

Ser o no ser español, esa es la cuestión: criterios de interpretación, e integración, en materia de nacionalidad y extranjería

GUILLERMO CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA
Profesor Titular (acreditado como Catedrático de Universidad)
Universidad de Sevilla¹

RESUMEN

Frente al tópico de que las normas sobre nacionalidad se han de interpretar siempre de forma restrictiva por ser materia de orden público que afecta al estado civil de las personas, en este estudio su autor, apoyado en la propia jurisprudencia y en el principio «favorabilia amplianda, odiosa restringenda», propone que dichas normas se han de interpretar extensiva o restrictivamente según se trate, respectivamente, de adquirir y tener la nacionalidad española o bien de perderla, y todo ello atendiendo, en su caso, también a la voluntad, y a la conducta, de la persona. La razón de dicho criterio es que para nuestro Derecho la españolidad es un favor (puesto que implica la plenitud de derechos), y que la extranjería es un «disfavor» (y la apatridia, el mayor de todos); lo que también justifica que las normas que se refieran al extranjero deban interpretarse extensivamente, para su equiparación con el español, y de modo restrictivo en caso contrario. Así lo exige nuestra propia Constitución (en su art. 13.1).

También es exigencia de nuestra Constitución (de su art. 11.1), que en materia de nacionalidad apenas existan lagunas legales que colmar. De ahí que en la práctica apenas quede espacio para la analogía. El legislador ha querido un sistema sobre nacionalidad lo más completo y cerrado posible, previendo él mismo sus posibles válvulas de escape, y de cierre: por un lado, a través de la carta de nacionalidad para adquirirla (art. 21.1 del Código Civil), y, por otro lado, mediante la renuncia expresa del art. 24 del Código Civil.

¹ Quiero agradecer, aunque sea aquí en nota, la colaboración en la revisión del texto y en la puntual aportación de alguna jurisprudencia que a este trabajo ha realizado mi querida colega, la Prof.^ª Dr.^ª D.^ª Ana Moreno Sánchez-Moraleda, Profesora Contratada Doctora de Derecho Internacional Privado, en la Universidad de Sevilla.

PALABRAS CLAVE

Nacionalidad, extranjería, interpretación de las normas, analogía.

ABSTRACT

Opposite the topic of the rules on nationality must always be interpreted restrictively by be a matter of public policy affecting the civil status of persons, in this study the author, supported by jurisprudence itself and the principle «favorabilia amplianda, odiosa restringenda», proposes that these rules be interpreted extensively or narrowly depending on whether, respectively, to acquire and have the Spanish nationality or losing it, and all this basis, if necessary, also to the will, and behavior, of the person. The reason for this criterion is that our law Spanishness is a favor (since it involves the full rights), and that immigration is a «disfavor» (and statelessness, the greatest of all); which also justifies the rules concerning overseas to be interpreted extensively, for equality with Spanish and restrictively otherwise. This is required by our own Constitution.

It is also a demand of our Constitution regarding nationality just fill loopholes that exist. The legislature sought a system on nationality as complete and closed possible, he foreseeing possible exhaust valves, and closing on the one hand, through the letter of nationality to acquire (Article 21.1 of the Civil Code), and, on the other hand, by express waiver of art. 24 of the Civil Code.

KEY WORDS

Nationality, foreigners, laws interpretation, analogy.

SUMARIO: I. *Ocasión para desmitificar un «topos» en materia de nacionalidad: ¿es siempre necesaria la interpretación restrictiva de sus normas?*—II. *La integración de las normas en materia de nacionalidad.* 1. La nacionalidad española como estado civil y como cuestión de orden público: el consecuente principio de imperatividad y de tipicidad legal (o del sistema de *numerus clausus*) en sus causas de adquisición y de pérdida, que imposibilita el recurso a la analogía. 2. ¿Es posible la analogía en la integración de las causas de adquisición de la nacionalidad, legalmente admitidas? 2.1 La difícil —casi improbable— integración analógica *ad intra* entre las causas de adquisición de la nacionalidad, legalmente admitidas. 2.2 ¿Y es posible la integración analógica *ad extra* en materia de adquisición de la nacionalidad? En especial, el caso de la consolidación de la nacionalidad española ¿y su analogía con la usucapción? 2.3 Conclusión: la práctica inoperatividad de la analogía en la integración de lagunas normativas habidas sobre nacionalidad.—III. *Criterios de interpretación en materia de nacionalidad: el principio del «favor nationalitatis» como concreción del principio «favorabilia amplianda odiosa restringenda».* 1. Necesario punto de partida hermenéutico: la nacionalidad como institución de orden público, y su consiguiente necesaria interpretación estricta. 2. Concepción de la nacionalidad, y de la extranjería, y la consecuente interpretación de sus

normas. 2.1 Como premisa, un caso concreto (verídico): ¿es posible atribuir la nacionalidad española al *nasciturus*, al amparo del art. 29 CC, por ser aquélla un beneficio para éste? 2.2 La nacionalidad –española– como «favor» de la ley –española–, y la extranjería como «disfavor»: la distinción de «favores» entre los españoles de origen y no de origen, y la distinción de trato entre españoles y extranjeros, y entre los propios extranjeros (entre los que la apatridia es el mayor «disfavor»). 2.3 Y la necesaria consideración de la voluntad de la persona, cuando la ley la permita.–3. Criterios, y ejemplos, de interpretación de las normas sobre adquisición, conservación y recuperación de la nacionalidad –española–: el principio del «*favor nationalitatis*» como concreción del principio «*favorabilia amplianda*».–4. Criterios, y ejemplos, de interpretación de las normas sobre pérdida de la nacionalidad –española–: entre el «*favor nationalitatis*» y el «*odiosa restringenda*».–5. Y criterios de interpretación en materia de extranjería: la equiparación entre el extranjero y el español como favor «principal», que ha de regir como regla interpretativa, y su distanciamiento como excepción a interpretar restrictivamente.

I. OCASIÓN PARA DESMITIFICAR UN «*TOPOS*» EN MATERIA DE NACIONALIDAD: ¿ES SIEMPRE NECESARIA LA INTERPRETACIÓN RESTRINGIDA DE SUS NORMAS?

Hace ya un tiempo, en un trabajo mío donde pretendía diferenciar la analogía de la interpretación extensiva², al tratar, y relativizar en parte, la consabida prohibición de interpretar extensivamente y de aplicar por analogía normas singulares y penales, salvo que se hiciese *in bonam partem*, hacía yo referencia a determinadas materias donde es común decir que su régimen jurídico ha de ser objeto de una interpretación restrictiva.

Decía yo, en efecto (en p. 1063): «Sabiendo que la legalidad y la seguridad aconsejan que las normas penales no se extiendan por analogía, aunque no sean estricta o puramente penales, creo que deben incluirse en esta especie, o si se prefiere como subespecie dentro de las normas excepcionales restrictivas, las normas de orden público (como pueden ser, *vgr.*, las normas procesales, o las civiles relativas a la nacionalidad, a los estados civiles en general, las que regulan la prescripción,...)». Pero, en seguida, tras un punto y seguido, advertía yo mismo (en pp. 1063 y 1064): «Sorprende en mi caso al menos, la afirmación tan admitida, en doctrina y en abundantísima jurisprudencia, de que las normas de orden público deban ser interpretadas restrictivamente (o de un modo estricto, como poco), y nada se diga sobre la analogía. Tal vez sea porque

² Precisamente, así se titulaba: «Analogía e interpretación extensiva: una reflexión (empírica) sobre sus confines», en *Anuario de Derecho Civil*, 2012, n.º 3, pp. 1001 a 1073.

prohibida la interpretación extensiva, que es lo menos, vaya de suyo también proscrita para ellas la analogía, que es lo más (en extensión teleológica). Sin embargo, por mi propia experiencia investigadora, vengo sospechando desde hace un tiempo que tal afirmación, si no tautológica, está, a mi juicio, mal dirigida, o enfocada, a la interpretación extensiva, cuando más bien debiera referirse sólo a la analogía. Bien está que las normas de orden público, por sus razones singulares de seguridad, sean imperativas y, por ende, indisponibles (incluso en su resolución de conflictos mediante transacción o arbitraje, cfr., art. 1814 CC), y que por ello sean también irrenunciables en los derechos que conceden y en los deberes que imponen, especialmente si con ello pudiera quedar algún tercero afectado, pues con ello está precisamente en juego el orden público (art. 6.2 CC). Pero, ¿por qué excluir la interpretación extensiva, que... no implica salirse de la letra ni de la lógica de la norma a extender? Creo que incluso permitiría respondería a aquellas razones de orden público, cuando dicha extensión se haga en apoyo y con apoyo de tal orden público».

