recuperación de la nacionalidad española (132).

ii) La virtualidad del art. 18 en los supuestos en los que la adquisición de la nacionalidad española se hubiera producido en virtud de la opción del interesado reclama la existencia de una falta o defecto en aquel procedimiento adquisitivo. Esta falta o defecto puede ser propia de cualquier hipótesis de opción —*v. gr.* no se daba del presupuesto objetivo de la norma, la declaración de opción fue realizada fuera del plazo o faltaba alguno de los requisitos exigidos por el art. 23—, o específica de una opción concreta. Entre sus últimos casos me parecen destacables los que dan lugar a vicios susceptibles de aparecer en las declaraciones de opción que no pueden ser hechas merced a la voluntad exclusiva del

(130) Si bien es cierto que, expresamente, sólo para el caso de falsedad, ocultación o fraude.

(131) También M. A. PARA LUCÁN, *loc. cit.*, p. 230.

(132) En este mismo sentido, J. DÍEZ DEL CORRAL, *Comentarios del Código civil*, t. I, *loc. cit.*, p. 183.

optante —*v. gr.* la declaración fue realizada por quien *a posteriori* se demostró que no era el representante legal del optante, la declaración se hizo sin la asistencia reclamada por la ley, o con ausencia de la autorización judicial o del dictamen previo del Ministerio Fiscal en los casos en los que la ley lo exige—. En cualquiera de tales supuestos el procedimiento adquisitivo está viciado y ese vicio no queda sanado aunque, por la razón que sea, se logre la inscripción marginal de la opción (133). Podrá entonces acudir al art. 18 para consolidar esa nacionalidad inválidamente adquirida.

Como he anticipado, en general cualquier procedimiento de adquisición de la nacionalidad española estará igualmente viciado y el recurso al 18 será útil, si después de un tiempo se demuestra que faltaba el presupuesto objetivo de la norma —*v. gr.* la adopción del art. 19.2 era nula de pleno derecho; el optante nunca estuvo sometido a la patria potestad de un español; su padre o su madre nunca fueron originalmente españoles, etc.—.

Otro tanto cabe decir cuando la declaración de opción sea realizada fuera de plazo. Debe recordarse que precisamente una de las características que definen la figura de la opción es su limitación por plazos fatales de caducidad (134), de suerte que una declaración de opción realizada fuera de plazo, aún cuando lograrse ser inscrita, no es un acto válido para adquirir la condición de nacional español (135). Esto es así sin perjuicio de que excepcionalmente se admita la validez de las opciones ejercitadas extemporáneamente cuando se compruebe que el optante sí había comparecido en tiempo y la no solemnización obedecía a un error imputable al encargado del Registro (136).

iii) Precisamente porque lo relevante para saber si la opción ha sido o no realizada en tiempo hábil es la fecha de la declaración y no la de

(133) A pesar de que en la LRC no exista un precepto paralelo al art. 33 de la LH, el art. 3 de la LRC demuestra que tampoco en el Registro Civil la inscripción tiene carácter convalidante.

(134) Señalaba en su día J. PERÉ RAULY que la opción se diferenciaba de la naturalización en que esta supone, por lo general, la obligada concurrencia de un acto de voluntad de órgano estatal, dado su conformidad al acto adquisitivo y, en cambio, en la opción no es necesario tal acto; la opción suele hallarse afectada por plazos preclusivos para su ejercicio, en tanto que la naturalización puede solicitarse en cualquier tiempo una vez cumplidos los presupuestos; en fin, que la opción exige una especial vinculación del optante con el país de opción, en tanto que la naturalización puede alcanzarse sin esa vinculación (*Derecho del Registro Civil, t. II, op. cit.*, páginas 601-602).

(135) La Resolución de la DGRN de 19 de febrero de 1992 ha declarado que puede optar a la nacionalidad española del adoptante, el extranjero mayor de dieciocho años que en 1986 fue adoptado en forma plena por un ciudadano español, al serle de aplicación la Disposición transitoria segunda de la Ley 18/1990 y, en concreto, la remisión que ésta hace al art. 19 (*B.M.I.J.*, núm. 1635, pp. 111-115).

(136) Resolución de la DGRN de 1 de febrero de 1984, *Anuario DGRN*, 1984, pp. 450-453, reiterada en los mismos términos por otras de 3, 23 y 30 de mayo del mismo año.

inscripción, han de considerarse títulos adquisitivos perfectamente válidos las declaraciones de opción realizadas al amparo del art. 227 del RRC. En este artículo se admite la posibilidad de que el interesado emita tempestivamente su declaración, aún cuando no aporte justificación de los requisitos exigidos por la ley para optar; cuando no haga dicha aportación, el encargado del Registro levantará acta de la declaración, si bien el declarante estará obligado a completar la prueba en el plazo prudencial que le señale aquél. Entre tanto, no podrá practicarse la inscripción que sólo se realizará una vez completada la prueba. Si esto se hace efectivamente, se considerará que la fecha de la inscripción —y, por consiguiente, la de la adquisición de la nacionalidad— es la del acta primitiva.

La posibilidad de inscripción retardada prevista en este art. 227 RRC fue introducida por R.D. de 29 de agosto de 1986 para paliar la debilidad que en materia de prueba de la nacionalidad tenían antes de esa fecha las inscripciones de opción, conservación o recuperación de la nacionalidad española. Según el tenor del mentado art. en 1958, esas inscripciones sólo daban fe de las declaraciones en cuya virtud se habían practicado, pero no de que la adquisición se hubiere producido efectivamente. La Reforma del art. 227 operada por D. de 22 de mayo de 1969 dispuso que ese tipo de inscripciones alcanzaría el valor ordinario como medio de prueba de la adquisición de la nacionalidad española únicamente en el caso de que se hubiese justificado ante el encargado los requisitos del cambio (o conservación) de la nacionalidad (o vecindad) exigidos por la ley; si tal no era el caso, sólo servirían como prueba de la declaración pero no de su veracidad y, en consecuencia, no eran prueba de la adquisición efectiva (137). En resumen, hasta 1986 algunas inscripciones de opción —hasta 1969, todas— sólo acreditaban la existencia de una declaración de voluntad de adquirir la nacionalidad española, pero no que la adquisición de ésta se hubiese realmente producido.

Con todo lo dicho respecto al art. 227 se me suscita la duda de si en esos supuestos de opción inscrita (como en su caso de conservación o de recuperación), en los que la inscripción tenía un significado devaluado, estamos o no ante títulos hábiles para consolidar la nacionalidad *ex. art. 18* cuando se cuestione la efectiva adquisición por aquella opción. Creo que la respuesta ha de ser afirmativa, pues si bien la eficacia de tales asientos es inferior a la de otras inscripciones ordinarias, no dejan de ser situaciones de *nacionalidad española... basada en un título inscrito en el Registro Civil* que, al fin y al cabo, es lo único que le exige al título el actual art. 18 del CC.

(137) Sobre las vicisitudes del precepto, *vid. J. Díez del Corral, Lecciones prácticas sobre el Registro civil*, 2.ª ed., Madrid, 1983, p. 69.

iiii) La adquisición de la nacionalidad española por opción también puede ser cuestionada por la presencia de vicios en la declaración o por el incumplimiento de la forma legalmente prescrita para emitirla. Al respecto señala F. de Castro que, tratándose de la opción, siendo la voluntad del interesado lo que determina el cambio de estado, habrá de reunir los requisitos de validez propios de las declaraciones de voluntad (138). Cabe decir, pues, que la declaración de opción no es más que una declaración de voluntad de adquirir la nacionalidad española que, como tal, queda sujeta a las normas del negocio jurídico. Por tanto, para ser plenamente eficaz tal declaración ha de ser hecha por persona capaz y no debe estar viciada. Se trata además de una declaración necesariamente pura, que no puede ser sometida a modalidad de ningún tipo. Es, en fin, una declaración solemne, por cuanto debe ser expresa —normalmente oral, salvo en el supuesto del art. 230 RRC— y realizada en la forma prevista en la LRC (art. 64) y en el RRC (arts. 226-231). En consecuencia, si el optante no reúne los precisos requisitos de capacidad, o ha emitido su declaración por error o sometido a violencia o dolo, o lo ha hecho condicionalmente, o en forma insuficiente, no habrá adquirido válidamente la nacionalidad española y, aún cuando ésta haya tenido acceso al Registro, podrá ser impugnada oportunamente.

Cuando la impugnación obedece a la existencia de modalidades en la declaración, o a la ausencia de las formalidades esenciales, pienso que la sanción oportuna es la nulidad de pleno derecho. A pesar de ello, la necesaria estabilidad de la nacionalidad hace aconsejable someter su impugnación a un plazo de caducidad que tal vez por analogía con el art. 25.2 del CC pudiera ser de quince años. Aunque éste fuera así, pasados diez años después de ejercitada la opción inválida, la nacionalidad española del interesado estaría consolidada merced al art. 18 del CC, siempre que se cumplieran todos los requisitos de éste. En el caso de los vicios del consentimiento, el recurso al art. 18 sólo sería preciso si rechazamos la posibilidad de utilizar por analogía los plazos de impugnación propios de la anulabilidad en materia de contratos (139) o, mejor aún, los plazos todavía más cortos de impugnación de las declaraciones de voluntad por vicios en materia de estado civil (140), cuya aplicación, en la mayoría de los casos, significaría la cesación del carácter claudicante de la nacionalidad española pasados como máximo cuatro años desde el ejercicio de aquella opción viciada.

(138) *Derecho civil de España*, t. II, *op. cit.*, p. 408.

(139) Considera aplicable por analogía a la declaración de opción los arts. 1265 a 1270 del CC, J. M. LETE DEL RÍO, *La nueva regulación...*, *op. cit.*, p. 79.

(140) *Cf.* arts. 76.2 y 141 del CC.

iiii) La adquisición de la nacionalidad española por opción también puede resultar inválida si la declaración no se acompañó de los requisitos exigidos por el vigente art. 23 del CC, puesto que todos ellos son verdaderos requisitos constitutivos de la adquisición de la nacionalidad (141). Por lo tanto, la ausencia del juramento o promesa de fidelidad al Rey o obediencia a la Constitución, de la renuncia a la nacionalidad anterior, o de la inscripción, provocan la nulidad de la adquisición de la nacionalidad aunque la declaración de opción se hubiese realizado por la persona adecuada y en tiempo oportuno.

Cabe entonces preguntar por el valor que puede tener en la sanación de la mentada falta el vigente art. 18 del CC. En este sentido, es claro que para que aquella nacionalidad inválidamente adquirida pueda ser consolidada por obra de esta disposición legal el requisito obviado no puede ser en ningún caso el recogido en el art. 23 c). La inscripción en el Registro Civil es una solemnidad exigida por la ley para que se produzca el efecto adquisitivo en el caso de la adquisición realizada en virtud de opción —como la de carta de naturaleza o residencia— (142), pero es además uno de los presupuestos de aplicación del reiterado art. 18 del CC que no puede ser aplicado sin el previo soporte registral. Por consiguiente, aún cuando se hubiesen realizado todas las declaraciones oportunas —juramento o promesa, obediencia y renuncia— mientras no se efectúe el asiento mediante la correspondiente inscripción marginal o la de nacimiento (art. 96 LRC), la nacionalidad española ni se habrá adquirido, ni podrá consolidarse.

En los casos en los que a pesar de no haberse practicado el asiento, se hubiera levantado acta de la declaración (143), la inscripción podrá efectuarse en cualquier momento, pero a todos los efectos se considerará fecha de ésta la del acta que por imperativo del art. 64 LRC ha de constar en dicho asiento. Cuando la ausencia de inscripción obedezca a deficiencias de funcionamiento del Registro, ya he mencionado la doctrina de la DGRN que señala que, con independencia de la fecha en el que se practique efectivamente la inscripción, la nacionalidad se entenderá adquirida el día en el que el interesado manifieste su voluntad en los términos exigidos por la ley.

Además de la inscripción, los requisitos exigidos por el art. 23 para lograr la adquisición de la nacionalidad española son el juramento o promesa

(141) El carácter esencial de estos requisitos ha sido resaltado por la doctrina en las distintas versiones de la regulación de la nacionalidad; *cf.* para la ley de 1954, M. PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, *loc. cit.*, p. 613; para la de 1982, J. C. FERNÁNDEZ ROZAS *op. cit.*, p. 180; para la actual, J. Díez DEL CORRAL, *Comentarios del Código civil*, t. I, *loc. cit.*, p. 204.

(142) Señala J. Díez DEL CORRAL, que el asiento se configura como un requisito esencial o *sine qua non* del cambio de estado civil, de tal modo que éste o existirá jurídicamente hasta que el asiento se practique (*Comentarios del Código civil*, t. I, *loc. cit.*, p. 909).

(143) Arts. 64 LCC y 227 RRC.

de fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución y la renuncia a la nacionalidad anterior (144). A tenor del propio supuesto de hecho de la norma, ambos requisitos sólo serán exigibles en el caso de que el optante —o el que pretende la naturalización— sea mayor de catorce años y capaz de prestar una declaración por sí, lo cual excepciona la doble exigencia en los supuestos en los que la opción sea ejercitada —o la solicitud de naturalización— por el representante legal del menor de catorce años o del totalmente incapacitado (145). La declaración de renuncia a la nacionalidad anterior no será tampoco exigible cuando el optante sea apátrida o se trate de un nacional de uno de los países mencionados en el art. 24.2 del CC (146).