Radicalmente, en lo más profundo de todo ello está en juego el principio *favorabilia amplianda, odiosa restringenda* (un principio, tal vez extraíble por analogía *iuris* desde el entero ordenamiento jurídico, o incluso inducible desde el art. 9.3 CE cuando impone éste «la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales»). Pero al ser su estudio *in recto e in extenso* de tanta enjundia y complejidad, hace poco que, siguiendo aquel lema atribuido a Julio César —*divide et impera*—, me propuse abordarlo por temas particulares. Así, por ejemplo, lo hice recientemente con el tema de la prescripción³. Aquí y ahora me propongo hacerlo con el de la nacionalidad (y, por su conexión, con el de la extranjería).

Volviendo al tópico vertido sobre ella y su interpretación, cuando incluía yo el tema de la nacionalidad entre las materias que han de interpretarse restrictivamente, me apoyaba (en la nota 136, de

³ En un trabajo titulado: «Entre la seguridad y la justicia: el juego de la interpretación, y de la analogía, en materia de prescripción y caducidad», en la obra colectiva *La prescripción extintiva. XVII Jornadas de la APDC*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 415 a 442. En dicho trabajo pongo en cuestión el «*topos*» de tener que interpretar siempre restrictivamente las normas sobre prescripción, por entender que esta institución se basa única y exclusivamente en razones de seguridad jurídica. Por mi parte, tras argumentar, a la vista de la propia jurisprudencia, que la prescripción se fundamenta, principalmente, en razones de seguridad jurídica, y también, aunque accesorariamente, en razones de justicia (como sanción objetiva contra quien deja prescribir su acción), terminaba diciendo: «Quede, pues, a modo de conclusión la siguiente regla: ante todo, ha de regir por principio una interpretación estricta; y para los casos de duda: que todo lo que sea contrario a la prescripción y favorable a la subsistencia voluntaria del derecho (ante la actitud demostrada de su titular), sea interpretado ampliamente (en contra de la extinción y a favor de la pervivencia del derecho y de su acción); y que todo aquello que promueva la prescripción, por propiciar la pérdida del derecho (fundada en la pasividad de su titular), sea objeto de interpretación restrictiva». *Mutatis mutandis*, veremos que la conclusión en este trabajo, sobre interpretación en materia de nacionalidad, será muy semejante.

aquella pág. 1063), en quien, muy probablemente, fue el primero en hacer tal afirmación, para luego ésta convertirse en aceptada por todos, al menos en la doctrina. Me refiero al maestro don Federico De Castro, quien en su *Derecho Civil de España*, al tratar de los modos de adquirir la nacionalidad española, comenzaba advirtiendo (en la pág. 398), que «las causas enumeradas en el Código han de considerarse taxativas, tanto respecto a los tipos de adquisición como a sus requisitos. Por tratarse de un estado civil, ser de orden público y afectar a la capacidad, han de interpretarse de modo restrictivo y no cabe extender las disposiciones que la regulan por interpretación analógica y menos por criterios extrajurídicos».

En su más reciente relectura me asaltó la duda, detonante de este trabajo, al comprobar el apoyo jurisprudencial que tomaba De Castro (en la nota primera de aquella pág. 398), para hacer aquella afirmación: «STS 10 de febrero 1926, respecto de la inadmisibilidad de la analogía respecto de las causas de pérdida»; ¡de pérdida, decía!

Leída esa sentencia, se comprueba, efectivamente, que se refería (en su tercer Considerando) a un caso en que se sustentaba «la discusión sobre si se perdió o no la condición de español –de origen, en el caso, de una persona– a partir de su –mero– establecimiento en Gibraltar». Y resolvía aquella STS diciendo, conforme a las Partidas (aplicables en aquel caso, atendida la cronología de los hechos): «Considerando –el 4.º– que –aquella persona– no perdió su condición de español, con arreglo a las leyes de partidas, primeras en el orden cronológico de las vigentes a la sazón, pues la ley 5.ª, título 24 de la Partida 4.ª, después de definir la desnaturalización como medio de «salir home de la naturaleza de su señor e con la tierra en que vive» y de establecer que «por que esto es deuda de natura, non se puede desatar si nom por alguna derecha razón», indicó como tales cuatro, de las cuales solo la primera era por culpa del natural, o sea «cuando el natural ficiese trayción al Señor o a la tierra», agravio que nadie imputa –al sujeto de aquel caso–; y la ley 11 del mismo título y Partida no es aplicable, no solo porque la misma lo que determina es los modos de adquirir naturaleza, y no los de perderla, sino también –y he aquí donde se asienta jurisprudencia– porque desde el momento en que la ley 5.ª dice lo referido de que la naturaleza solo se puede desatar por alguna derecha razón y fija cual estima tales, no se puede admitir por analogía ninguna otra». Y culminará aquella STS diciendo, al final de su Considerando 7.º: «es indiscutible que para dejar de ser estimado español quien lo es de origen, no basta que proceda en actos como extranjero, ni su propio deseo, sino que es indispensable... que los actos produzcan tal efecto, con arreglo a las leyes

españolas, o los deseos se concreten en la forma y con los requisitos prevenidos en las leyes y sus reglamentos»; e insistiendo, y concluyendo, en su siguiente Considerando: «... no bastando, según se ha dicho, la voluntad del natural para perder la nacionalidad mientras no se llenen los requisitos necesarios para ello,... pues en la nacionalidad no solo se comprenden derechos y deberes de índole privada, sino otros más importantes de carácter público, que los Tribunales han de proteger con el mayor esmero, resolviendo la cuestión, única y exclusivamente, con aplicación estricta –¡dice!– de las leyes vigentes en cada caso».

Como se ve fácilmente, hay un salto lógico entre lo que afirma esta STS de 10 febrero 1926 y lo que de ella deduce De Castro: desde la afirmación de aquella de que, en materia de pérdida de la nacionalidad, rige como principio la necesidad de una interpretación estricta de las leyes y que, por ello, no cabe crear por vía analógica nuevas causas que posibiliten dicha pérdida (lo que, en buena parte, hoy estaría apoyado en el art. 4.2 CC al tratarse de una materia, en cierta medida, sancionadora, o, al menos, desfavorable), se extiende tal afirmación a las causas de adquisición y a los requisitos de las admitidas legalmente, para finalmente concluir que en materia de nacionalidad no cabe la analogía, ni, por tanto, la interpretación extensiva, lo que, según el maestro De Castro, concluye en la necesidad de interpretar restrictivamente todo el régimen de nacionalidad. Bien es verdad que tal deducción la hace no solo apoyado en aquella STS de 1926, sino también, o sobre todo, «por tratarse de un estado civil, ser de orden público y afectar a la capacidad». Pero, siendo innegable esto último, ¿cabe de ahí derivar aquellas deducciones? Sinceramente, no lo creo; y al margen de las razones que en este trabajo se expondrán, es la propia jurisprudencia vertida desde aquel entonces en materia de nacionalidad la que lo desmiente. De ahí el protagonismo que en estas reflexiones ha de tener la casuística resuelta en aquella jurisprudencia (*Verba movent, exempla trahunt*); aunque adviértase que no por ello va a encontrar el lector resueltos todos los problemas interpretativos que puedan plantear todas y cada una de las normas referidas a la nacionalidad. La propia extensión de este trabajo lo impide, y también lo imposibilita su propio propósito, que no es el de resolver concretos problemas interpretativos, sino, más ambiciosamente (según creo), el de aportar las pautas generales de interpretación, y de integración, que han de regir en materia de nacionalidad, y de extranjería.

Y una última precisión: el estudio lo es de la interpretación por su resultado (si ha de ser necesariamente restrictiva, o puede serlo

también declarativa, extensiva, correctora,...). Pero no lo es de la interpretación según el método utilizado. Pues en tal sentido, no debe haber *a priori* restricción ninguna en el posible uso de cualquiera de los criterios de interpretación descritos en el art. 3.1 CC, ni siquiera en el de la «realidad social» a que dicha norma se refiere (aunque también De Castro pareciera rechazarla al excluir de la interpretación en materia de nacionalidad cualesquiera «criterios extrajurídicos», salvo que por tal se entienda cualquier criterio interpretativo no incluido, o imbuido, en el elenco enunciado por aquel art. 3.1 CC, como se entendió en la RDGRyN de 19 enero 2007, al tratarse de un dato excepcional, y *ad personam*). Porque, en general, como no hace mucho se dijo en la RDGRyN de 12 enero 1987: «Que el concepto de nacionalidad no debe quedar reducido a un mero vínculo formal desconectado de la realidad social que subyace en él: la integración efectiva en el grupo nacional considerado, y que deberá ser determinante a la hora de aplicar contenidos normativos imprecisos o ambiguos».

II. LA INTEGRACIÓN DE LAS NORMAS EN MATERIA DE NACIONALIDAD

1. LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA COMO ESTADO CIVIL Y COMO CUESTIÓN DE ORDEN PÚBLICO: EL CONSECUENTE PRINCIPIO DE IMPERATIVIDAD Y DE TÍPICIDAD LEGAL (O DEL SISTEMA DE *NUMERUS CLAUSUS*) EN SUS CAUSAS DE ADQUISICIÓN Y DE PÉRDIDA, QUE IMPOSIBILITA EL RECURSO A LA ANALOGÍA

Que la nacionalidad, así como la extranjería⁴, sea una cuestión de orden público que afecta al estado político y civil de las personas es algo incuestionable (cfr., el art. 1.7.º LRC –de 1957–, y el apartado VII de su Exposición de Motivos). Es el *status civitatis* por excelencia⁵, pues, al margen de que el tener una nacionalidad sea o no un derecho en sí mismo (y que, de serlo, lo sea o no fundamental), constituye, sin duda, el centro de imputación de los

⁴ Así, con PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (Edersa, p. 752); y DÍEZ DEL CORRAL RIVAS (en los *Comentarios al CC*, del Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 217), cuando dice que «la condición de extranjero da lugar a un verdadero estado civil de la persona, aunque la misma venga calificada por su aspecto negativo: el hecho de no ser nacional»; y tal condición, así entendida, es también referible al apátrida, al ser éste también extranjero, no nacional.

⁵ En opinión de DE CASTRO (pp. 394 y 395), la nacionalidad es «el *status* fundamental, político y civil», «el prototipo y único indiscutido entre los estados civiles».

demás estados civiles y de todos los derechos –civiles, políticos,...– que la persona, en su relación con las demás y con las Administraciones (con la comunidad, en general), puede tener, y también ejercer (de ahí que la nacionalidad también afecte a la capacidad de obrar)⁶. Su trascendencia absoluta, y su eficacia *erga omnes*, son, por tanto, evidentes, pues a todos los miembros de una comunidad interesa.

Y que la nacionalidad sea una institución de orden público que afecta al estado civil de las personas tiene, sin duda también, sus consecuencias: entre otras⁷, que su régimen sea casi enteramente imperativo, que sea prácticamente indisponible para la autonomía privada (cfr., el art. 1814 CC, o el art. 2.1 de la Ley de Arbitraje,...). Ciertamente que en determinados casos para adquirir (derivativamente, sobre todo), para perder (voluntariamente, no como privación), o para recuperar la nacionalidad es indispensable la voluntad del individuo, pero siempre que ésta se exprese conforme a los ritos y presupuestos de la ley. En tales intervenciones privadas hay actos jurídicos, ningún imaginario contrato que la persona celebre con el Estado. Como dice Peña Bernaldo de Quirós (p. 10/109, de *vlex*), «el régimen jurídico de la nacionalidad está legalmente predeterminado –y es indisponible⁸–, sin que la autonomía de la voluntad tenga otro juego que el legalmente previsto». Porque por encima de la voluntad de la persona –y de su interés particular o privado– de querer adquirir, perder,... la nacionalidad, está la del Estado –el interés público o general– para decidir quiénes y cómo pueden adquirir, perder,... esa nacionalidad⁹. De ahí que en mate-

⁶ De entre tantísimos que profundizan en tales ideas (*vid.*, por todos, DE CASTRO, pp. 394 ss; también CARRASOSA GONZÁLEZ, con otros, pp. 18 a 20), permítaseme, como síntesis, reproducir la siguiente explicación de PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (en los *Comentarios al CC*, 2.ª ed., de EDERSA, p. 4/109, tomado de *vlex*): «la nacionalidad es la condición que tienen las personas por ser miembros de la comunidad española. Está caracterizada por una doble trascendencia, pública (en cuanto determina el elemento personal del Estado español), y civil (en cuanto constituye el estado civil básico, puesto que asigna la plenitud de derechos civiles a quien la ostenta y decide el régimen de los demás estados de la persona). Es un *status* político con trascendencia de estado civil. Constituye, en cuanto relación jurídica de estado civil, un vínculo entre el sujeto y la comunidad nacional».

⁷ Que, por ejemplo, pueden verse magníficamente compendiadas por PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (p. 10/109, de *vlex*), o por CARRASOSA GONZÁLEZ (y otros: *Curso de nacionalidad y extranjería*, Madrid, 2007, p. 20).

⁸ Añade FERNÁNDEZ ROZAS (*Derecho español de la nacionalidad*, Madrid, 1987, p. 33).

⁹ Hago todas esas observaciones entendiendo ya superadas viejas concepciones como la del contrato social, o la de ver en el fondo de las causas legales de adquisición y pérdida de la nacionalidad una suerte de voluntad presunta de la persona que la adquiere o pierde. Tampoco voy a entrar aquí, pues excede también del objeto del presente estudio, en los datos económicos, sociales... (de inmigración, emigración, natalidad...), que puedan influir en cada momento en la determinación de los criterios legales de adquisición (por ejemplo, según se haga prevalecer el *jus soli* o el *jus sanguinis* –cuestión ésta ya de por sí discutida–), o para la pérdida de la nacionalidad. Son todos ellos factores relativos, por

ria de nacionalidad rija como principio la legalidad y, como su efecto, la tipicidad, especialmente a la hora de decidir quién es, o no, español, y siéndolo cómo puede conservar su españolidad, cómo puede perderla, o, en su caso, cómo puede recuperar la nacionalidad perdida¹⁰. Aquí sí tiene total validez aquella afirmación del maestro De Castro, cuando –recuérdese– afirma (en p. 398), que «las causas enumeradas en el Código han de considerarse taxativas, tanto respecto a los tipos de adquisición como a sus requisitos. Por tratarse de un estado civil, ser de orden público y afectar a la capacidad...»¹¹.

Es un principio que, actualmente, establece incluso la propia Constitución, cuando dice en el primer apartado de su art. 11: «La nacionalidad española se adquiere, se conserva y se pierde de acuerdo con lo establecido por la ley»¹².

Todo ello –imperatividad y legalidad– explica, como consecuencia última, que toda causa para adquirir, conservar, perder o, en su caso, recuperar la nacionalidad española deba de estar tipificada por el legislador, lo que implicará que las únicas causas para adquirir, perder,... la nacionalidad sean solo aquellas previstas por el legislador, sin que quepa ninguna otra (ni por pacto, ni tampoco por aplicación analógica,...), sencillamente porque el régimen legal tipificado es, por un lado, imperativo, y por otro, cerrado (al contener un sistema de *numerus clausus* sobre adquisición, pérdida y recuperación de la nacionalidad española).

cuanto coyunturales (que varían según cada momento histórico, y según cada país), que no han de afectar a nuestro estudio, que en su propuesta de los criterios a seguir en la integración e interpretación de las normas sobre nacionalidad está al margen, por encima incluso, de aquellos datos que son cambiantes.

¹⁰ Como explica PERÉ RALUY (*De la nacionalidad*, Barcelona, 1953, p. 40 ss), el principio de autonomía de la voluntad, o de libertad que algunos llaman, no existe en la adquisición originaria (ni en la pérdida como privación) de la nacionalidad, y se observa más presente en la adquisición derivativa, en la pérdida (no privativa, o punitiva), y en la recuperación; aunque siempre, según cada caso, más o menos fuertemente condicionada a la voluntad del Estado; pues en esta materia, dice (pp. 43 y 44), rige el «principio de primacía del interés del Estado». Así también, FERNÁNDEZ ROZAS (p. 33), o RAMOS CHAPARRO (*Ciudadanía y Familia: los estados civiles de la persona*, Barcelona, 1999, pp. 202 y 203), entre otros muchos.

¹¹ Lo decía también, en cierto modo, aquella primigenia STS de 10 febrero 1926, en su primer Considerando: «... que por establecer la nacionalidad un vínculo jurídico entre los individuos y la nación respectiva, engendrador de derechos mutuos de carácter público y privado, así como de los deberes correlativos, todas las legislaciones han establecido disposiciones legales reglamentarias para determinar las circunstancias por las que se adquiere o pierde dicha condición, en las cuales, si bien se atiende, como no podía menos de atenderse, a la voluntad de los individuos, en determinados casos se regula la expresión de esa voluntad, especificando el modo y forma como ha de manifestarse para producir el efecto legal para adquirirla o de perderla».