En los casos en los que resultan exigibles, el juramento o promesa, la manifestación de obediencia y la renuncia han de constar en la inscripción de adquisición como datos básicos del asiento. No obstante, cuando dicha constancia no se produce cabe cuestionar la validez de la nacionalidad española publicada por la inscripción. En principio tan constitutivos son estos requisitos como la inscripción misma (147), por lo que su falta parece acarrear la nulidad de la adquisición. Conviene no obstante matizar tan precipitada conclusión, pues habrá ocasiones en las que la ausencia de constancia registral de las menciones antedichas obedezca a un simple descuido del encargado del Registro pero dichas menciones consten en el expediente o en el acta correspondiente. Pienso que entonces la falta de reflejo en los libros podrá ser subsanada merced al art. 94.1 de la LRC con un simple expediente gubernativo. Cuando efectivamente no se hayan cumplimentado las exigencias del art. 23 —lo que parece harto difícil por el reclamo expreso del art. 228 del RRC—, la adquisición de la nacionalidad tendrá un vicio invalidante que si es hecho valer oportunamente provocará la nulidad de la adquisición y exigirá la cancelación del asiento (148). A pesar de ello, podrá consolidarse la nacionalidad española del interesado si entonces se cumplen los requisitos del art. 18 del CC.

iiiiiii) Por último, algún autor se ha preguntado por la trascendencia que en la adquisición de la nacionalidad en virtud de opción puede tener el incumplimiento de la exigencia del art. 15.1 párrafo 1.º del CC redactado también por la Ley 18/1990 (149). En esta última disposición

(144) La exigencia de este último requisito es criticada por nuestra doctrina (por todos, J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, *op. cit.*, p. 179).

(145) En el mismo sentido, M. CALVO ANTÓN, *loc. cit.*, p. 489; J. Díez DEL CORRAL, *Comentarios del Código civil*, t. I, *loc. cit.*, p. 205; N. DÍAZ GARCÍA, *op. cit.*, p. 95.

(146) En este sentido, R. BERCOVITZ, *Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela*, *loc. cit.*, p. 72.

(147) J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, *op. cit.*, p. 180.

(148) Probablemente por la vía del expediente fundado en la excepción prevista en el art. 94.1 del RRC (Cf. *Resolución de la DGRN de 6 de marzo de 1989*, ya citada).

(149) F. ALVARGONZÁLEZ SANMARTÍN, *La regulación de la nacionalidad tras la Ley 18/1990. Guía-práctica para el cónsul*, Madrid, 1991, pp. 31-32.

se impone al extranjero la obligación de optar por una de las vecindades civiles que en él se enumeran, mención que se consignará en la misma inscripción marginal de adquisición de la nacionalidad (art. 46 LRC), tal y como especifica la *Instrucción de 20 de marzo de 1991*.

A pesar de la imperatividad del art. 15.1 párrafo 1.º del CC, no será extraño que al menos en la etapa de rodaje de la nueva ley se den numerosas ocasiones en las que se olvide el ejercicio de la opción de vecindad (150). Cuando ésto ocurra ¿afectará la omisión a la validez de la nacionalidad? No lo creo. Aunque es cierto que en las situaciones no patológicas la opción de vecindad se ejercitará coetáneamente a la de nacionalidad (151), tal coincidencia de momentos no se impone como una exigencia legal —sí lo es, en cambio, que se opte por la vecindad en el momento de inscribir la adquisición de la nacionalidad—, ni desde luego se configura como un requisito constitutivo de la adquisición de la nacionalidad que, aún sin aquella opción, será perfecta. Incluso puede haber situaciones en las que la opción de vecindad no existe porque el lugar de nacimiento o de residencia no está en España y el cónyuge no existe o no es español y sólo uno de sus progenitores es español o lo ha sido (lo que siempre se dará en una adquisición en virtud de opción); en ese caso la vecindad civil del optante ha de ser, necesariamente, la última que tuvo su progenitor español. Todo lo cual no prejuzga que la mentada inscripción de la opción de vecindad sea un requisito constitutivo de la propia vecindad, tesis que parece más que probable.

3.3.5. Naturalización

i) En relación al Derecho español, F. Pantaleón ha definido la naturalización —en su doble modalidad de carta de naturaleza y residencia— como un procedimiento derivativo de adquisición de la nacionalidad que se produce mediante el ejercicio en tiempo y forma de la facultad de adquirir otorgada oficialmente por una concesión especial, a solicitud del interesado, y cuando en él concurren determinadas circuns-

(150) No en vano recuerda la *Instrucción de 20 de marzo de 1991* que la exigencia habrá de ser tenida muy en cuenta por los Jueces o Cónsules encargados de los Registros civiles al practicar la inscripción de la adquisición de la nacionalidad por opción o por residencia, Cf. la citada *Resolución de la DGRN de 19 de febrero de 1992* en la que se recuerda que el optante a la nacionalidad española habrá de precisar la vecindad civil por la que opta, conforme al art. 15.1 del CC.

(151) Sobre el ejercicio de este derecho de opción, R. BERCOVITZ, *Comentario del Código civil*, t. I, *loc. cit.*, pp. 163-164 y «La regulación de la vecindad civil derivada de la Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre reforma del Código civil en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo y de la Ley 18/1990 de 17 de diciembre, sobre la reforma del Código civil en materia de nacionalidad», *Rev. Jur. de Castilla-La Mancha*, 1991, pp. 169-199, espec. páginas 194-195.

tancias (152). De esta suerte, el título constitutivo de la nacionalidad obtenida mediante naturalización es doble: de un lado el acto administrativo de concesión —el Real Decreto en la carta de naturaleza y la Orden Ministerial en la residencia—, de otro la declaración de voluntad del interesado formulada en tiempo y forma (153). Esta configuración hace aconsejable que el análisis de las tachas o defectos que pueden afectar a ambos títulos se realice por separado, según se trate de un vicio del acto administrativo o de un vicio en la declaración de voluntad del interesado al ejercitar el derecho conferido por aquél.

ii) Comenzando por los vicios del título de concesión, conviene afrontar antes de nada el espinoso tema de su control judicial. Tanto la doctrina como la jurisprudencia se han venido manifestando reiteradas veces sobre la oportunidad del control jurisdiccional de los actos de concesión o denegación de carta de naturaleza o de la residencia (154). No se puede duda que el vigente art. 24 de la CE y el principio de tutela judicial efectiva que en él cristaliza aseguran esta fiscalización por los Tribunales. Personalmente, a pesar de la existencia de autorizadas opiniones en contra, entiendo que tanto en la carta de naturaleza como en la residencia tal fiscalización es posible *en todo caso*, ya se trate de concesión, ya de denegación (155), puesto que el Tribunal podrá entrar a valorar no sólo si se da o no el requisito de la residencia y los plazos y condiciones previstos en el art. 22 del CC, sino también si existen o no los

(152) F. PANTALEÓN, *Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela*, loc. cit., p. 73. Definiciones más o menos análogas pueden verse en J. PERÉ RAULY, *Derecho del Registro civil*, t. II, op. cit., p. 587 y J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, op. cit., p. 181.

(153) M. PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, loc. cit., pp. 619-629. Esta dualidad de títulos significa, como pone de relieve la ya citada *Resolución de la DGRN de 6 de marzo de 1983*, que el título para practicar la inscripción es igualmente doble: el Real Decreto o la Orden Ministerial y el acta de juramento o promesa y de declaración en su caso de renuncia a la nacionalidad anterior.

(154) Al menos en el caso de la concesión por residencia; tratándose de la carta de naturaleza existían opiniones contrarias a la posibilidad de revisión por los Tribunales basándose en el carácter absolutamente discrecional del acto de concesión (J. PERÉ RAULY, *Derecho de la nacionalidad*, op. cit., p. 148; M. PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales...*, loc. cit., p. 621); esta opinión ni es ni puede ser compartida en la legalidad vigente en la que la carta de naturaleza se situaría, como mínimo, en la terminología de F. PANTALEÓN, en el *sistema de discrecionalidad vinculada* lo cual, para este último autor significa que la impugnación del acto que responde a la solicitud de la carta será posible en los casos de *otorgamiento* en los que de manera absolutamente clara y manifiesta no concurren en el agraciado circunstancias excepcionales que puedan justificar la concesión, pero nunca será posible en los supuestos de *denegación* (loc. cit., pp. 75-76).

(155) Para J. C. FERNÁNDEZ ROZAS la posibilidad de impugnación existe en todo caso y deberá ser el Tribunal el que e encargue de determinar la existencia o no de dichas circunstancias (op. cit., p. 183, nota 74). En contra, F. PANTALEÓN, loc. cit., pp. 75 ss., a quien sigue J. DÍEZ DEL CORRAL, *Comentarios del Código civil*, t. I, loc. cit., p. 193.

motivos de orden público o interés nacional para denegarla o si, en el caso del art. 21, se dan o no las circunstancias excepcionales exigidas como presupuesto de la concesión (156).

Presupuesta la posibilidad de impugnación cabe preguntarse sobre la vía adecuada. El tema, controvertido en nuestra doctrina (157), no ha sido tampoco clarificado por la jurisprudencia, donde se computa alguna decisión de la Sala 1ª del Tribunal Supremo relativa a la adquisición de la nacionalidad española por residencia —obviando totalmente la cuestión aquí suscitada (158)— frente a la más explícita *S.T.S. (Sala 4ª) de 7 de junio de 1986* con abundante argumentación en favor de la idoneidad de la vía contencioso-administrativa (159). Después de la Reforma de 1990, que en este punto innovó radicalmente la Ley 51/1982, la cuestión por lo que a la natu-

(156) Es también la opinión de J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, *op. cit.*, pp. 181 ss.

(157) Controversia que se remonta al siglo pasado (Cf. A. DE CASTRO CASALIEZ, *Conflictos de nacionalidad*, Madrid, 1901, pp. 153 ss.).

(158) Destaca por su repercusión doctrinal, *S.T.S. (Sala 1.ª) de 19 de septiembre de 1988*, *R.J.A.*, 1988, núm. 6838. La citada sentencia fue objeto de varios comentarios, entre los que pueden verse los de S. ALVAREZ GONZÁLEZ, «Nota a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1.ª de 19 de septiembre de 1988)», *R.E.D.I.*, 1989-1, pp. 273-275; J. Díez DEL CORRAL, «Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1.ª) de 18 de septiembre de 1988», *Poder Judicial*, núm. 13, 1989, pp. 99-104; M. AMORES CORRADI, «Comentario a la Sentencia de 19 de septiembre de 1988», *CCJC*, núm. 18, pp. 827-837, espec. p. 831; L. GRAU JUANEDA, «El concepto de residencia legal continuada en el art. 22 del Código civil», *La Ley*, 1989-4, pp. 1158-1168; más recientemente L. F. REGLERO CAMPOS, «La adquisición de la nacionalidad española por residencia en la ley 18/1990, de 17 de diciembre», *Rev. Jur. de Castilla-La Mancha*, 1991, pp. 275-342, espec. pp. 300 ss.

(159) *R.J.A.*, 1986, núm. 6606; *vid.* comentario a la misma de J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, S. ALVAREZ GONZÁLEZ, «La nacionalidad ante la jurisdicción contencioso-administrativa», *Rev. jur. española La Ley*, 1987-2, pp. 309-323; también J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, *op. cit.*, pp. 203-209. En realidad existen algunas decisiones anteriores en las que, con menos claridad que en la citada, se cuestiona la idoneidad de la jurisdicción civil en materia de nacionalidad o se afirma la competencia de la contencioso-administrativa para materias relacionadas directamente con la misma. En la *S.T.S. (Sala 4.ª) de 27 de septiembre de 1951*, *R.J.A.*, 1951, núm. 1988, consideró que la jurisdicción contenciosa no era competente para resolver la *cuestión previa* de orden civil, a saber, la *inscripción de la ciudadanía* que un súbdito alemán tenía a su favor en el Registro civil; sin embargo, no resolvió el objeto de la impugnación principal, esto es, la denegación de la carta de naturaleza en la que se solicitaba la nacionalidad española. Más explícita es la *S.T.S. (Sala 4.ª) de 9 de octubre de 1935*, *R.J.A.*, 1935, núm. 1936 que soluciona un recurso contra la Orden Ministerial que adjudicaba diversas plazas de funcionario, recurso presentado sobre la base de la no nacionalidad de uno de los adjudicatarios. El T.S. razona en los siguientes términos: «...esta cuestión ya no puede discutirse en relación con la Orden ministerial recurrida, sino que pudo y debió ser sometida oportunamente a la *jurisdicción revisora* y no lo ha sido sino cuando por estar firmes y consentidas las órdenes ministeriales antes citadas, que atribuía con mayor o menor acierto a don I.M. la nacionalidad española en aquél momento y le permitían actuar en las oposiciones, es baldío el intento, sin que quepa aducir que el recurrente impugnó en vía gubernativa las repetidas Ordenes ministeriales, porque aun en este supuesto, no demostrado en el expediente, debió hacerlo en tiempo *ante esta jurisdicción*».

ralización por residencia se refiere aparece resuelta; el actual art. 22.5 del CC establece que la concesión o la denegación de la nacionalidad por residencia deja a salvo la vía judicial contencioso-administrativa.

No me parece oportuno entrar a valorar aquí la bondad o maldad de la opción del legislador (160) que indudablemente tiene una justificación inicial en el carácter administrativo del acto de concesión o de denegación de la nacionalidad. Bien es cierto que se trata de un acto relativo o a una cuestión de índole civil o, al menos, de índole pluridimensional con un aspecto civil (161), lo que plantearía la posible exclusión de la jurisdicción contencioso-administrativa *ex art. 2.1 a) LJCA* (162). En cualquier caso, repito que actualmente la cuestión está directamente solventada para la naturalización por residencia en el art. 22.5 del CC en favor de la jurisdicción contencioso-administrativa (*Cf. además arts. 9.1 LOPJ y 3 c) LJCA*) y creo que después de 1990 la misma solución compete en el caso de la naturalización por carta (163). Aboga por ello una razón de indiscutible analogía, aún más evidente si se toma en consideración que la analogía con el anterior art. 22 *in fine*, correspondiente a la redacción de 1982, era el argumento esgrimido por la doctrina para afirmar la competencia de los Tribunales civiles en la fiscalización del otorgamiento de la carta de naturaleza (164) (165).

Sin perjuicio de todo lo expuesto, el tema sobre el que ha de girar este trabajo me obliga a marginar la impugnación de las denegaciones de la carta de naturaleza o de la residencia y a centrarme exclusivamente en su concesión, con el fin de determinar el eventual significado del vigente art. 18 del CC para sanar la nacionalidad adquirida con una presupuesta concesión viciada y, por consiguiente, susceptible de impugnación judicial.

(160) Duramente criticada por J. Díez del Corral, *Comentarios del Código civil...*, t. I, *loc. cit.*, p. 203.

(161) Sobre las dimensiones de la nacionalidad en el ordenamiento jurídico español, *vid. J. C. Fernández Rozas, op. cit.*, pp 30 ss.

(162) Ponon de manifiesto E. García de Enterría, T. R. Fernández que el aspecto más conflictivo de la partición jurisdiccional efectuada por la LJCA es el que afecta a la jurisdicción civil al faltar incluso en nuestro ordenamiento una definición de los que se considera cuestión civil (*Curso de Derecho Administrativo*, t. II, 3.ª ed., Madrid, 1991, p. 569). La inexistencia de tal exclusión es defendida por J. Morán del Casero, «Procedimientos sobre la nacionalidad española», *Procedimientos administrativos especiales*, vol. II, Madrid, 1969, pp. 427-507, espec. páginas 459-460 y más recientemente por J. C. Fernández Rozas, S. Álvarez González, *loc. cit.*, pp. 316-317.

(163) De la misma opinión, N. Díaz García, *op. cit.*, p. 84; en contra J. Díez del Corral, *Comentarios del Código civil*, t. I, *loc. cit.*, p. 195.

(164) F. Pantaleón, *loc. cit.*, p. 89.

(165) Otro argumento que ha buscado apoyar la competencia del orden contencioso-administrativo par estos casos es el derivado del análisis de los foros competenciales en materia civil que realiza el art. 22 de la LOPJ; entre ellos no se incluye la materia de nacionalidad que, según alguna opinión, estaría implícitamente recogida en la fórmula general del art. 24 que establece el marco de competencias contencioso-administrativas.

Cabe decir, en principio, que tanto el Real Decreto donde se otorga la carta de naturaleza como la Orden Ministerial que concede el requisito de la residencia pueden ser impugnados ante los Tribunales de lo contencioso administrativo por cualquiera que tenga un interés legítimo (166).

El recurso prosperará y la sentencia determinará la nulidad del acto de concesión de la carta de naturaleza o de la residencia —y, en su caso, de la nacionalidad adquirida en virtud de aquélla— si el mentado acto se produjo sin solicitud previa del favorecido, o mediando solicitud de persona incapaz o no legitimada o que actuó sin la autorización pertinente (cf. art. 21.3 del CC), o por órgano manifiestamente incompetente prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido [arts. 47.1 a) y b) de la LPA]. En todos estos supuestos cabe también la revisión de oficio del acto realizada por la Administración en los términos de los arts. 109 y 110 de la LPA. En cualquier caso, en fin, la nulidad de la adquisición arrastrará la cancelación en el Registro Civil del asiento correspondiente (167).

iii) El interesado en forzar la decisión judicial que declare nulo el acto de concesión puede fundamentar también su recurso en la falta de los presupuestos objetivos de la norma. Para ver el alcance de esta posibilidad conviene tratar separadamente la concesión de la carta de naturaleza y la de la residencia.

En relación a la carta de naturaleza, tal como se ha anticipado, estimo que el interesado podrá solicitar a los Tribunales de lo contencioso-administrativo que declaren la anulación del otorgamiento de la carta por no concurrir en el agraciado las *circunstancias excepcionales* relevantes para la concesión de la nacionalidad exigidas por el art. 21.1 del CC (168). Si efectivamente tal es el juicio del Tribunal, el acto de otorgamiento de la carta y la sucesiva adquisición de la nacionalidad serán declarados nulos y en el Registro Civil procederá la cancelación del asiento.

Las razones que pueden apoyar la impugnación del acto de concesión de la nacionalidad por residencia basadas en la ausencia de los pre-

(166) Debiendo entenderse por tal aquél que, de prosperar el recurso, produciría algún beneficio de cualquier tipo en favor del accionante, siendo rechazable cualquier otra interpretación más angosta de la fórmula *interés directo* del art. 28 de la LJCA; ha de tratarse, eso sí de un interés actual, no meramente potencial ni futuro (E. GARCÍA DE ENTERRÍA, T. R. FERNÁNDEZ, *op. cit.*, t. II, p. 591).

(167) N. DÍAZ GARCÍA, *op. cit.*, pp. 84 y 89.

(168) En el mismo sentido del texto, para la Ley 51/1982 y respecto de los Tribunales civiles, F. PANTALEÓN, *loc. cit.*, p. 89 y para la actual, N. DÍAZ GARCÍA, *op. cit.*, p. 85. Pero, a diferencia de ambos, reitero mi opinión en el sentido de considerar igualmente recurrible el acto *denegatorio* de la carta de naturaleza, que lógicamente se resolverá con una formulación del tipo «no existen circunstancias excepcionales relevantes para la concesión de la nacionalidad» y no la de «existen circunstancias excepcionales relevantes para la concesión de la nacionalidad y discrecionalmente no la concedemos»; esta última fórmula representaría la consagración de la arbitrariedad, lo que se opondría frontalmente al art. 9.3 de la CE (En este sentido, J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, *op. cit.*, p.187).

supuestos objetivos exigidos por la norma son de distinta naturaleza. En primer lugar, la impugnación en vía contenciosa por cualquier interesado podrá fundarse en la no concurrencia de los requisitos de tiempo — diez, cinco, dos o un año— y condiciones de la residencia —legal (169), continuada e inmediatamente anterior a la petición—.

La citada impugnación podrá también obedecer a la carencia de las circunstancias que autorizar a obtener la nacionalidad en un plazo de residencia más corto; tal ocurriría si, por ejemplo, se impugna la Orden Ministerial de concesión basándose en que en el solicitante no concurría la condición de asilado o refugiado de conformidad con la Ley 5/1984 de 26 de marzo y, a pesar de ello, se le concedió la nacionalidad por residencia privilegiada de cinco años; lo mismo cabe decir si, por ejemplo, quien pretendía la naturalización no era sefardí o nacional de origen de los países mencionados en el art. 22.1 y, no obstante, se le concedió la nacionalidad con sólo dos años de residencia en España. De modo análogo y sin ánimo de exhaustividad se podría impugnar la Orden Ministerial que otorga la nacionalidad por residencia abreviada con fundamento en la inexistencia o nulidad de las instituciones de guarda mencionadas en el art. 22.2 c) (170) (171), o en la

(169) La ya citada S.T.S. (Sala 1.ª) de 19 de septiembre de 1988, mantuvo un concepto extraordinariamente restrictivo de *residencia legal*, equiparándola a aquélla que se encuentra amparada por el correspondiente permiso de permanencia o autorización de residencia; en general nuestra doctrina no comparte este criterio y sustenta un concepto más amplio del término de *residencia legal* (Vid. J. DÍEZ DEL CORRAL, «Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1.ª) de 19 de septiembre de 1988...», *loc. cit.*, pp. 100 ss.; M. AMORES CORRADI, *loc. cit.*, p.831; L. GARAU JUANEDA, *loc. cit.*, *passim*; L. F. REGLERO CAMPOS, *loc. cit.*, pp. 300 ss.).

(170) El vigente art. 22.2 señala que «Bastará el tiempo de residencia de un año para ...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 continuase en esta situación en el momento de la solicitud». Los términos utilizados por la ley no dejan perfectamente claro cuáles son las instituciones de guarda que facilitan la naturalización privilegiada, duda que hubiera podido obviarse si, al modo que hace el art. 9.6 del CC «tutela y demás instituciones de protección del incapaz» se hubiera utilizado un término omnicompreensivo (Vid. la crítica favorable de la fórmula del art. 9.6 del CC de J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, en J. GONZÁLEZ CAMPOS y otros, *Derecho internacional privado. Parte especial*. 4.ª ed., Madrid, 1991, p. 122). La doctrina tampoco se muestra concorde manifestándose algunos por la inclusión en el art. 22.2 c) de la tutela y curatela ordinarias, la tutela automática de la entidad pública y el acogimiento familiar, excluyendo la mera guarda de hecho y el defensor judicial (J. DÍEZ DEL CORRAL, *Comentarios del Código civil*, t. I, *loc. cit.*, p. 201, a quien sigue con matices L. F. REGLERO CAMPOS, p. 328 y nota 127); por su parte, N. DÍAZ GARCÍA excluye además la curatela, por estimar que la función del curador no justifica el tratamiento de favor para el pupilo en materia de nacionalidad (*op.cit.*, p. 87).

(171) En mi opinión la fórmula del art. 22.2 c) permite incluir todas las instituciones tutelares del Derecho español —cuando éste sea el aplicable según nuestro D.I.Pr.—, si bien mantengo dudas respecto de la guarda de hecho. La triple mención de *tutela, guarda y acogimiento* parece excluir el valor general de los términos *tutela* o *guarda* como comprensivos de todas las instituciones tutelares, pues de lo contrario bastaría con que el legis-

nulidad o en el carácter fraudulento del matrimonio exigido por el artículo 22.2 d) e) (172), o en la existencia de la separación legal o de

lador se hubiese referido al mismo sin mayores especificaciones; sin embargo, ha preferido mencionar expresamente la tutela —lo que incluye tanto la tutela ordinaria, arts. 222 ss. del CC y arts. 3 y ss. de la Ley catalana 39/1991, como la tutela automática de la entidad pública, arts. 172.1 y art. 2 de la Ley catalana 37/1991— y el acogimiento (arts. 172.3 y 173 del CC y arts. 10-15 Ley catalana 37/1991); esta especificación permite entender que en el citado precepto el término *guarda* incluye la guarda de la entidad pública (art. 172.2 del CC), la curatela, el defensor judicial en los términos que se verán (art. 215 del CC) y, en principio, la guarda de hecho (arts. 303 ss. del cc). Desde luego, no veo por qué habrá de excluirse de la residencia abreviada a los habilitados de edad o incapacitados sometidos a curatela de un español, ni por qué ha de darse un peor tratamiento a ésta o aquella institución de protección depende únicamente de la edad del protegido o de los límites de la incapacitación; piénsese, por ejemplo, en un menor que lleva un año sometido a la tutela de un español, cumple dieciséis años y le es otorgados el beneficio de la mayor edad continuando, durante otro año, bajo la curatela del mismo español ¿ha perdido la posibilidad de solicitar la concesión de la nacionalidad en el plazo privilegiado? no lo creo. Tampoco pienso que deba quedar excluido el defensor judicial cuando se encargue de la protección de los intereses de un menor o incapacitado previamente sometido a la tutela, en sentido amplio, de un español; que se trate de una institución provisional no es un argumento convincente para excluir su relevancia mediata, pues también es provisional el acogimiento familiar, expresamente reconocido por la ley como institución de guarda que acorta el plazo de residencia del acogido; además, sería absurdo que por existir un conflicto de intereses con el tutor español o porque éste no pudiese desempeñar sus funciones por un corto período de tiempo, el menor o incapacitado interesado en adquirir la nacionalidad viese interrumpido el plazo de dos años exigido por el art. 22.2 c) y fuera obligado a cumplir con un nuevo plazo una vez que el tutor se hubiese reincorporado a sus funciones; sin olvidar, desde luego, que en las hipótesis de los arts. 299 1.º y 2.º el menor o incapacitado durante el período en el que interviene el defensor sigue estando sometido a tutela o curatela de un español (en el caso de 299 1.º también a patria potestad). Por otra parte, el reconocimiento del defensor judicial como figura idónea para facilitar el acceso a la nacionalidad española del defendido permite computar como tiempo de sujeción a la guarda de un español el del procedimiento de incapacitación cuando al presunto incapaz le hubiese sido nombrado un defensor judicial español, bien por aplicación de su ley personal, bien por la española cuando ésta sea la oportuna (cf. art. 207 del CC). En favor de la inclusión en el art. 22.2 c) de la guarda de hecho militan razones como la más que probable vinculación del guardado con España, dado que para que se pueda hablar de verdadero sometimiento a la guarda de hecho de un español la situación tuitiva ha debido prolongarse durante cierto período de tiempo, normalmente abarcando tanto la esfera personal como la patrimonial (Cf. R. BERCOVITZ, *Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela*, loc. cit., p 788), así como la vocación mostrada por la regulación legal de la institución en el sentido de mantener la eficacia de los actos que redunden en beneficio del guardado (Cf. art. 304 del CC). En contra de dicha inclusión cabría aducir tanto la conveniencia de evitar adquisiciones de la nacionalidad española fraudulentas facilitadas por una institución de naturaleza fáctica, como el propio tenor de la fórmula del art. 22.2 c) que exige que el guardado esté *sujeto legalmente* a la guarda de un español, mientras que la guarda de hecho es una institución asumida sin formalidades legales (J. M. LETE DEL RÍO, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, t. I, 2.ª ed., Madrid, 1985, pp. 484 ss.).