¹² Quizás, hasta podría decirse que algunos textos legales internacionales obligan a ello, a que los Estados legislen sobre la nacionalidad, a fin de que permitan tener una nacionalidad, o cambiarla, o de no perderla arbitrariamente, y de evitar, sobre todo, la apatridia y la discriminación por razón de sexos (a lo cual volveré luego, en un lugar –según creo– más adecuado).

Y así lo decía aquella STS de 10 febrero 1926 –recuérdese–, refiriéndose a la pérdida de la nacionalidad española, cuando concluía que «la naturaleza –esto es, la nacionalidad, que así llamaba las partidas– solo se puede desatar por alguna derecha razón –tipificada legalmente, diríamos hoy– y no se puede admitir por analogía ninguna otra». Tras ella se vendrá luego a insistir en la misma idea, de que no caben nuevas formas de pérdida de la nacionalidad española, por ser las legalmente previstas las únicas, y taxativas: así, por ejemplo, la RDGRyN de 7 diciembre 1988 negará en el caso que la nacionalidad argentina adquirida por los padres mediante opción por sí misma «no ha de producir el efecto de que desaparezca la nacionalidad española de origen del interesado –del hijo de aquellos padres nacionalizados argentinos–, pues esto supondría crear una nueva forma de pérdida no prevista por el legislador español». En otro caso, la RDGRyN de 13 marzo 1993 dirá en su Fundamento 5.º: «Es cierto que podía existir algún caso singular en el que la conducta del interesado pudiera deducirse la renuncia de la nacionalidad española, pero el simple asentimiento voluntario a la nacionalidad francesa, adquirida antes involuntariamente, no podía constituir causa de pérdida de la nacionalidad española, so pena de caer en una interpretación extensiva del artículo 23 citado del Código que no se compaginaba con el carácter taxativo de los supuestos legales de pérdida. Así tuvieron ocasión de precisarlos la Instrucción de 16 de mayo de 1983, epígrafe III –más bien, la Instrucción de la DGRyN de 20 de marzo de 1991¹³–, y la Resolución de 17 de junio de 1983». En la misma línea, las RRDGRyN de 14 julio 1994 y –copiándola– de 26 septiembre 1995, al decir aquella en su Fundamento jurídico VI: «En todo caso ha de tenerse presentes como guía para el intérprete, que la materia no puede ser objeto de interpretación extensiva, porque ni pueden crearse otras formas de pérdida al margen de la Ley (art. 11.1 de la Constitución) y porque un español de origen, sin contar con su voluntad, no puede ser privado de su nacionalidad (art. 11.2 de la Constitución)»; secundándola la RDGRyN de 5 enero 1996, cuando dice en su Fundamento de Derecho 7.º: «Como viene señalando la doctrina de este Centro Directivo, a partir especialmente de la Resolución de 14 de julio de 1994, es menester interpretar restrictivamente dicho artículo 24 para no crear formas de pérdida al margen de la ley y porque un español de origen, sin contar con su voluntad, no puede ser privado de la nacionalidad (art. 11.2 y 3 de la Constitución)». Ya luego vendrán otras muchas a afirmar, lacónica, pero sentenciosamente, «el carácter tasado de las causas de pérdida de la nacionalidad establecidas en los arts. 24 y 25 CC» (entre otras, la RDGRyN de 25 junio 1999).

¹³ La Instrucción citada de 1983 no se refiere al carácter cerrado o completo de las causas de pérdida de la nacionalidad, sino a la imposibilidad de interpretar extensivamente las admitidas (que luego se verá más adelante en este trabajo). Será, en cambio, la Instrucción de 20 marzo 1991, indicada en texto, la que aúne ambas afirmaciones al señalar «el carácter taxativo de las causas de pérdida que no puede ser objeto de interpretación extensiva».

Y lo mismo puede decirse de las causas de adquisición de la nacionalidad española. Tal vez por ello el legislador, siendo consciente de la rigidez, e incluso de las posibles deficiencias, de su sistema para adquirir la nacionalidad española, haya incluido entre sus causas la carta de naturaleza (del art. 21.1 CC), como válvula de cierre, como mecanismo supletorio de último grado para adquirir la españolidad, cuando ésta no pueda adquirirse por las demás vías legales, pero existan circunstancias excepcionales en el caso que, por justicia, lo aconsejen¹⁴. No en vano, la RDGRyN de 24 junio 2005, sobre un caso en que se planteaba si cabía aplicar al extranjero casado con cualquier funcionario que trabajara y residiera fuera de España el art. 22.3 CC (en su ficción legal de estimar como residencia legal española la de la embajada donde el extranjero conviva como esposo del funcionario diplomático o consular), tras negar la extensión por analogía de aquella norma, entiende que solo cabría solicitar la españolidad por la vía de la carta de naturaleza.

En lo que respecta a las causas de pérdida de la nacionalidad española, hay quien, como Ramos Chaparro (p. 215), considera como cláusula de cierre la pérdida por renuncia expresa del art. 24 CC.

A la vista, en definitiva, del listado cerrado y completo existente para adquirir y perder (o, en su caso, recuperar), la nacionalidad,

¹⁴ Vid., por todos, ESPINAR VICENTE (*Derecho Internacional privado. La nacionalidad*, 2.ª ed., Granada, 1988, pp. 105 a 108), quien en síntesis concibe la carta de naturaleza como un sistema de discrecionalidad correctora y flexibilizador residual, como vía de escape y como cláusula de cierre, fundado en exigencias de justicia ante las deficiencias técnicas y la rigidez y taxatividad del sistema legal ordinario de adquisición de la nacionalidad. Así también RAMOS CHAPARRO (p. 214), quien, sin demérito de los demás, lo explica de un modo inmejorable: «la concesión discrecional de la nacionalidad por carta de naturaleza –dice–, en cuanto se basa en circunstancias excepcionales o no tipificadas, supone una derogación *ad personam* del régimen de los requisitos ordinarios, y tiene, por ello, un significado afín al privilegio o a la dispensa, que nos recuerda el carácter público del vínculo ciudadano, al introducir directamente al Poder político en la mecánica causal de un estado civil, mediante un acto singular, que es la base del hecho relacionante... Esta fórmula legal (preestablecida también, en cuanto tal, por el ordenamiento) es un elemento final de flexibilidad en el sistema adquisitivo, que deja, en última instancia, en manos de la decisión gubernamental, una adquisición «irregular», pero querida y solicitada por el sujeto. Siempre cabe el peligro de que un rígido sistema legal determinante pueda impedir la incorporación a la sociedad nacional de alguna persona, cuyas circunstancias excepcionales queden fuera de la letra de la ley, pero recomienden, por alguna justa causa, la adquisición del vínculo; ante este riesgo técnico inevitable, el propio legislador ha establecido la válvula de escape, reconociendo directamente al Poder Ejecutivo del Estado, una potestad creadora excepcional del *status civitatis*». Últimamente, en sus últimas ediciones, parece acoger esta explicación FERNÁNDEZ ROZAS (pp. 185 y 186). Para mayores detalles, sobre este modo de adquirir la nacionalidad española, permítaseme remitirme a mi trabajo «Nacionalidad por carta de naturaleza: un ejemplo de equidad», en ADC, 2010, pp. 1219 a 1244. En cambio, GARCÍA RUBIO («Consolidación de la nacionalidad española», en ADC, 1992, n.º 3, p. 957), considera como norma de cierre del sistema la consolidación del art. 18 CC.

ninguna posible laguna habrá que colmar, ya sea a través de la analogía, ni siquiera a través de la supletoriedad de normas generales. Por eso, por ejemplo, no cabría defender la posibilidad de una renuncia tácita y libre a la españolidad, amparada supletoriamente en el art. 6.2 CC, pues ello iría en contra del propio orden público –incluso, del internacional¹⁵, si tal renuncia deriva en la apatridia– (recuérdese lo dicho por la RDGRyN de 13 marzo 1993, antes reproducida)¹⁶; como tampoco cabría perderla por prescripción, por el simple hecho de no usarla, ni ejercitarla. Ni tampoco, como reverso, cabría que hace años –antes de que existiera la consolidación del art. 18 CC, introducido en 1990– alguien hubiera podido alegar la adquisición de la nacionalidad española por haberla prescrito, al amparo de los arts. 1940 y ss del CC, o por cualquier medio para adquirir un derecho real al amparo del art. 609 CC... Parece, incluso, absurdo el solo hecho de plantear tales hipótesis¹⁷. Ahora bien...

¹⁵ En efecto, son varios los textos internacionales que proclaman el derecho a tener una nacionalidad –o a cambiar de ella–, se trate de una sola o de varias nacionalidades (sí así lo permite cada Estado), mas siempre evitando que las reglas fijadas al efecto en las leyes de los Estados permitan la pérdida arbitraria de la nacionalidad, máxime si ello lleva a la apatridia. Lo dice, por ejemplo, el art. 15 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: «1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. 2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad». Y en ello insisten los Tratados internacionales a favor del niño («Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad»); o «El niño tienen derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad»), y a favor de la mujer («Los Estados otorgarán a las mujeres iguales derechos que a los hombres para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad. Garantizarán, en particular, que ni el matrimonio con un extranjero ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio cambien automáticamente la nacionalidad de la esposa, la conviertan en apátrida o la obliguen a adoptar la nacionalidad del cónyuge. Los Estados otorgarán a la mujer los mismos derechos que al hombre con respecto a la nacionalidad de sus hijos»); o sea, a favor de toda persona. De ahí que se hable de «la lucha contra la apatridia» como uno de los principios básicos existente en materia de nacionalidad (y que, en nuestro Derecho, puede verse imbuido en las letras c] y d] del art. 17 CC, o en el art. 24 CC, por ejemplo); todo ello al margen, insisto, pues aquí no es cuestión que nos afecte, que el derecho a tener una nacionalidad, o a cambiarla, sea o no un derecho fundamental, si quiera subjetivo, de la persona. Lo que no cabe, de ningún modo, es admitir un supuesto derecho a la apatridia.

¹⁶ Así, DE CASTRO (pp. 435 y 436); o FERNÁNDEZ ROZAS (p. 33). Como dice RAMOS CHAPARRO (p. 215), «en ningún caso, el vínculo de la nacionalidad es *stricto sensu* renunciabile», aclarando en nota (34): «Supondría esta renuncia libre e incondicional la más eminente sustracción voluntaria del orden público en su conjunto... Solo hay modos legales de extinción (aunque puedan tener ingrediente voluntario) tipificados para la nacionalidad». También lo decía DÍEZ DEL CORRAL RIVAS (en Bercovitz, p. 153): «no es posible considerar como causa legal de pérdida la simple renuncia a la nacionalidad española cuando se ejercita por una persona que no posee ninguna otra nacionalidad... Es decir, no es posible la expatriación o el pasar a la situación de apátrida. Cambiar de nacionalidad puede ser estimado un derecho fundamental de la persona, pero no, en cambio, el de quedarse sin ninguna nacionalidad. Así lo ha declarado la Resolución de 5 febrero 1985». Y así también, las RRDGRyN de 1 junio 1993, 15 y 27 enero 1994, 8 mayo 1995, 27 junio 1996, 6 septiembre 1999, según indica CARRASCOSA (p. 112).

¹⁷ Aunque autores, como PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (p. 10/109, de vlex); FERNÁNDEZ ROZAS (p. 33); DÍEZ DEL CORRAL RIVAS (en la obra dirigida por Bercovitz, p. 153); o como CARRASCOSA GONZÁLEZ (p. 20), se lo plantean, para negar la viabilidad de tales hipótesis.

2. ¿ES POSIBLE LA ANALOGÍA EN LA INTEGRACIÓN DE LAS CAUSAS DE ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD, LEGALMENTE ADMITIDAS?

Admitido que por analogía no cabe inventar una nueva causa de adquisición o de pérdida de la nacionalidad española, al no haber, en realidad, vacío posible que integrar, ¿ello impide, sin embargo, que dentro de las causas legalmente admitidas pueda existir alguna laguna y que ésta pueda ser, en efecto, integrada por la analogía? O plantéese la hipótesis a la inversa: que alguna de las normas sobre adquisición, pérdida,... de la nacionalidad pueda servir para integrar lagunas habidas en otras materias o instituciones. Piénsese, como uno de tantos posibles ejemplos –que veremos a continuación–, que admitida la consolidación de la nacionalidad española en tan lacónico art. 18 CC, tras ser reformado éste e introducido *ex novo* aquel mecanismo en 1990, pudiera plantearse la aplicación analógica de algunas normas sobre usucapión –¡o al revés!–,...

De antemano, habría que negar tal posibilidad en las normas que regulan la pérdida de la nacionalidad española como privación de la misma, por tratarse de normas sancionadoras o punitivas (art. 4.2 CC). Pero, ¿cabría decir lo mismo de las que regulan la pérdida voluntaria de la nacionalidad?¹⁸, o ¿qué decir de las normas que regulan la adquisición, la conservación o la recuperación de la nacionalidad?

2.1 La difícil –casi improbable– integración analógica *ad intra* entre las causas de adquisición de la nacionalidad, legalmente admitidas

Por principio y en teoría, al menos, nada impide que el régimen previsto para una causa adquisitiva de la nacionalidad española pudiera aplicarse para colmar alguna laguna contenida en el régi-

¹⁸ A diferencia de LORENZO SEGRELLES (en *Nacionalidad y extranjería*, dir. Fernández Masía, Valencia, 2011, p. 241), que entiende excluida la analogía en esta sede por tratarse de un régimen sancionador, DíEZ DEL CORRAL RIVAS (en Bercovitz, p. 153), entiende impedida aquélla por el carácter excepcional de éste (*ex* art. 4.2 CC también), pero no justifica tal excepcionalidad. No creo que pueda decirlo porque la adquisición o la tenencia de una nacionalidad sea lo común, y perderla sea lo excepcional. Pues obsérvese que en los casos de pérdida voluntaria de la nacionalidad siempre habrá de tenerse otra nacionalidad, diversa de la española, a fin de evitar la apatridia. Lo excepcional sí sería tal apatridia, no tener ninguna nacionalidad, y también lo sería perder la nacionalidad por imperativo legal, sin o contra la voluntad del nacional que pierde su nacionalidad (esto es, en los casos de privación). Pero no veo yo que perder la nacionalidad voluntariamente por adquirir otra sea algo excepcional (al menos, en sentido técnico-jurídico, aunque pueda serlo en otro sentido –por lo inusual,...–, que aquí, naturalmente, no importa).

men referido a otra causa adquisitiva; siempre, claro es, que exista auténtica laguna legal, que entre ambas causas o modos adquisitivos exista una identidad de razón y que la norma a extender por analogía tenga aptitud para ello (según exige el art. 4 CC, en sus dos primeros apartados).

Acerca de la *eadem ratio*, no parecería suficiente el simple hecho de que el régimen sea adquisitivo para que una norma que regule una determinada causa de adquisición de la nacionalidad sea aplicada analógicamente a cualquier otra causa adquisitiva. Teniendo en cuenta la distinción que, incluso por mandato constitucional (*ex arts. 11, aps. 2 y 3, y 60.1 CE*), existe entre la adquisición originaria y la derivativa de la nacionalidad española, donde la primera opera *ex lege* (o donde «el hecho básico es el nacimiento, y los índices legales determinantes son la filiación o el lugar»¹⁹), y la segunda acontece por la combinación del acto de autoridad, de alguna «conexión» con la comunidad nacional y de la voluntad de quien, en efecto, pretende adquirir la nacionalidad, no parecería aceptable admitir la analogía entre unas y otras. Solo cabría, en teoría –insisto–, la analogía entre las propias causas legales, o entre las causas de adquisición derivativa (como, por ejemplo, son las naturalizaciones por carta, por residencia o por opción).

Pero no es la existencia de tal *eadem ratio* la cuestión que, en la práctica, dificulta, o prácticamente impide, el recurso a la analogía:

En primer lugar, no son pocas las normas sobre adquisición de la nacionalidad que resultan ser excepcionales, o singulares (por ejemplo, el art. 19.1 CC frente al art. 176.3 CC; o como cuando se permite –específicamente para determinados casos– la solicitud de la nacionalidad a través de representante, cuando como regla tal solicitud es personalísima por tratarse de un estado civil;...²⁰).

O recuérdese la RDGRyN de 24 junio 2005, sobre un caso en que se planteaba si cabía aplicar al extranjero casado con cualquier funcionario que trabajara y residiera fuera de España el art. 22.3 CC (en su ficción legal de estimar como residencia legal española la de la embajada donde el extranjero conviviera como esposo del funcionario diplomático o consular), que, tras negar la extensión por analogía de aquella norma, entendía que solo cabría solicitar la españolidad por la vía de la carta de naturaleza. O el caso de la RDGRyN de 9 junio 2014, negándose a la interpretación extensiva de una norma concreta (la Disposición Adicional 7.^a de la Ley 52/2007), cuando, en realidad, negaba su aplicación analógica

¹⁹ En expresión de RAMOS CHAPARRO (p. 202).