(172) Como señala M. A. PARRA LUCÁN, loc. cit., p. 232, debe dejarse a salvo el matrimonio nulo cuando el cónyuge que accedió a la nacionalidad tenía buena fe en el momento de contraerlo; por imperativo del art. 79 del CC este matrimonio *putativo* deja a sal-

hecho que en estos mismo preceptos impiden la aplicación del plazo privilegiado (173).

En los casos últimamente mentados estamos ante cuestiones de índole puramente civil de las que con carácter prejudicial, tal y como prevén los arts. 10.1 LOPJ y 4.1 LJCA, debe conocer el juez de lo contencioso-administrativo para poder pronunciarse sobre el fondo del asunto —la invalidez o invalidez del acto de concesión de la nacionalidad— sin que este principio admita, además, ninguna excepción del tipo de las enumeradas en el art. 5 LECR que defiere las cuestiones sobre validez del matrimonio y supresión del estado civil de forma necesaria al juez civil. Se trata, eso sí, de un conocimiento puramente instrumental, por lo que la opinión que sobre dicha cuestión civil se forme el juez contencioso carece de eficacia fuera de ese concreto proceso y no impide el posterior planteamiento de la misma ante el Tribunal civil a fin de lograr una decisión definitiva sobre aquella cuestión (art. 4.2 LJCA) (174). Ahora bien, la sentencia de la jurisdicción contenciosa que tras haber conocido prejudicialmente de la materia civil resuelva la validez de la concesión de la nacionalidad producirá los efectos típicos de cosa juzgada material respecto de dicha concesión y no podrá ser revisada por una sentencia civil posterior que decrete por ejemplo la nulidad de la tutela o del matrimonio; por supuesto, dejando al margen los supuestos de revisión (art. 102.1 LJCA), en los que será el juez contencioso y no el civil, sobre la base de las exigencias impuestas por la LJCA, el que volverá a conocer de la concesión de la nacionalidad. Por su parte, la sentencia civil que declare la nulidad de la tutela o del matrimonio, o constituya la separación de los cónyuges, anterior al recurso contencioso-administrativo en el que se impugna la concesión de la nacionalidad producirá el efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada y vinculará al juez de este último orden, sirviéndole de base para fundamentar su decisión

vo los efectos ya producidos respecto del contrayente o contrayentes de buena fe (*v.gr.* la adquisición de la nacionalidad). En el Derecho francés existe un precepto que salva expresamente la nacionalidad francesa del cónyuge de buena fe cuyo matrimonio con francés resulta a la postre nulo; en efecto, el art. 42 del Código de la nacionalidad francesa dispone «Le mariage déclaré nul par une émanant d'une juridiction française ou d'une juridiction étrangère dont l'autorité este reconnue en France ne rend pas caduque la déclaration prévue à l'article 37-1 au profit du conjoint que l'a contracté de bonne foi».

(173) Para demostrar la separación de hecho pueden aportarse todo tipo de pruebas, al no exigir el CC en este punto y a diferencia de lo que hace otros preceptos (*v. gr.* art. 945) una constancia especial de dicha situación fáctica.

(174) E. GARCÍA DE ENTERRÍA, T. R. FERNÁNDEZ, *op. cit.*, t. II, p. 574; V. GIMENO SENDRA y otros, *Derecho procesal administrativo*, Valencia, 1991, p. 127; ya J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, S. ALVAREZ GONZÁLEZ, *loc. cit.*, p. 316.

que, normalmente, negará validez a la nacionalidad otorgada sobre aquel presupuesto (175).

Por último, creo que cualquier interesado podrá impugnar ante los Tribunales contencioso-administrativos el acto de concesión de la nacionalidad por residencia fundándose en la ausencia de justificación de la «buena conducta cívica y suficiente grado de integración en la sociedad española» o en la existencia de razones de «orden público e interés nacional» para la denegación.

Con la Ley 18/1990 el legislador ha elevado la integración en la sociedad española, al igual que la buena conducta cívica, a la categoría de requisitos para la concesión de la nacionalidad por residencia, de modo que si éstos no se cumplen el Ministerio de Justicia no es libre para acceder o no a la concesión, sino que necesariamente debe denegarla (176). Si aún así la otorga, su resolución es revisable ante los Tribunales que podrán anular la nacionalidad adquirida con base en aquella incorrecta concesión (177).

A pesar de que no dudo de la autoridad de la opinión contraria, estimo que también es admisible la revisión judicial del acto de concesión de la nacionalidad por residencia cuando éste fue dictado a pesar de existir motivos de orden público o interés nacional para denegar la petición. F. Pantaleón, por el contrario, para la Ley de 1982 entiende que los Tribunales ordinarios (hoy serían los contencioso-administrativos) no pueden declarar que existen motivos de orden público o interés nacional que se oponen al otorgamiento cuando el Ministerio de Justicia estimó que tales motivos no se daban, pues es a dicho Ministerio «a quien el legislador ha atribuido exclusiva competencia para

(175) El efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada radica en que el juez posterior deberá partir necesariamente de la decisión anterior cuando esté juzgando y decidiendo sobre una pretensión de la que sea elemento prejudicial lo ya juzgado (V. CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Derecho procesal*, t. I, vol. I, *Parte general, Proceso civil*. Valencia, 1989, p. 451); añade este autor que esta prejudicialidad no es la que impone la lógica, sino que viene impuesta por razones estrictamente jurídicas, lo que se produce cuando la acción impreviada tiene como base jurídico fáctica la ya juzgada y además existe la más perfecta identidad entre los sujetos de ambas. Sin embargo, este mismo autor mantiene la no vinculación del juez de un orden jurisdiccional por la decisión del otro en el caso del art. 5 de la LÉCR (*Derecho procesal*, t. II, *Procesal penal*, 3.ª ed., Valencia, 1990, p. 229).

(176) J. Díez DEL CORRAL señala acertadamente que ésta es una de las «condiciones» de la concesión que se mencionan en el art. 21.2 del CC, si bien después añade que si no se cumple ésta el Ministro *podrá* denegar por falta de los requisitos exigidos (*Comentario del Código civil...*, t. I, *loc. cit.*, p. 198); repito que en este último caso *puede*, sino que debe optar por la denegación.

(177) Si bien el actual art. 22.4 del CC viene a dar pleno sentido al trámite de audiencia previsto en el último párrafo del art. 221 del RRC, no deja de plantear graves inconvenientes derivados de la introducción de presupuestos de concesión o denegación de la nacionalidad española basados en conceptos jurídicos con un alto grado de indeterminación cuales son los de *buena conducta cívica y suficiente grado de integración*.

suscitar o no tal opinión» (178). Creo que al hacer tal afirmación el autor citado incurre en una cierta incoherencia puesto que a renglón seguido afirma la posibilidad de impugnación judicial de la resolución denegatoria cuando ésta se ha fundado en motivos de orden público o interés nacional; lo cual contradice la precedentemente afirmada intangibilidad de aquella *exclusiva competencia*. Tampoco es definitivo en favor de su postura que los límites del orden público y el interés nacional tengan por fin la protección de los intereses del Estado y no los de los terceros perjudicados, puesto que la tutela judicial efectiva es derecho que corresponde a cualquiera que tenga un interés legítimo y los terceros perjudicados por una concesión que no tiene en cuenta aquellos motivos es evidente que tienen ese interés. En fin, el acto de concesión de la nacionalidad por residencia, al igual que el acto de denegación, es susceptible de impugnación judicial sencillamente porque en materia de nacionalidad, como en cualquier otro asunto, no hay un resquicio de la actividad administrativa que pueda quedar al margen de su control judicial (179).

iiii) Recordaba con anterioridad que, junto con el acto administrativo de concesión, la adquisición de la nacionalidad española en virtud de naturalización exige la concurrencia de la voluntad del interesado realizando ciertas declaraciones en tiempo y forma y de la oportuna inscripción registral.

El contenido de esas declaraciones, así como la exigencia de la inscripción en el Registro Civil de la adquisición, están recogidos en el art. 23 del CC y, por lo tanto, huelga repetir aquí todo lo dicho en relación con la adquisición en virtud de opción sobre la transcendencia de estos requisitos para la validez de la nacionalidad.

Conviene, no obstante, introducir un matiz en este punto. Insisto en que, a diferencia de lo que ocurre en la opción, la naturalización implica necesariamente dualidad de títulos. La seguridad jurídica y los inconvenientes acarreados por una prolongación excesiva de las situaciones interinas, explica que el art. 21.4 del CC imponga un plazo para que, una vez le haya sido otorgada la carta de naturaleza o la concesión de residencia, el interesado efectúe su declaración. El plazo es de ciento ochenta días siguientes a la notificación de la conce-

(178) F. PANTALEÓN, *loc. cit.*, p. 76.

(179) Conviene recordar que la concesión de la nacionalidad por residencia no es un acto discrecional de la Administración, sino que constituye el acto final de un proceso reglado. El hecho de que en este proceso deban ser interpretados y aplicados conjuntamente conceptos determinados e indeterminados, no excluye la posibilidad de fiscalización judicial de la decisión final, cualquiera que sea el sentido de ésta (Sobre la nitidez de la distinción entre la discrecionalidad y la utilización de conceptos jurídicos indeterminados, E. GARCÍA DE ENTERRÍA, T. R. FERNÁNDEZ. *Curso de Derecho Administrativo*, t. I, 5.ª ed., Madrid, 1989, página 45 ss.).

sión (180), no debiendo excluirse del cómputo los días inhábiles (art. 32 LRC). Se trata, la ley expresamente lo dice (arts 21.4 del CC y 224 RRC), de un plazo de caducidad, pasado el cual la concesión decae y ya no será posible efectuar válidamente las declaraciones del art. 23. Por consiguiente, una eventual nacionalidad española adquirida por naturalización, cuando la declaración de juramento o promesa y en su caso de renuncia a la nacionalidad anterior, fueron realizadas extemporáneamente está viciada, si bien puede actuar como antecedente de una consolidación *ex art. 18 del CC*.

iiii) La inicial atribución de competencia a la jurisdicción contencioso-administrativa *ex art. 22.5 del CC* para ejercer la función fiscalizadora de la concesión o denegación de la nacionalidad en virtud de naturalización no evita que existan circunstancias en las que dicha función corresponde también a los Tribunales del orden civil. En este sentido, cabe que el Real Decreto en la carta de naturaleza o la Orden Ministerial en la adquisición por residencia estuviesen viciados por razones exclusivamente imputables al agraciado que, en su día, escaparon del control de la Administración. Son, en concreto, los casos en los que la concesión se obtiene mediante alegaciones falsas u ocultando datos que, de haber sido conocidos por la Administración, hubieran determinado la denegación. Ante este tipo de casos el vigente art. 25.2 del CC acepta, como vía alternativa para la impugnación de aquella concesión viciada, el orden jurisdiccional civil (181). Quien tenga un interés legítimo en la impugnación deberá ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal, único que cuenta con legitimación activa para solicitar durante un plazo de quince años la declaración de nulidad de la nacionalización fraudulentamente adquirida (182). En su caso, la resolución judicial donde se declare que la carta de naturaleza o la residencia se obtuvieron con falsedad, ocultación o fraude, significará la declaración de nulidad de la nacionalidad y obligará a la cancelación del asiento practicado. Sin embargo, la declaración de nulidad del título de adquisición de la nacionalidad por la vía del art. 25.2 del CC en ningún caso puede ser antecedente de una consolidación de la nacionalidad española pues, como ya se indicó en su

(180) A pesar del silencio legal sobre el *dies ad quo* del mentado plazo, estoy de acuerdo con F. PANTALEÓN en que no basta con la publicación en el BOE del Real Decreto de concesión de la carta o de la Orden Ministerial de concesión de la nacionalidad por residencia y que el día inicial del cómputo será el de la notificación personal al favorecido *ex art. 368 RRC* (F. PANTALEÓN, *loc. cit.*, p. 91). También I. ARANA DE LA FUENTE, *loc. cit.*, p. 301; F. LUCES GIL, *loc. cit.*, página 127.