²⁰ Así, refiriéndose a la opción, DE CASTRO (pp. 408 y 409); o, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (pp. 11/30 de *vlex*, comentando el actual art. 20 CC, y en p. 25/34, al comentar el art. 26 CC y negar la aplicación analógica de aquel art. 20 CC al caso de recuperación de la nacionalidad una vez la persona ha sido privada de ella).

ante la pretensión del recurrente de aplicar aquella norma, sobre españolidad de los descendientes exilados por la Guerra Civil, a un caso diverso, no comprendido en ella, como son los descendientes de los emigrados por razones económicas durante el Franquismo—, «dado que la aplicación extensiva de dicha disposición conforme a la alegación realizada no solamente iría en contra del tenor literal de la norma —que exige la prueba de la condición de exiliado— sino también de la finalidad de aquella —conceder un derecho de opción a la nacionalidad española de origen a favor de los descendientes de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura—».

No por este último ejemplo, sin embargo, incluiría yo en tal elenco de normas singulares todas las normas que regulan la adquisición de la nacionalidad por opción, para así, como en cambio creen otros, negar la aplicación analógica de cualquiera de sus normas y entender que solo cabe interpretarlas restrictivamente²¹: cierto que en su origen —muy moderno, procedente del Código Napoleónico—, la adquisición de la nacionalidad por opción se introdujo en nuestro Derecho como privilegio (como «excepción o beneficio irregular», decía García Goyena, en sus *Concordancias, motivos y comentarios del código civil español, Tomo I*, Madrid, 1852, p. 35)²²; pero con el tiempo, y tras las sucesivas numerosas reformas legislativas habidas al respecto, ha ido aquella causa adquisitiva ampliando tanto su ámbito aplicativo, en evitación incluso de la apatridia (cfr., amén de algunas leyes especiales, los casos contenidos en los arts. 17.2, 19.2, 20.1.^a] y b] CC)²³, que me resulta hoy muy difícil seguir calificando la opción como modo adquisitivo singular, excepcional. No en vano, la interpretación extensiva de algunas de sus normas ha sido, en alguna ocasión, finalmente admitida en la jurisprudencia (según podrá verse más adelante al tratar la interpretación de las normas sobre adquisición de la nacionalidad).

Junto a tal razón hay otra, la segunda, que, en mi opinión, impide en la práctica el recurso analógico entre las propias normas que regulan las varias causas de adquisición de la nacionalidad (sea entre las legales, o entre las derivativas): la inexistencia de lagunas institucionales (no ya así de lagunas casuísticas, fácilmente resolu-

²¹ Así, el propio DE CASTRO (p. 507); PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (p. 11/30, de vlex); o LETE DEL RÍO (*La nueva regulación de la nacionalidad*, 2.^a ed., Madrid, 1987, p. 69), con BERCOVITZ (p. 63).

²² Según puede verse con mayor detalle en DE CASTRO (pp. 406 y 407).

²³ Según dice el propio DE CASTRO (p. 407): «Es de advertir que, mientras en el Derecho francés se ha ido debilitando la facultad de opción, hasta abandonarla por completo, el Derecho español, que le siguiera, lo ha mantenido».

bles mediante la interpretación extensiva)²⁴. Y no las hay, fundamentalmente, por dos motivos: como el menor, porque a veces basta con aplicar supletoriamente reglas generales (piénsese en los casos resueltos por la jurisprudencia –que veremos– sobre retroacción tácita de alguna reforma favorable a la españolidad, que bien pudieran haberse resuelto aplicando supletoriamente la Disposición Transitoria 1.^a del CC). Y, como el principal de los motivos, porque esa ha sido la voluntad del legislador (que en esta sede, recuérdese, es primordial).

Es, precisamente, esto lo que, según creo, sucede con las normas y remisiones hechas por el legislador sobre carta de naturaleza, residencia y opción (cfr., arts. 21 a 23 CC)²⁵.

²⁴ Según explicaba yo la diferencia entre ambos tipos de lagunas (en ADC, 2012, pp. 1031 y 1032): «... hay lagunas que suponen la imprevisión de un caso concreto dentro de una materia, o institución, que sí tiene respaldo normativo. En tal hipótesis, si aquel caso puede resolverse ampliando una de las normas que ya regulan dicha materia, o institución, aunque refiriéndose a otro caso, estaríamos ante un claro supuesto de interpretación extensiva: sin salirse de su ámbito normativo, la norma se extiende en su aplicación a un caso similar, pero en ella no expresamente contemplado. No se trata, como se ve, de un problema sólo de interpretación, pues puede que la norma a extender sea de suyo clara, no necesariamente ambigua u oscura. Coadyuvado o no por otros elementos hermenéuticos, se arribará a tal resultado en virtud del argumento *a simile*, mas sin recurrir por ello a la analogía (a ella se recurre en el otro supuesto lagunoso, el que sigue). Tampoco es aquél un caso de pura integración, pues hay norma particular que aplicar directamente, aunque de forma extensiva». Esto es, precisamente, lo que ha sucedido con la jurisprudencia arriba citada. Y decía yo respecto a la laguna institucional: «Si la laguna consiste en la imprevisión de una materia, o institución, en su integridad (lo cual es muy excepcional), o (muy hipotéticamente) en un caso particular dentro de una materia sí regulada que, sin embargo, no puede ser resuelto por las demás normas que regulan tal materia, para aquel supuesto la interpretación extensiva resultará inútil por insuficiente. Se hace necesaria la analogía, el argumento *a simile*, que al no poderse hallar en el propio ámbito normativo (pues o bien no existe, o bien es muy incompleto), ha de buscarse en el de otra normativa, reguladora de otra materia, de otra institución, similar a la que carece, por completo o para un caso particular, de previsión normativa. Como se ve, el salto en la integración es mayor que en la interpretación extensiva, por ser de mayor entidad, o calado, la propia laguna a colmar: la norma, o el conjunto normativo, a aplicar por analogía sale fuera de su ámbito normativo propio, o natural, para regular otra materia, otra institución, o el caso particular de una materia, o institución, no contemplada directamente por aquella norma, o por aquel conjunto normativo. Es, por tanto, un salto lógico *ad extra*, frente al interno o *ad intra* que supone la interpretación puramente extensiva. Por eso, si es común –y aceptable– entender que en la interpretación extensiva la ley dijo menos de lo que quiso –o pudo– decir (como en la restrictiva se entiende que la ley dijo más de lo que quiso –o pudo– decir), cuando se recurre a la analogía es porque la ley no dijo –expresa y directamente– nada. Mientras en la interpretación extensiva hay –podría decirse– una dilatación lógica de la norma, para ser ella misma, en su letra y no sólo en su espíritu, aplicada a un caso no previsto en ella pero similar por su inclusión en la materia, o institución, que regula, en la analogía, en cambio, se produce –podría decirse– el salto lógico de una norma, o de un conjunto de normas, que se extiende aplicándose a una materia, o institución, diversa, pero semejante, de la que en ella expresamente se regula».

²⁵ Así, y sirva como un simple ejemplo de entre otros posibles, lo defendía yo en otro trabajo (sobre nacionalidad por carta de naturaleza, en ADC, 2010), cuando en el debate habido acerca de la impugnabilidad de las resoluciones denegatorias de carta de naturaleza, creía yo (en p. 193, nota 70), que la analogía no era argumento bastante para defender la posibilidad de tal impugnación: «... Por supuesto, no parece ser argumento –concluyente, al menos– favorable a la impugnación la posible aplicación analógica del art. 22.5 CC, que

2.2 ¿Y es posible la integración analógica *ad extra* en materia de adquisición de la nacionalidad? En especial, el caso de la consolidación de la nacionalidad española ¿y su analogía con la usucapión?

No cabe negar que, aunque la intención del legislador en materia de nacionalidad haya sido siempre regularlo todo del modo más completo y cerrado posible, hay regímenes cuya concreción y desarrollo se ha dejado, conscientemente, en manos del aplicador de la norma. Piénsese, por ejemplo, en los casos en que la ley utiliza conceptos jurídicos indeterminados (como el caso de las «circunstancias excepcionales» para la posible concesión de la carta de naturaleza del art. 21.1 CC, o el de los «motivos razonados de orden público o interés nacional» para poder denegar la adquisición de la nacionalidad por residencia a que se refiere el art. 21.2 CC,...). No se trata, por supuesto, de vacíos normativos, sino de remisiones conscientes, aunque genéricas, a la discrecionalidad, incluso a la equidad²⁶ –que no a la arbitrariedad– del aplica-

permite recurrir ante la vía judicial contencioso-administrativa las concesiones o las denegaciones de nacionalidad por residencia. No parece explicar su extensión que el art. 21 CC regule conjuntamente la naturalización por carta y por residencia. No se puede negar la conexión histórica y sustancial entre ambas naturalizaciones (tradicionalmente, y aún a veces hoy, concedida la carta cuando no se cumple la residencia legalmente exigida, pudiéndose incluso a veces instar ambas cumulativamente). Pero cuando el CC se refiere simultáneamente a ellas lo deja bien claro (cfr., aps. 3 y 4 del art. 21 CC y art. 23 CC), tan claro como cuando se refiere específica y separadamente a cada una de ellas (art. 21.1, sólo para la carta de naturaleza, y arts. 21.1 y, precisamente, 22 CC *in totum*, para la naturalización por residencia). El silencio, pues, al respecto del art. 21.1 CC, frente a lo dispuesto en el art. 22.5 CC, es negativo... Precisamente por ello, tampoco parece argumento –concluyente, al menos– contrario a la impugnabilidad el art. 223.3 RRC, cuando dice que «podrán no motivarse las resoluciones denegatorias por razones de orden público o interés nacional». En sus anteriores párrafos, es verdad, dicha norma se refiere a la carta de naturaleza y a la nacionalidad por residencia, pero ese último párrafo, el transcrito, sólo se refiere a esta última, como lo prueba el art. 21.2 CC *in fine* –en cuya posible contradicción con la norma reglamentaria no se puede entrar aquí–; norma ésta, además, que no impide el recurso ante la denegación de nacionalidad por residencia fundada en razones de orden público o interés nacional, como así dicen, por ser éstos conceptos jurídicos indeterminados, las SSTS de 7 octubre 1996, 26 julio 1997, 24 abril 1999, 5 junio 1999, y de 25 octubre 1999.». Incluso de admitirse la impugnación de las resoluciones denegatorias de la carta de naturaleza, creía yo que tampoco cabía defender la competencia jurisdiccional contencioso-administrativa por pretendida aplicación analógica de una norma, el art. 22.5 CC, que es singular: «norma ésta –decía yo (en p. 196, nota 81)– dictada en la reforma de 1990, que vino a zanjar la vieja polémica que sobre esta cuestión ya existía (referida a la nacionalidad por residencia), para precisamente, siguiendo la propuesta de FERNÁNDEZ ROZAS y de la STS de 7 junio 1986 (y de otras que la siguieron), sustraer la cuestión de la jurisdicción civil y llevarla *natura sua* a la administrativa... pero que por eso mismo, era necesario el art. 22.5 CC, para sustraer excepcionalmente la cuestión del orden civil, pero por eso mismo, siendo norma singular o excepcional, no puede aplicarse por analogía».

²⁶ Esa era mi tesis sobre la carta de naturaleza, según expuse y argumenté en mi trabajo de ADC, 2010, donde, en síntesis, defendía yo la carta de naturaleza como ejemplo –a seguir– de equidad ponderadora e integradora que, de conformidad con los arts. 21.1 y 3.2 CC, corrige para casos concretos las posibles injusticias del sistema legal español de adquisición de nacionalidad.

dor jurídico para casos en que la concesión, o la denegación, de la nacionalidad solo puede ser resuelta *super casum*, más allá de los rígidos parámetros que, *in abstracto*, establece, e impone, el legislador en esta sede.

No es ese, en cambio, según creo, el caso de la consolidación de la nacionalidad del art. 18 CC: su operatividad depende solo de la ley; de hecho, se produce *ex lege*, sin necesario control oficial; pero su régimen, introducido recientemente en nuestro Derecho (en la reforma de 1990), es, sin embargo, breve, lacónico; tanto lo es que deja muchas cuestiones sin resolver (como, entre otras, si la buena fe y el título a que se refiere la norma se presumen o han de probarse, si pueden o no interrumpirse, o en su caso, si su continuidad puede también presumirse, y si han de persistir efectivamente por todo el período de diez años que se exige, o basta con que la buena fe sea inicial,...). En tantas, y otras, cuestiones que deja el art. 18 CC por resolver no cabe ver meras lagunas casuísticas, que pudieran resolverse por interpretación extensiva (¿de qué norma, dentro del régimen sobre nacionalidad, cabría hacer tal aplicación extensiva si no hay en dicho régimen ningún modo de adquirir –ni de conservar– la nacionalidad que se le parezca al introducido en aquel art. 18?). Se trata, más bien, según creo, de auténticas omisiones institucionales, que solo por auténticos mecanismos integradores cabría colmar; pero, ¿mediante cuáles?; ¿acaso cabría, en efecto, acudir en esta sede a la analogía?

Dentro de la –poca– doctrina que ha estudiado más *in extenso* la figura, se ha polemizado mucho acerca de su propia naturaleza jurídica: si se trata de un modo de conservar la nacionalidad o, como cree la mayoría y así la describe la reforma de 1990 en su Preámbulo, sirve más bien para adquirirla²⁷; y siendo de esta última forma, se ha discutido si la consolidación del art. 18 CC es

²⁷ Como concluye PARRA LUCÁN («Atribución provisional de la nacionalidad y nacionalidad aparente: los nuevos artículos 17 y 18 CC», en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, n.º 11-12, 1991, p. 229): «La doctrina suele señalar, al hablar de la posesión de estado, que no se trata de adquirir un *status* por la posesión continuada, sino de demostrar uno que existe realmente, pero del cual han desaparecido las pruebas documentales o no pueden hallarse. En la hipótesis regulada por la nueva formulación del art. 18 CC se trata por el contrario, y precisamente, de la adquisición de la nacionalidad española por la posesión continuada». Véase, también, con mayor detalle, GARCÍA RUBIO (pp. 931 ss), quien concluye que el art. 18 CC «introduce un nuevo título que da acceso a la condición nacional de español, condición que con anterioridad no se tenía o, mejor dicho, solo 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. 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, 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».

emparentable con la usucapión, o más bien lo es con la posesión de estado²⁸. Dicho dilema se pondría ya de manifiesto en la propia tramitación de la reforma de 1990 en que se introdujo por primera vez esta figura de la consolidación de la nacionalidad²⁹: desde su inicial calificación como supuesto de usucapión, finalmente, una vez tramitada y aprobada la reforma, se la calificaría como posesión de estado (como consolidación de una posesión de estado putativo). Aunque personalmente me incluya yo entre quienes no ven estrictamente reflejada la idea de una posesión de estado en el art. 18 CC (donde, por ejemplo, las exigencias de buena fe y justo título no encajan bien con el *nomen*, el *tractatus* y la *fama* de la posesión de estado³⁰), y entre quienes, además, creen que tal calificación, de admitirse, no tendría ninguna utilidad práctica en la integración de aquellas omisiones (ante la inexistencia de un régimen legal sobre la posesión de estado), no veo inconveniente en emparentarla con la usucapión (especialmente, con la ordinaria³¹). Ciertamente que entre la consolidación del art. 18 CC y la usucapión de los arts. 1940 ss CC hay muchas diferencias, algunas de ellas estructurales (como que la usucapión responde a razones de seguridad y la consolidación a razones de justicia³², que la usucapión se refiere a estrictos derechos, que además son disponibles –como sucede con algunos de los derechos reales–, mientras que la consolidación se refiere, no a un verdadero derecho, sino a un estado civil, como tal indisponible,...), y que entre ambos regímenes puede haber incompatibilidades (como, por ejemplo, según se dice, que la buena fe para la consolidación deba persistir siempre, sin que baste la inicial, frente a la regla contraria vigente para la

²⁸ Así, entre los más fervientes defensores de la distinción entre consolidación y usucapión, destaca PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (pp. 2 ss/17, de vlex, comentando el art. 18 CC). También, en cierto modo, se inclina por la separación de ambas figuras, RAMOS CHAPARRO (pp. 350 y 351). Y parece que en la otra posición se muestra ESPINAR VICENTE (cuya cita tomo del citado Ramos Chaparro).

²⁹ Cuyas explicaciones aquí tomo de PARRA LUCÁN (p. 233, nota 66); y de GARCÍA RUBIO (pp. 939 ss).

³⁰ Según destaca GARCÍA RUBIO (*ult., cit.*, y pp. 950 ss).

³¹ Así también GARCÍA RUBIO (p. 941, nota 37), aunque conviene advertir que el art. 18 CC parece admitir la consolidación aunque el título inscrito en efecto sea anulado (lo que, no obstante, es objeto de debate en la doctrina).