(181) No obstante, también cabrá la revisión de oficio por la propia Administración *ex art. 110.2 de la LPA* y la impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa, *ex art. 22.5 de CC*.

(182) En el mismo sentido N. DÍAZ GARCÍA, *op. cit.*, pp.85-89; J. DÍEZ DEL CORRAL, *Comentario del Código civil...*, *loc. cit.*, p. 204.

momento, las actitudes de falsedad, ocultación o fraude del interesado son incompatibles con la buena fe que exige el art. 18 del CC.

3.3.6. *Recuperación*

i) El art. 18 del CC puede tener también virtualidad en las hipótesis de pretendidas recuperaciones de la nacionalidad española que, a la postre, resultan inexistentes o nulas al haberse prescindido en el expediente de recuperación de alguno de los requisitos exigidos por la ley.

Aunque la reforma de 1990 ha introducido ligeras modificaciones en esta materia, los requisitos sustanciales reclamados por la ley antes y después de dicha reforma son los siguientes: a) Residencia legal en España —en la Ley de 1982 debía ser además continuada durante un año anterior a la petición—; este requisito es susceptible de dispensa en los casos y condiciones que después se analizarán; b) Declaración de voluntad en el sentido de recuperar la nacionalidad española; c) Declaración de renuncia a la nacionalidad anterior —después de 1990, salvo que se trate de los países mencionados en el art. 24—; d) Inscripción de la recuperación en el Registro Civil, que en este caso tiene carácter constitutivo; e) Habilitación previa del Gobierno para los que hubiesen sido privados de la nacionalidad española o no hubiesen cumplido el servicio militar o la prestación social sustitutoria. Todas las exigencias mencionadas presentan idéntico carácter *sine qua non* y, por lo tanto, su falta acarrea la no recuperación o la nulidad de la recuperación erróneamente otorgada. No obstante, la determinación del juego que pueda tener el art. 18 del CC en estos casos hace especialmente relevante el análisis de los requisitos de la residencia legal y su posible dispensa y de la habilitación previa cuando ésta sea precisa. Antes de entrar en ellos debe señalarse que, al igual que ocurría en los casos de opción y de naturalización, el requisito omitido no puede ser la inscripción registral pues entonces fallaría uno de los presupuestos de aplicación del propio art. 18 del CC.

ii) Para recuperar la nacionalidad española antes y después de la Ley 18/1990 es preciso ser residente legal en España. Sin embargo, existen ciertas circunstancias que permiten prescindir de este requisito mediante la oportuna dispensa del mismo concedida por la Administración. En la Ley de 1982 la dispensa era competencia del Ministro de Justicia quien estaba obligado a darla siempre que se tratase de emigrantes o de españoles que hubiesen adquirido voluntariamente la nacionalidad de su cónyuge. En los demás casos la dispensa tenía carácter discrecional. La Ley de 1990 ha variado esta situación al establecer «Cuando se trate de emigrantes o hijos de emigrantes, este requisito podrá ser dis-

pensado por el Gobierno. En los demás casos, la dispensa sólo será posible si concurren circunstancias especiales». Esta redacción hace dudar sobre el carácter facultativo (183) u obligatorio (184) del privilegio en su configuración vigente.

En principio, en el caso de la dispensa de residencia a los emigrantes e hijos de emigrantes, la interpretación correcta de la norma pasa necesariamente por tomar en consideración el art. 42 de la CE que, al obligar al Estado a orientar su política hacia el retorno de aquéllos, parece obligarle también a otorgar la dispensa —salvo que intereses superiores aconsejen su denegación—. Aunque no por ello cabe tener la cuestión por solventada, estimo que la *Orden de 11 de julio de 1991 sobre tramitación de expedientes de dispensa del requisito de la residencia en España* opta por el carácter *reglado* de la dispensa, tanto en el supuesto de los emigrantes o hijos de emigrantes, como en el resto. En el primero la Orden entiende que la Dirección General de Registros debe proponer la dispensa cuando se trate de emigrantes o de hijos de emigrantes que se encuentren en nuestro país o que hallándose en el extranjero pretendan residir en España, salvo que concurren en el peticionario antecedentes penales desfavorables u otros especialmente graves que aconsejen su denegación. La utilización de conceptos jurídicos indeterminados —antecedentes especialmente graves— o incluso de juicios de intención —pretendan residir—, no debe ser confundida con el carácter discrecional del acto que, a mi entender, es siempre *reglado*. Igualmente, se establece que no tratándose de emigrantes, además de no existir esas circunstancias de denegación, deben concurrir otras circunstancias *especiales* que aconsejen la dispensa; de nuevo se utiliza un concepto jurídico indeterminado e incluso se dan ciertas pautas para interpretarlo, reduciendo así su *Begriffshof* (185), pero ello no significa que el Gobierno pueda discrecionalmente otorgar o no la dispensa; si las circunstancias especiales concurren deberá concederla, si no concurren deberá negarla.

Por consiguiente, si la recuperación se produjo sin darse la residencia legal en España o, en su defecto, sin la correspondiente dispensa, el

(183) Por este carácter parece decidirse el Preámbulo de la Ley 18/1990 cuando hace referencia a la *eliminación de las extrañas dispensas obligatoria*; en el mismo sentido con matices, J. Díez DEL CORRAL, *Comentarios del Código civil*, t. , loc. cit., p. 214-215 y N. DÍAZ GARCÍA, *op. cit.*, p. 112.

(184) Con dudas parece ser la opinión de F. A. RODRÍGUEZ ZAPATA, «La nacionalidad de los emigrantes en la Ley 18/1990 de reforma del Código civil», *Rev. Jur. de Castilla-La Mancha*, pp. 385-426, espec. 424-425, si bien sólo para la dispensa a los emigrantes e hijos de emigrantes.

(185) «A efectos se valorarán, entre otras, además de la ausencia de antecedentes penales, la adaptación a la cultura española y el conocimiento del idioma, las actividades profesionales, sociales, culturales o benéficas en favor de intereses o asociaciones españolas y cualquier otra circunstancia que denote una particular vinculación con España del interesado y su familia».

interesado no ostentará válidamente la condición de español salvo que esta nacionalidad haya sido consolidada *ex art. 18*. La dispensa de residencia otorgada por la Administración sin tener en cuenta las exigencias legales —después de 1990 sin darse la condición de emigrante o hijo de emigrante que al menos pretenda residir en nuestro país o sin darse circunstancia especial alguna— será impugnabile por cualquiera que tenga un interés legítimo ante la jurisdicción contencioso-administrativa (analogía art. 22.5 del CC), provocando la anulación de la recuperación y la cancelación del correspondiente asiento (186).

iii) Por su parte, la habilitación del Gobierno en los casos previstos en el art. 26.2 del CC es, al igual que la dispensa anterior, una manifestación de la técnica autorizatoria de la Administración (187). El ejercicio de este poder de autorización no está, por supuesto, exento de control, siendo en todo caso susceptible de fiscalización judicial. En consecuencia la habilitación concedida sin respetar los fines pretendidos por la norma del art. 26.2 del CC o violando el principio de igualdad en la aplicación de la ley, incurriendo así en arbitrariedad, será antecedente de una recuperación de nacionalidad viciada y, por lo tanto, susceptible de impugnación judicial. Tan control operará mediante el correspondiente recurso contencioso-administrativo interpuesto por cualquier interesado impugnando la autorización administrativa y solicitando la declaración de nulidad de la nacionalidad viciada y la cancelación del correspondiente asiento en el Registro Civil. Si para entonces han transcurrido diez años desde la presunta recuperación en las condiciones pedidas por el art. 18 del CC, la nacionalidad estará consolidada y no resultará afectada.

En el supuesto de que la dispensa de residencia o la habilitación del Gobierno se hayan concedido sobre la base de ocultación de datos o alegaciones falsas del solicitante, el tercero interesado podrán instar al Ministerio Fiscal para que utilice la acción civil del art. 25.2 del CC, siendo posible también la actuación del oficio del propio Ministerio Fiscal. Entonces no podrá actuar el art. 18 del CC al faltar el requisito de la buena fe.

(186) En el mismo sentido N. DÍAZ GARCÍA, si bien esta autora admite la impugnación únicamente si la dispensa se otorga en un caso en el que de *manera clara y manifiesta* no concurren circunstancias excepcionales y, coherente con su concepción de la dispensa como acto de discrecionalidad vinculada, estima que la denegación sólo puede ser impugnada en caso de arbitrariedad manifiesta (*op. cit.*, pp. 116-117). En mi opinión, el carácter *reglado* de la dispensa obliga a concederla si se dan las circunstancias excepcionales y a denegarla si éstas no concurren.

(187) Sobre el género de los actos de autorización y sus clases, E. GARCÍA DE ENTERRÍA, T. R. FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pp. 133 ss.

En cualquier caso, cabe también la revisión de oficio por la Administración del acto del otorgamiento de la dispensa y la habilitación en los términos previstos en los arts. 109 y 110.2 LPA, que puede derivar también en la declaración de invalidez de la recuperación de la nacionalidad española y en la cancelación de la inscripción registral.

iiii) Precisamente, las hipótesis de nulidad de la adquisición de la nacionalidad española por falsedad, ocultación o fraude, plantean un nuevo problema en relación con la recuperación. Según el tenor del art. 26.2 a) «No podrán recuperar la nacionalidad española, sin previa habilitación concedida por el Gobierno: a) Los que se encuentren incurso en cualquiera de los supuestos previstos en el artículo anterior», lo que literalmente significa que quienes hayan cometido las citadas conductas fraudulentas, al encontrarse incurso en un supuesto regulado por el art. 25 del CC, pueden recuperar la nacionalidad española previa habilitación concedida por el Gobierno. Ya J. C. Fernández-Rozas, haciendo referencia al art. 26 párrafo tercero, en su versión de 1982, homólogo del actual art. 26.2 a), estimaba que era una forma carente de sentido en los supuestos de sentencia firme en casos de falsedad, ocultación o fraude en la adquisición de la nacionalidad española, toda vez que dicha decisión se debe al ejercicio de una acción de nulidad a cargo del Ministerio Fiscal, y no parece procedente su revocación (188).

Personalmente entiendo que bajo la legalidad vigente se debe sustentar la antedicha opinión, si cabe aún con mayor razón, toda vez que el propio legislador ha calificado el supuesto del art. 25.2 del CC como de nulidad y no como pérdida, y mal puede recuperarse la nacionalidad que, por ser nula la adquisición, nunca se ha tenido. Si se interpretase de otro modo y se llegase a considerar que el sujeto en cuestión podía utilizar la vía del art. 26 para acceder a la nacionalidad española, se llegaría a la absurda conclusión de que el interesado sancionado por el art. 25.2 tendría la posibilidad de utilizar en exclusiva un nuevo modo de *adquisición* de la nacionalidad española cuyos requisitos serían la previa habilitación del Gobierno, la residencia legal en España (sin plazo alguno), la declaración de voluntad en los términos del art. 26.1 b) y la inscripción registral.

Como no creo posible esto último, estimo que el interesado que haya visto sancionados su falsedad, ocultación o fraude en la adquisición de la nacionalidad española con la declaración de nulidad de ésta, no podrá solicitar la recuperación (adquisición) de dicha nacionalidad en los términos y con los requisitos del art. 26, incluida la habilitación. Si efectivamente pretende ser español habrá de iniciar

(188) J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, *op. cit.*, p. 234.

un nuevo proceso de adquisición exento de la tacha subjetiva aludida en el art. 25.2 y, por supuesto cumpliendo todos los requisitos objetivos exigidos por la ley.

Problema distinto es si para consumir este nuevo proceso adquisitivo de la nacionalidad española, el interesado que antes había actuado de mala fe deberá requerir la previa habilitación del Gobierno en los términos del vigente art. 26.2 del CC. Discrepando de algún autor que se ha manifestado en sentido afirmativo (189), estimo que esta nueva adquisición de la nacionalidad española no requerirá más requisitos que los objetivamente exigidos por la ley en cada caso, sea para la opción, sea para la naturalización, entre los que evidentemente no se encuentra la previa habilitación del Gobierno. El acto de autorización no es una exigencia general para el acceso a la condición de español, sino exclusivamente una exigencia particular del régimen de recuperación de la nacionalidad española por quien ha sido privado de ella, régimen privilegiado si se compara con los supuestos de adquisición —no está sometido a plazos fatales de caducidad, no requiere la concurrencia de circunstancias excepcionales ni el transcurso de un plazo de residencia en España—. Tampoco me parece correcto considerar la exigencia de habilitación como una sanción a la mala fe habida en el inicial procedimiento adquisitivo, pues esa mala fe ya fue sancionada precisamente con la declaración de nulidad de la adquisición. Si después de esa declaración de nulidad el interesado solicita *v. gr.* una naturalización por residencia y demuestra que ha cumplido todos los requisitos de los arts. 21, 22 y 23 del CC, no veo porqué ha de exigírsele una habilitación que no pide la ley.

3.3.7. *Título ineficaz pero no viciado*

i) En otro momento de este trabajo expuse mi postura favorable a la admisión en el marco del art. 18 del CC de las situaciones de posesión de estado de nacional español basadas en un título en sí mismo insuficiente para adquirir la nacionalidad española, con tal de que el mentado título estuviese inscrito en el Registro Civil y se cumpliesen todos los demás requisitos reclamados por el precepto. Esta tesis, opuesta a la sustentada por la DGRN tanto en el *Instrucción de 20 de marzo de 1991*, como en distintas Resoluciones, permite que muchas hipótesis de nacionalidad española meramente de hecho, aparente o putativa, se transformen *ope legis* en supuestos de nacionalidad española de derecho definitivos e inatacables, que no tendrían cabida acogiéndose a la interpretación restrictiva del presupuesto del *título inscrito* mantenida

(189) N. DÍAZ GARCÍA, *op. cit.*, p. 117.

por aquella Dirección General. Entre éstas cabe destacar las que a continuación se señalan.

En primer lugar, las hipótesis de sujeto adoptado plenamente por un español antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, siempre que no se aprecie la aplicación retroactiva del art. 18 del CC en la versión introducida en 1982 (190), y el individuo en cuestión no haya optado por la nacionalidad española en tiempo oportuno según lo dispuesto en el art. 19, también en su versión anterior. Cuando, a pesar de ello, esta persona haya poseído la nacionalidad española en las circunstancias previstas en el vigente art. 18 del CC, la habrá consolidado y será de *iure* español sin necesidad de recurrir a la opción prevista en la *Disposición transitoria segunda* de la Ley 18/1990. En este caso, el título inscrito en el Registro Civil a los efectos del actual art. 18 del CC, es precisamente, la inscripción de la adopción (191).

En segundo lugar, plantean también interés los casos de adoptados simplemente por un español antes de la entrada en vigor de la Ley 21/1987, que no hubieran optado oportunamente a la nacionalidad española ejercitando el derecho que les confería el art. 19 del CC, en su redacción de 1982 (192). Como en el caso anterior también aquí hay título inscrito; precisamente el título es la adopción.

En tercer lugar, destacan las hipótesis de nacidos en España en circunstancias insuficientes para tener atribuida la nacionalidad española y que, a pesar de ello, por un error de nuestra Administración, han poseído y utilizado la nacionalidad española en las condiciones reclamadas por el art. 18 del CC. Es, por ejemplo, el caso controvertido en la *Resolución de la DGRN de 25 de octubre de 1991* que, como en su momento señalé, debería haber sido resuelto en favor de la consolidación. En este caso el título inscrito es el nacimiento en España.

En cuarto lugar, cumple destacar las situaciones en las que se hallan implicadas extranjeras que hubieran contraído matrimonio con españoles con posterioridad a la Ley 14/1975. Sabido es que, a diferencia de lo que sucedía bajo la vigencia de la Ley de 15 de julio de 1954, a partir de la Ley de 2 de mayo de 1975, el matrimonio con español no es título en sí mismo bastante para adquirir la nacionalidad española. Sin embargo, seguramente no son infrecuentes en la práctica situaciones de extranjeras que, habiéndose casado con españoles en fechas inmediatamente

(190) Por la aplicación retroactiva del art. 18 del CC en su versión de 1982 se pronuncian con convincentes argumentos, R. BERCOVITZ, *Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela...*, loc. cit., p. 59; también J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, *op. cit.*, p. 154.

(191) Inscripción que se hará al margen de la de nacimiento *ex. art.* 46 LRC.

(192) El adoptado en forma simple tenía, después de la Ley 51/1992, la posibilidad de optar por la nacionalidad española puesto que la adopción simple confería al adoptante la patria potestad sobre el adoptado menor de edad (R. BERCOVITZ, *Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela*, loc. cit., p. 60).

posteriores a la entrada en vigor de esta Ley, se han venido considerando a sí mismas y han sido tratadas por el Estado español como ciudadanas españolas. Cuando, en tal situación, se cumplan los requisitos del art. 18 del CC, creo que las interesadas habrán consolidado su nacionalidad española, actuando como título inscrito la inscripción del matrimonio con español. Se debe recordar, sin embargo, que las *Resoluciones de la DGRN de 27 de junio y 16 de octubre de 1991* han negado de forma contundente esta posibilidad.

Por último, no carecen de interés las situaciones planteadas por los que fueron españoles en su día y, posteriormente, perdieron la nacionalidad española. Como en el caso planteado por la ya citada *Resolución de la DGRN de 23 de noviembre de 1991*, bien puede ocurrir que tales personas no se percatasen de la pérdida y continuasen ejercitando actos demostrativos de su posesión de estado de españoles. Si tal ocurre, creo que transcurridos diez años a partir de la pérdida en las condiciones exigidas por el art. 18 del CC en su redacción actual, esas personas habrán recuperado su nacionalidad española merced a la consolidación de la misma. Ahora bien, cuando en estos supuestos se hubiese procedido a la inscripción de la pérdida en el Registro Civil, pueden existir serios reparos tanto en relación a la buena fe del interesado reclamada por el art. 18 (que quedaría desvirtuada si se demostrase que conoce dicha inscripción), como a la necesidad de título inscrito en el que basar la consolidación (al existir un título posterior contradictorio).

ii) Mucho más improbable es que pueda beneficiarse de la consolidación de la nacionalidad prevista en el art. 18 del CC el hijo de madre española nacido en el extranjero antes de la entrada en vigor de la Ley 51/1982, a pesar de que haya poseído la nacionalidad española durante diez años de forma continuada y de buena fe.

El problema planteado por estos hijos de madre española ha sido sobradamente tratado por nuestros autores, muchos de los cuales estiman, con argumentos a mi juicio absolutamente convincentes, que deberán ser considerados *ope legis* como españoles de origen (193). A pesar de su corrección técnica, no es ésta la tesis que ha prosperado en la práctica; la desafortunada *Instrucción de la DGRN de 16 de mayo de 1983* mantuvo la irretroactividad absoluta de la Ley 51/1982 y, en consecuen-

(193) Sobre todo si se trata de hijos de española nacidos después de la entrada en vigor de la CE de 1978. Es la opinión de J. GONZÁLEZ CAMPOS, *Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela*, loc. cit., pp. 36 ss.; J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, *op. cit.*, pp. 144 ss.; R. BERCOVITZ, «Principio de igualdad...» loc. cit., pp. 372 y ss.; A. ALVAREZ RODRÍGUEZ, *Nacionalidad y emigración*, Madrid, 1990, pp. 183.184.

cia, de su art. 17.1, y esta ha sido también la postura seguida por la propia DGRN en varias Resoluciones (194).

Si se parte de la restrictiva postura de la DGRN, los hijos de madre española nacidos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 51/1982, que no tuvieran atribuida la nacionalidad española *iure soli*, y no hubiesen optado o no hubiesen podido optar en tiempo oportuno por la nacionalidad española (195), no son españoles de derecho.

A pesar de ello, pudiera darse el caso de algún hijo de española que, en las circunstancias antedichas, haya gozado de manera continuada la posesión de estado de español durante más de diez años y existiendo buena fe por su parte. No obstante, parece difícil que ese individuo pueda alegar la consolidación de su nacionalidad española puesto que por definición, *de iure*, es un extranjero y como tal, carecerá de cualquier título registral en que basar la mentada consolidación (196).

4. PROCEDIMIENTO A SEGUIR PARA CONSOLIDAR LA NACIONALIDAD Y DEJAR CONSTANCIA DE ELLO

4.1. Necesidad de declaración del interesado versus consolidación automática

Los arts. 57.1 y 17 del Código de la nacionalidad francesa y Código de la nacionalidad belga, respectivamente, configuran la posesión de estado como un título de adquisición de sus respectivas nacionalidades, en la medida en que para lograr ese efecto adquisitivo no basta con el cumplimiento de las premisas legales, sino que además es necesaria la declaración de voluntad del interesado. Al igual que sucede en las otras ocasiones en las que se pide una declaración de nacionalidad, en los

(194) Lamentablemente, también el legislador de 1990, opta por la irretroactividad de la ley, a pesar de que intenta subsanar algunas de las injusticias cometidas con esos hijos de española dándoles un nuevo plazo de opción en su *Disposición transitoria segunda*, cuyo *dies ad quo* es el de la entrada en vigor de la Ley 18/1990, y que ejercitado les da la condición de españoles de origen. A pesar de todo, me permito seguir dudando de la constitucionalidad de la solución propuesta puesto que, como señala R. BERCOVITZ refiriéndose a la Proposición de Ley, sigue implicando un trato discriminatorio, es decir, un trato diferenciado sin justificar («Principio de igualdad...», *loc. cit.*, p. 376).

(195) Solución que les ofrecía la *Instrucción de la DGRN de 16 de mayo de 1983*.

(196) Recuérdase que según el art. 15 LRC en el Registro constarán los hechos inscribibles que afectan a los españoles y los acaecidos en territorio español, aunque afecten a extranjeros. Sin embargo, en el caso propuesto en el texto podría plantearse la posibilidad de la inscripción de nacimiento del hijo por afectar mediatamente al estado civil de la madre española *ex art. 66 RRC* (Cf. en este sentido la *Resolución de la DGRN de 23 de enero de 1992, BIMJ*, núm. 1631, pp. 72-76).

supuestos normativos de los preceptos mencionados, se pide el cumplimiento de determinados requisitos que, una vez cubiertos, facultan al interesado para acceder voluntariamente a la condición de francés o de belga. Hasta cierto punto es, pues, lógica la remisión que, para disciplinar el régimen de la declaración de nacionalidad hacen el art. 57.1 francés y 17 belga; en el primer caso, a las normas generales en materia de declaración de nacionalidad (arts. 101 ss. del Código de la nacionalidad francesa); en el segundo, a las normas reguladoras de la declaración de opción (art. 15 del Código de la nacionalidad belga).

En ambos casos el procedimiento para acceder a la nacionalidad francesa o belga, basándose en su constante posesión de estado durante diez años, es claro y el régimen de la declaración se halla perfectamente disciplinado. Comparando los dos procedimientos se observa, no obstante, una notable diferencia que concierne a las circunstancias capaces de provocar el rechazo de la declaración; según el precepto francés la declaración del sujeto puede ser repudiada por la autoridad receptora tanto si media un previo decreto de expulsión dictado contra él (art. 58), como si hay oposición del Gobierno por entender que el sujeto en cuestión es indigno o no tiene suficiente grado de asimilación en la sociedad y cultura francesas (197). Por el contrario, en el precepto belga se dice claramente que la declaración sólo puede ser rechazada por el carácter insuficiente de la posesión de estado alegada, excluyéndose cualquier otro motivo de repudiación (198). En cualquier caso, se debe insistir en que la base de la adquisición de la nacionalidad francesa o belga por posesión de estado reside en la voluntad del interesado.

Siendo los arts. 57.1 del Código de la nacionalidad francesa y 17 del Código de la nacionalidad belga los inspiradores confesados de nuestro legislador resultaría fácilmente comprensible que también el art. 18 del CC considerase la que él mismo llama *consolidación* de la nacionalidad como un supuesto de adquisición *stricto sensu* de la misma y exigiese para su consumación la declaración de voluntad del interesado. Esta fue, por otro lado, la postura sustentada por alguna de las enmiendas presentadas en la tramitación parlamentaria de la ley (199).

(197) Art. 11 D. 10 de julio de 1973. (Vid. también P. LAGARDE, *op. cit.*, pp. 147-148).

(198) Señala la doctrina belga que *insuficiente* puede aplicarse a la duración requerida (diez años), al carácter constante de la posesión de estado, o a los hechos de posesión alegados (que serían insuficientes para establecer la posesión de estado); esta misma doctrina entiende que el tenor restrictivo del texto legal no impide que existan otros motivos de rechazo de la declaración como, por ejemplo, que ésta se realice fuera de plazo (H. de PAGE/J. P. MASSON, *op. cit.*, pp. 238-239, nota 3).

(199) Singularmente la enmienda núm. 45 del GP según la cual la posesión de estado sería fundamento de un derecho de opción por la nacionalidad española y la enmienda núm. 47 del grupo IU-IC en cuya motivación se decía que el procedimiento para acceder a la nacionalidad española por posesión de estado debería estar ubicado con posterioridad a la adquisición de la nacionalidad por declaración y que, además debería regular el procedimiento para acceder a la nacionalidad española (BOCG, IV Legislatura, Serie B, 9 de mayo de 1990, núm. 14.6).

Sin embargo pienso que la institución recogida en el art. 18 del CC según redacción dada por la Ley 18/1990, otorga la nacionalidad española como efecto directo de la ley por el mero hecho de cumplir los requisitos exigidos por la norma (200). Quien posee y utiliza de forma continuada la nacionalidad española durante diez años con buena fe y basándose en un título inscrito en el Registro Civil será español *ope legis*, sin necesidad ni de declaración alguna por su parte, ni de instar pronunciamiento judicial o administrativo que declare su condición de nacional español. Se trata, así, de un supuesto de atribución de la nacionalidad española.

Probablemente la alternativa elegida por el legislador español en el sentido de desvincular la consolidación de la nacionalidad española por posesión de estado de la voluntad del interesado no haya sido ni la más idónea, ni la más acorde con los criterios de estabilidad y seguridad que deben inspirar la materia de la nacionalidad (201). En efecto, el sistema instaurado por el legislador español de 1990 en la consolidación de la nacionalidad es mucho más inseguro que el que se derivaría de haber concebido aquella como una hipótesis de adquisición en sentido propio, y ello no sólo porque en el art. 18 vigente se prescinde, como regla, de cualquier declaración privada o de autoridad, sino también porque, al igual que sucede en los demás casos de atribución de la nacionalidad (como en los de pérdida) y a diferencia de lo que ocurre cuando de opción, naturalización o conservación de la nacionalidad se trata, la nacionalidad española está desvinculada de la inscripción registral. Por consiguiente, en principio, la consolidación de la nacionalidad se producirá aunque no haya constancia documental ni registral de ella.

Por supuesto, lo anteriormente dicho no impide que la persona inmersa en la situación diseñada por el art. 18 del CC o cualquier otra persona en la que pueda apreciarse un interés legítimo en provocar una declaración judicial de consolidación de la nacionalidad española de aquella, no pueda promover un juicio declarativo ordinario a fin de lograr una sentencia declarativa de la consolidación (202). También es posible que en el mismo proceso en el que se sustancia la nulidad del título original se logre un pronunciamiento destinado a salvaguardar la nacionalidad española del interesado *ex art. 18 del CC* (203).

(200) En el mismo sentido, M. A. PARRA LUCÍN, *loc. cit.*, p. 233; parece, por contra, manifestarse por la necesidad de tramitar el expediente previsto en el art. 96.2 LRC para consolidar la nacionalidad, X. O'CALLAGHAN, *op. cit.*, p. 335.

(201) M.A. PARRA LUCÁN, *op. cit.*, p. 233.

(202) J. Díez DEL CORRAL, *Comentarios del Código civil, t. I, loc. cit.*, p. 184; M. A. PARRA LUCÁN, *loc. cit.*, p. 234.

(203) Cf. J. Díez DEL CORRAL, *loc. ult. cit.*

Mucho más sencilla, aunque con valor probatorio menos concluyente, es la vía propuesta por la *Instrucción de la DGRN de 30 de marzo de 1991* cuando en su epígrafe III admite la posibilidad de que el Juez o Cónsul encargado del Registro Civil del domicilio declare con valor de simple presunción la nacionalidad de la persona que cumple los requisitos del art. 18 del CC. Esta declaración de nacionalidad tendrá valor meramente presuntivo y será el resultado del expediente gubernativo previsto en el art. 96.2 LRC (204).

Según dispone el art. 97 LRC el expediente citado podrá ser promovido por «cualquier persona que tenga un interés legítimo en el mismo», fórmula que permite considerar activamente legitimado no sólo al directamente afectado, sino también a cualquiera que pueda tener interés en que se declare la condición de nacional español de aquél (205). Será competente para instruirlo el Juez Encargado del Registro Civil del domicilio del solicitante (art. 335 LRC) y siempre habrá de ser oído en el expediente el Ministerio Fiscal (art. 97 LRC). Para obtener la declaración de nacionalidad el art. 338 RRC ordena que se pruebe la adquisición, la posesión de estado y la inexistencia de asiento que contradiga la declaración que se pretende; no obstante, parece que instada la declaración de nacionalidad con valor de simple presunción basada precisamente en su consolidación, la única prueba necesaria es la de la posesión de estado en las condiciones indicadas por el art. 18 del CC.

4.2. Acceso al Registro Civil

La novedad que representa el art. 18 del CC en su redacción vigente y la inexistencia hasta ahora de una modificación en la legislación del Registro Civil que la adapte a la Ley 18/1990 explican la ausencia de soporte normativo en el que fundamentar de modo directo la constancia registral de consolidación de la nacionalidad. A pesar de ello, como «hecho concerniente al estado civil de las personas» que es, no cabe duda de que ha de tener acceso al Registro Civil.

Ahora bien, sabido es que la nacionalidad española no tiene un reflejo homogéneo en nuestro Registro Civil pudiendo distinguirse, al respecto, dos grupos de situaciones. El primero estaría constituido por las hipó-

(204) Señalaba en su día J. PERÉ RALUY que mediante tales declaraciones se ha alcanzado la posibilidad en nuestra legislación de obtener un fácil instrumento probatorio de la nacionalidad correspondiente a otra persona, viniendo las mismas a equivaler a los certificados de nacionalidad existentes en otras legislaciones (*Derecho del Registro Civil*, t. II, *op. cit.*, p. 648).

(205) *V. gr.* el viudo del directamente afectado, interesado en que se declare la nacionalidad española de fallecido para poder acudir a la naturalización por residencia en el plazo abreviado de un año.

tesis de atribución *iure sanguinis* o *iure soli*, así como por las atribuciones derivadas de la adopción; en todos estos casos, la nacionalidad no es objeto de un asiento específico y únicamente podrá deducirse de los indicios obtenidos a partir de la inscripción principal de nacimiento o la marginal de adopción. El segundo grupo está formado por los casos de adquisición de la nacionalidad española en virtud de opción, carta de naturaleza o residencia, y los de pérdida y recuperación (y conservación cuando existió); de forma contraria al grupo anterior, en todos estos supuestos la nacionalidad es objeto de asiento directo a través de la inscripción marginal a la del nacimiento mencionada en el art. 46 LRC (206).

¿En qué grupo cabe situar el supuesto de consolidación de la nacionalidad declarada por resolución judicial o gubernativa? Sin duda, en el segundo de ellos. ¿Cómo, si no, iban a deducirse exclusivamente de los datos registrales todos los requisitos exigidos por el art. 18 del CC?. Sentada esta premisa, debe recordarse que en la consolidación de la nacionalidad, al igual que en la pérdida, y a diferencia de lo que ocurre con la opción, la naturalización o la recuperación, la inscripción registral no es constitutiva, sino meramente declarativa y, por lo tanto, no es un elemento integrante del título causante del estado civil de nacional español.

Siendo objeto de un asiento específico que accede al Registro Civil por la vía del art. 46 LRC, la consolidación habrá de constar como inscripción marginal a la del nacimiento del interesado, siendo competente para efectuarla el Registro Civil en el que conste éste. Si el nacimiento no consta en ningún Registro Civil español porque acaeció fuera de España y afectaba, en principio, a un no español que no había adquirido aunque fuese por un título nulo, la nacionalidad española, el promotor deberá instar también al Registro Central una inscripción de nacimiento fuera de plazo que sirva de base a la marginal de consolidación de la nacionalidad (art. 15.2 LRC).

La legitimación para promover el asiento que publique la consolidación corresponde en primer término al interesado. No obstante, el indudable interés público que impregna toda la materia de nacionalidad hace aconsejable no dejar al albur de un individuo la constancia registral de la misma, aunque ese individuo sea, precisamente, el afectado. A mi modo de ver, la constancia registral de la consolidación presenta una estructura similar a la de la pérdida de la nacionalidad; en ésta, como en aquélla, la inscripción es meramente declarativa pues, como se ha dicho, tanto la pérdida como la consolidación se habrán producido automáticamente y de pleno derecho en cuanto concurren todos sus presupuestos de hecho (207). Ahora bien, se trata de una inscripción obligatoria en el sentido

(206) En términos similares J. Díez del Corral, *Comentarios del Código civil, t. I, loc. cit.*, p. 908.

(207) Para la pérdida, entre las últimas, cf. la ya citada *Resolución DGRN de 23 de julio de 1991*.

de que, por afectar al interés general, no sólo es deseable, sino que es incluso exigible la concordancia en este punto entre el Registro Civil y la realidad extrarregistral. Por eso estimo que, al igual que la pérdida, la consolidación debe ser objeto de inscripción (art. 67 LRC) y si ésta no es promovida por el propio interesado, tendrá obligación de hacerlo el Ministerio Fiscal, debiéndose entonces de citar en el expediente al afectado (208).

El título de inscripción (209) y la clase de asiento correspondientes a la atribución de nacionalidad española por posesión de estado pueden ser variados. Como regla de base se practicará en virtud de documento auténtico, tal y como exige el art. 23 LRC. En los casos en los que exista un resolución judicial firme que declare la consolidación, ésta será título bastante para efectuar la *inscripción* (art. 82 RRC). También actuará como título suficiente la declaración registral de nacionalidad resultante del expediente con valor de simple presunción mencionado en el art. 96.2 LRC. Es más, a pesar de la fórmula permisiva del último párrafo de este art. 96 LRC, el art. 340 RRC declara obligatoria la anotación de las declaraciones resultantes de este tipo de expedientes lo cual, como he dicho, debe ser regla general en tema de consolidación; en este caso el expediente registral produce el acceso al Registro Civil de la consolidación por vía de *anotación* (210). Por fin, en los supuestos en los que sea el Ministerio Fiscal el promotor del asiento, el título será la declaración que pone fin al expediente de inscripción de la consolidación iniciado por aquél; la clase de asiento será aquí la *inscripción* en sentido estricto.

5. LA EFICACIA DE LA NORMA

5.1. Carácter originario o no originario de la nacionalidad consolidada

Una vez admitida la posibilidad de que accedan a consolidación de la nacionalidad española tanto las personas que venían disfrutando puta-

(208) Para la pérdida, J. PERÉ RALUY, *Derecho del Registro Civil, t. II, op. cit.*, p. 624; J. M. LETE DEL RÍO, *La nueva regulación...*, *op. cit.*, p. 130.

(209) Los títulos de inscripción a efectos del Registro Civil son definidos por J. PERÉ RALUY como los instrumentos verbales o documentales que establecen la conexión entre los hechos del estado civil y los correspondientes asientos, sirviendo de base para la extensión de éstos últimos (*Derecho del Registro civil, t. I, op. cit.*, p. 254).

(210) La diferencia fundamental entre el asiento de inscripción y el de anotación reside en la menor eficacia probatoria de éste (*Cf.* art. 38 *in fine* LRC y J. PERÉ RALUY, *Derecho del Registro Civil, t. I, op. cit.*, p. 348; pero véase J. Díez DEL CORRAL, *Lecciones prácticas...*, *op. cit.*, p. 15).

tivamente de la misma en virtud de un título de atribución que como norma les asignaba la condición de españoles de origen (211), como las personas que aparentemente la habían adquirido merced a acto de voluntad y por ello eran españoles no originarios (212), la doctrina está de acuerdo en afirmar que la cualidad de la nacionalidad que se consolida es, precisamente, la que corresponde a la que se venía poseyendo: si era de origen se consolidará la de origen; si no lo era tampoco lo será la nacionalidad consolidada (213).

De esta suerte, en el Derecho español de la nacionalidad, a diferencia de lo que sucede en los sistemas francés y belga que siempre ligan la posesión de estado a un determinado tipo de nacionalidad (214), la posesión de estado no atribuye un carácter unívoco a la nacionalidad española que causa. Ciñéndonos a nuestro Derecho, esta nota diferencia la consolidación de los otros supuestos de atribución de la nacionalidad española (*ius sanguinis*, *ius soli*, *adopción*), que en el sistema vigente otorgan siempre al afectado la condición de español originario (215).

Pero si, como se ha dicho, cabe decir que la posesión de estado de español en las condiciones marcadas por el art. 18 del CC consolida no sólo la nacionalidad española, sino también el carácter originario o no

(211) Con excepción de los adoptados plenamente por español o españoles si ninguno de éstos era español al tiempo del nacimiento del adoptado (art. 18 del CC en su redacción de 1982).

(212) Tras la entrada en vigor de la Ley 18/1990 son españoles de origen a pesar de haber adquirido la nacionalidad española por acto de su voluntad quienes ejerciten el derecho de opción previsto en los arts. 17.2, 19.2 y Disp. transitoria segunda de la mentada ley.

(213) J. Díez DEL CORRAL, *Comentarios del Código civil, t. I, loc. cit.*, pp. 183-184; N. Díaz GARCÍA, *op. cit.*, p. 49; M. A. PARRA LUCÁN, *loc. cit.*, p. 234.

(214) En el caso francés, siendo la reclamación de la nacionalidad por posesión de estado un supuesto de *adquisición* de la nacionalidad, no puede atribuir en ningún caso la condición de francés de origen (P. LAGARDE, *op. cit.*, pp. 67 ss). En el Derecho belga la posesión de estado *ex art. 17* del Código de la nacionalidad confiere al interesado la condición de «*Belge de naissance*», concepto que viene definido en el art. 5 del citado Código y según el cual es *belge de naissance* quien tiene la nacionalidad belga por razón distinta de la naturalización o la declaración suscrita en virtud del art. 16; la condición de *belge de naissance* tiene trascendencia a efectos del disfrute de determinados derechos políticos inaccesibles a lo que no tengan esa condición (H. DE PAGE/J. P. MASSON, *op. cit.*, p. 255) y es imprescindible para la recuperación, pero no coincide ni con el concepto de *belga d'origine* (con trascendencia puramente teórica en el Derecho belga), ni con el más restrictivo de *belge par filiation*, única cualidad que impide la privación de la nacionalidad (M. VERWILGHEM, *op. vit.*, p. 357).

(215) La situación guarda cierta semejanza con lo que sucede en tema de recuperación; los que recuperen la nacionalidad española serán en lo sucesivo españoles de origen sólo si ésta era la cualidad anterior de nacional español que habían perdido; en otro caso serán españoles no de origen (J. Díez DEL CORRAL, *Comentarios del Código civil, t. I, loc. cit.*, p. 177).

originario de ésta (216), me parece fuera de duda que quien viniera disfrutando de la condición de español de origen en las condiciones del reiterado art. 18 del CC consolida esta nacionalidad originaria, aunque después se demuestre que, en realidad, era español por un título al cual se ligaba una nacionalidad española no de origen. En consecuencia, producida la consolidación del carácter originario, el interesado no podrá ser privado de su nacionalidad española (art. 11.2 CE) y podrá naturalizarse en los países iberoamericanos y en otros particularmente vinculados con España sin perder su nacionalidad (art. 11.3 CE).

5.2. Posible retroactividad de efectos

El art. 18 del CC guarda absoluto silencio acerca de la suerte que han de correr los actos realizados por la persona que consolida su nacionalidad española en el tiempo anterior a esta consolidación, cuando se trata de actos que tienen como presupuesto de validez, precisamente la condición de nacional español del agente. En esto el precepto español vuelve a apartarse de sus modelos, ya que tanto el art. 57.1 del Código de la nacionalidad francesa, como el 17 del Código de la nacionalidad belga hacen mención expresa a estos actos anteriores. En concreto, en el Derecho francés se especifica que cuando la validez de los actos realizados antes de la declaración esté subordinada a la posesión de la nacionalidad francesa, esta validez no puede ser contestada por el sólo motivo de que el declarante no tuviera esta nacionalidad, regla que, en opinión de P. Lagarde, supone una cierta retroactividad de la declaración de nacionalidad *ex* art. 57.1 a. 1 del Código de la nacionalidad (217). Por su parte, el art. 17 del Código belga, aún más explícito, salva también la validez de los derechos adquiridos con anterioridad a la declaración para los cuales era requerida la nacionalidad belga (218).

Ante el silencio del legislador español podría pensarse que el principio general de irretroactividad de la ley, continuamente resaltado en materia de nacionalidad, y recogido explícitamente por la Disposición transitoria primera de la Ley 18/1990, permite afirmar que, en el Derecho español, los efectos de la consolidación sólo operan *pro futuro* y que, en

(216) Conviene recordar que el legislador sólo ha precisado quienes son españoles de origen o no originarios después de la Ley 51/1982; en el Derecho anterior a esta Ley la opinión más común es que los españoles de origen eran y son quienes tenían la nacionalidad española en el momento de su nacimiento (F. DE CASTRO, *Derecho civil de España*, t. II, *op. cit.*, p. 397; J. GONZÁLEZ CAMPOS, *Comentarios a las reformas de la nacionalidad y tutela*, *loc. cit.*, p. 19).

(217) P. LAGARDE, *op. cit.*, p. 148; por la retroactividad de efectos de la posesión de estado y la apariencia en materia de nacionalidad se pronuncia, sin dudas, M. N. JOBARD-BACHELLIER, *op. cit.*, p. 236.

(218) H. DE PAGE/J. P. MASSON, *op. cit.*, p. 239.

consecuencia, los actos o negocios jurídicos celebrados (219) y los derechos adquiridos con anterioridad a la consolidación (220) y basados en la condición de español del interesado son nulos de pleno derecho.

Frente a ello cabe mantener, con mejores razones, que sin merma alguna de la irretroactividad de la norma contenida en el art. 18 del CC, por la finalidad del precepto, por el carácter de la atribución de la nacionalidad que se reconoce (consolidación) y por la aplicación de la teoría del estado aparente, no podrá impugnarse la validez de estos actos por el único motivo de que la nacionalidad no había sido consolidada (221). Por este resultado parece pronunciarse también el Preámbulo de Ley 18/1990 cuando en uno de sus párrafos destaca la injusticia que supondría llevar la eficacia retroactiva de la nulidad a sus últimas consecuencias en materia de nacionalidad. En definitiva, la teoría del estado civil aparente conduciría a los mismos resultados prácticos que se logran en los arts. 57.1 del Código francés y 17 del belga.

5.3. Efectos de la nacionalidad putativa no consolidada

Un problema distinto pero fuertemente emparentado con el anterior es el de la suerte que han de correr los actos realizados y los derechos adquiridos por los titulares de una nacionalidad española aparente que, por no cumplir los requisitos exigidos en el art. 18 del CC, no logran consolidar esa nacionalidad.

La virtualidad de la apariencia o de la posesión de estado de una nacionalidad como medida para salvar la validez de un determinado acto del titular aparente ha sido abordada en el Derecho comparado tanto por la doctrina (222), como por la jurisprudencia alemana (223)

(219) *V. gr.* un contrato de arrendamiento rústico, celebrado por el interesado como arrendatario, si a la postre resulta que la nacionalidad de Derecho de éste ni es la española, ni la de un país miembro de la Comunidad Europea, ni la de un Estado que aplique el principio de retroactividad en materia de arrendamientos rústicos (*cf.* art. 14.2 LAR).

(220) *V. gr.* los derivados del cumplimiento del servicio militar en España, como español.

(221) En el sentido del texto, M. A. PARRA LUCÁN, *loc. cit.*, p. 234.

(222) M. N. JOBARD-BACHELLIER, *op. cit.*, pp. 236 ss.

(223) En concreto, en el Derecho alemán, una decisión del *Bundesverwaltungsgericht de 14 de diciembre de 1972*, consideró que el principio de la legítima confianza de cada ciudadano en los actos de la autoridad administrativa tiene, en materia de nacionalidad, preferencia sobre el principio de legalidad de la actuación administrativa. Se trata del caso planteado por un hombre nacido en Austria en 1897 que después de vivir en Checoslovaquia y Austria, se había establecido en la República federal alemana en 1951; cuando solicita en 1952 la nacionalidad alemana, la autoridad administrativa competente le comunica que ya la tiene en virtud de un tratado germano-checoslovaco. Trece años más tarde la Administración alemana comunica al interesado que siempre ha sido austriaco y, por lo tanto, que jamás ha sido nacional alemán y no puede ser tratado como tal. El recurso plan-

y francesa (224), sin que parezcan existir dudas sobre esa eficacia sanatoria.

Tampoco creo que esas dudas sean justificadas en el Derecho español, en el que es plenamente aplicable en materia de nacionalidad la teoría de los estados civiles aparentes o putativos (225).

Por consiguiente, con carácter general se puede decir que los actos realizados y los derechos y deberes adquiridos con base en una nacionalidad meramente aparente producirán todos sus efectos si se dan los presupuestos exigibles para la protección jurídica de la apariencia, básicamente, buena fe del interesado si se trata de salvar la validez de un acto o la eficacia de un derecho en su propio interés —protección de la apariencia *lato sensu*— (226), y buena fe de los terceros, con independencia de que concurra o no en el interesado, si la validez beneficia a éstos —protección de la apariencia en sentido propio—.

teado por el individuo es estimado por la *Bundesverwaltungsgericht* sobre la base de que el error cometido en 1952 era imputable únicamente a la autoridad y, aunque reconoce que el establecimiento de las situaciones legales tiene gran importancia en materia de nacionalidad, estima también que no tiene preeminencia absoluta y que la confianza que tenía el demandante en su estatuto nacional, considerando su edad y su comportamiento como alemán, era más importante que el reestablecimiento de una situación legal (*Journal dr. int.* 1979, p. 421).

(224) Se trata del caso *Van Honacker*, resuelto por la *Cour de Cassation* el 29 de mayo de 1974. La cuestión fue planteada por un ciudadano belga, *Van Honacker* que pretendía se reconociera la eficacia de un arrendamiento rústico celebrado con el propietario de un terreno, al menos para poder beneficiarse del derecho a percibir una determinada cantidad de dinero por la venta de la explotación agrícola. La sentencia recurrida negaba la validez del contrato bajo la premisa de que había sido celebrado por un extranjero sin cumplir las formalidades administrativas requeridas cuando de arrendamientos rústicos de extranjeros se trataba. A pesar de que en el procedimiento queda constancia de que *Van Honacker* se trasladó a Bélgica a cumplir el servicio militar, el interesado opone su creencia en la legalidad de su nacionalidad francesa argumentando circunstancias tales como su nacimiento y su residencia en Francia. La *Cour de Cassation* niega la validez del arrendamiento, pero no lo hace sobre la base de la imposibilidad de reconocer ciertos efectos a una nacionalidad meramente aparente, sino porque en su argumentación estima que en el interesado no concurría el imprescindible requisito de la buena fe en relación a su falsa creencia sobre su condición de francés (*Rev. crit. dr. int. pr.*, 1975, pp. 46-53, con nota de M. SIMON-DEPITRE).

(225) Así lo consideran M. PEÑA y BERNALDO D QIRÓS, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, loc. cit., p. 578. Para la legalidad vigente, N. DÍAZ GARCÍA, *op. cit.*, p. 44.

(226) *V. gr.* el cumplimiento del servicio militar no será exigible de nuevo si después el afectado adquiere de Derecho la condición de español.

6. EL PERFIL FUNCIONAL DE LA CONSOLIDACION. SINTESIS

En las páginas que anteceden se han ido analizando las principales cuestiones estructurales que plantea el vigente art. 18 del CC; en no pocas ocasiones al hilo de este análisis se ha aludido también a la función que la norma puede desempeñar en el sistema jurídico español de la nacionalidad. Recogiendo lo que con cierta dispersión se ha anticipado en otros lugares del presente trabajo, cabe sintetizar el perfil funcional de la norma en los siguientes puntos:

i) De acuerdo con la opinión doctrinal mayoritaria, avalada por la jurisprudencia de la D.G.R.N., 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, que es posteriormente anulado, consolida la nacionalidad española del interesado. La nueva institución vendría a cumplir así una función sustancialmente *sanatoria* o *reparadora*, si bien operaría este efecto, no mediante la convalidación del título nulo, sino merced a la sustitución, sin solución de continuidad, del título original viciado que actuó como causa original del *status* de nacional español, por un nuevo título atributivo, la posesión de estado.

ii) Sin perjuicio de que, en efecto, el vigente art. 18 del CC pueda cumplir ese rol, creo que la postura que limita a ello el ámbito de aplicación del nuevo precepto no sólo lo hace prácticamente inútil, sino que además es errónea.

Según el criterio que ya he manifestado, los presupuestos exigidos por el art. 18 del CC para consolidar la nacionalidad española —únicos que pueden y deben ser reclamados por el operador jurídico— autorizan a considerar que el precepto resulta de aplicación en todos los casos en los que una persona actuando de buena fe ha sido considerada por los demás y se ha considerado a sí misma como española, con tal de que figure de cualquier modo en un Registro Civil español. De esta suerte, el rol a cumplir por la posesión de estado en el art. 18 es, propiamente, el de un *título de atribución o de constitución ex novo* del estado civil de nacional español.

iii) Cumple también asignar a la figura acogida en el reiterado precepto un papel *pacificador* al convertir en definitiva e inatacable la nacionalidad española de la que en determinado momento se duda o que por dificultades probatorias no se puede demostrar.

iiii) En fin, la posesión de estado de la nacionalidad española no sólo consolida ésta, sino también su carácter originario o no originario, de suerte que la posesión y utilización de la nacionalidad española de ori-

gen en las condiciones pedidas por el art. 18 del CC *transforma* una nacionalidad española que de *iure* sería no originaria, en una nacionalidad española de origen.

7. EPILOGO

Hace ya varias décadas un relevante autor francés escribió «*La croyance crée le droit*» (227). La Ley 18/1990 no ha sido más que la consagración legislativa de este aserto en materia de nacionalidad.

El marco conceptual de la usucapión pareció inadecuado para encarar la nueva hipótesis normativa. El legislador prefirió acudir a la posesión de estado, institución sin duda más propia de sector de la nacionalidad. Evidentemente, si posesión de estado no es más que tener la apariencia, comportarse y ser considerado como si uno fuese realmente el titular del estado en cuestión (228), nos hallamos ante una manifestación de la posesión de estado aplicada a la nacionalidad. Pero, como advirtió en su día F. de Castro, sólo se habla con precisión de posesión de estado mientras sea dable suponer la existencia del título adquisitivo (229); cuando resulta que éste no existe, es nulo o inidóneo, y ello es conocido, acaba la posesión y la situación de posesión anterior pasa a ser *apariencia* de estado (230).

El art. 18 del CC nos habla, en resumen, de una posesión de estado que carece de sustrato jurídico suficiente y, por ello, resulta creadora de un estado civil meramente aparente. Ocurre, sin embargo, que la creencia legítima en la juridicidad de la condición de nacional español por parte de su protagonista, dilatada durante el período de tiempo exigido por la norma, y confirmada por la actitud de la Administración española y del entorno social del interesado, opera la transformación de una nacionalidad meramente aparente en una nacionalidad de Derecho, en una nacionalidad española definitiva e inatacable. Se trata de proteger la confianza legítima en una condición; si se prefiere, se trata de que esa confianza actúe como título suficiente para atribuir la nacionalidad española.

(227) E. LÉVY, *Introduction au droit naturel*, París, 1922, pp. 165-166.

(228) Es la definición que proponen J. HAUSER/D. HUET-WEILER, *Traité de Droit civil, La famille. Fondation et vie de la famille*, París, 1989, p. 237.

(229) F. DE CASTRO, *Derecho civil de España, t. II, op. cit.*, pp. 83-84.

(230) F. DE CASTRO, *ibid.*