³² Así, parece, lo decía el Preámbulo de la ley de reforma de 1990, cuando justificaba la novedad de la consolidación para «evitar cambios bruscos y automáticos de la nacionalidad», porque «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 –dice– que la eficacia retroactiva de la nulidad se lleve a sus últimas consecuencias». Lo que para mí es más discutible es que la prescripción tenga como fundamento exclusivo la seguridad jurídica, pues también creo que en la prescripción hay, aunque secundariamente, razones de justicia, como lo demuestra la propia jurisprudencia que a veces hace una interpretación extensiva de sus normas,... (según defendí en aquel trabajo, ya citado, sobre los criterios de interpretación, y de integración, en materia de prescripción y de caducidad, al que me remito).

usucapión,...). Pero el que no sean instituciones idénticas, no puede negar su semejanza, su analogía (como especies ambas de un género superior, como pudiera ser la prescripción como mecanismo civil –no natural– de adquisición originaria³³ –de derechos y estados–); y el que haya normas antagónicas solo demostraría que en la consolidación hay reglas especiales frente a las comunes de la prescripción, lo que, en cualquier caso, no niega la existencia de otras cuestiones imprevistas (como las anteriormente descritas). Y sería en tales casos, creo, donde el recurso a la analogía podría, en principio, estar fundado y resultar útil. No en vano, de entre quienes diferencian ambas figuras y niegan la similitud³⁴, luego se ven abocados a tal recurso analógico (que así lo denominan): por ejemplo, para entender y presumir *iuris tantum* la buena fe, y su propia continuidad, exigida por el art. 18 CC (desde la aplicación analógica de los arts. 434, 435, 1951 y 1960.2.ª CC³⁵), o para entender posible la interrupción de la posesión de la nacionalidad española (por aplicación de los arts. 1945 ss CC),...; por solo citar los propios ejemplos que tal doctrina cita, y no indicar otros, como, por ejemplo, sería la necesidad de probar el título *ex* art. 1954 CC³⁶,...

Hasta cabría defender que algunas de tales lagunas o imprevisiones pueden colmarse mediante la aplicación supletoria del régimen común que sobre la prescripción comprende el CC en sus arts. 1930 ss (sobre «disposiciones generales») –como que la pérdida por posible renuncia de la nacionalidad, una vez consolidada, no perjudique a terceros (*ex* art. 1935 CC),...–, en tanto tales normas generales no se contradigan con lo que específica, o

³³ Digo originaria en el sentido de que no es derivativa, que el derecho ni la nacionalidad se adquieren de alguien, o en contra de alguien. No ya lo digo en el sentido de que la consolidación opere únicamente para la adquisición de la nacionalidad de origen. Al contrario, es común en la doctrina entender que la consolidación, aun estando sistemáticamente ubicada tras el art. 17 CC, es predicable de cualquier modo adquisitivo –originario o no– de la españolidad (así, puede verse, entre otros, en PARRA LUCÁN, pp. 230 y 231; o en RAMOS CHAPARRO, p. 351).

³⁴ Como, por ejemplo, le sucede a PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (pp. 6 y 7/17, 10/17, 12/17, entre otras, tomadas todas ellas de *vlex*). De él, incluso, tomo los ejemplos que a continuación indico en texto.

³⁵ Aunque aquí, es verdad, que PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (*ult., cit.*); y GARCÍA RUBIO (p. 942), consideran que la presunción de buena fe es inducible de tales normas y de otras muchas al tratarse de un principio general del Derecho (lo que, en mi opinión, es más que discutible, aunque, por supuesto, en ello no quepa aquí entrar).

³⁶ Pongo tal ejemplo, aun siendo consciente de la conocida, y polémica, STS de 28 octubre 1998, tan seguida luego por tantas RRDGRyN (como las de 13 febrero y 4 julio de 2003, de 17 y 19 julio 2004, de 11 febrero 2005,...), en la que para muchos, como GARCÍA RUBIO (comentándola en ADC, 1999, n.º 1, pp. 425-432), se prescinde de la exigencia de probar el título inscrito en el RC, cuando, en el fondo, lo que hizo aquella STS fue presumirlo en el caso que resolvió atendidos los otros documentos aportados y circunstancias que rodeaban aquel caso, según entiende, comentando también aquella STS, ÁLVAREZ GONZÁLEZ (en CCJC, 1999, pp. 557-577).

singularmente, disponga el art. 18 CC (cfr., art. 1938 CC). Precisamente, al respecto, bien podría haber servido el art. 1939 CC como fundamento para concederle efectos retroactivos a la consolidación producida antes de la reforma de 1990. Es lo que, sin caer siquiera en tal cuestión de la retroacción, asentó como jurisprudencia la conocida, y polémica, STS de 28 octubre 1998; tan seguida luego por tantas RRDGRyN (como las de 13 febrero y 4 julio de 2003, de 17 y 19 julio 2004, de 11 febrero 2005,...), en las que, sin embargo, se reconoce tal efecto retroactivo, pero no hay preocupación de hallarle fundamento jurídico: tal vez, creo, y aun con el obstáculo que al efecto pudieran suponer las Disposiciones transitorias contenidas en aquella reforma de 1990³⁷, pudiera ese fundamento ser el art. 1939 CC, al menos para aquellas consolidaciones que estuvieran produciéndose, *in fieri*, al momento de entrar en vigor aquel art. 18 CC; porque para las consolidaciones ya consumadas antes de tal vigencia, mejor hubiera servido como fundamento para su retroacción la Disposición Transitoria 1.ª del CC³⁸.

Precisamente hablando de la retroacción, de admitirse tal recurso a la analogía, su utilidad no solo sería para la consolidación del art. 18 CC. Me atrevería a decir que también, aunque en menor medida, lo sería para la usucapión. Piénsese, por ejemplo, en la afirmación tan comúnmente admitida de que la usucapión, una vez producida, tiene efectos retroactivos al comienzo de la posesión. De lo contrario, como decía Gentile, se le daría un golpe de muerte a la usucapión. Pero, ¿dónde, en qué norma, se dice, o se insinúa al menos, tal retroacción? ¿Acaso no cabría verla en el art. 18 CC?

A pesar de todo lo hasta aquí dicho, solo cabría negar esta analogía recíproca entre la consolidación y la usucapión por una razón: si estimamos que el régimen de una y otra es excepcional

³⁷ Por encima de ellas, según GARCÍA RUBIO (pp. 1005 y 1006), estaría el espíritu contenido en el Preámbulo de tal reforma, cuando, recuérdese, se justificaba la novedad de la consolidación para «evitar cambios bruscos y automáticos de la nacionalidad», porque «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 –dice– que la eficacia retroactiva de la nulidad se lleve a sus últimas consecuencias».

³⁸ No obstante, conviene recordar que, aunque sin referirse al tema de la consolidación, hace tiempo que la RDGRyN de 20 abril 1978, negó la aplicación retroactiva del nuevo n.º 3.º del art. 17 CC con fundamento en dicha Disposición Transitoria 1.ª del CC, por entender que tal Disposición se refiere a derechos adquiridos, y «la nacionalidad no es un derecho, sino un estado civil y como tal un complejo de derechos y de deberes». En cierto modo, recuerda al mismo argumento para negar la analogía entre la consolidación y la usucapión.

(art. 4.2 CC)³⁹, aunque, bien es verdad, que de admitirse tal excepcionalidad, la de la usucapión, confrontada con la de la consolidación, se desdibujaría aquí al no tratarse de adquirir algo –sea un derecho, o un estado civil– sin o contra la voluntad de otra persona (del dueño contra el que se usucape,...), ni siquiera contra la del Estado. Pero entrar más a fondo en todo esto, creo, iría más allá del objeto del presente estudio. Quede, pues, hecha la invitación a otros, si es que el tema y mis reflexiones lo merecen.

2.3 **Conclusión: la práctica inoperatividad de la analogía en la integración de lagunas normativas habidas sobre nacionalidad**

Así las cosas, solo cabe concluir, aunque sea a la vista única de la jurisprudencia vertida sobre el asunto, que en la práctica apenas hay espacio para el juego de la analogía en materia de nacionalidad: junto al hecho de que muchas de las normas que la regulan sean excepcionales o punitivas (lo que, de suyo, impide la aplicación analógica *ex art. 4.2 CC*), como razón principal de tal inoperatividad destaca el principio de tipicidad y taxatividad legal que reina en esta sede: por mandato constitucional (art. 11.1 CE), y por razones más generales de seguridad jurídica u orden público, el legislador ha tasado las causas y ha regulado exhaustivamente los mecanismos y procedimientos por los que se puede adquirir, conservar, perder o, en su caso, recuperar la nacionalidad, sin admitir ningún otro que no sean las propias fórmulas de cierre, o de escape, que el propio legislador prevé (como son la carta de naturaleza, como último mecanismo adquisitivo de la nacionalidad posible, y la renuncia, para su pérdida). No se ha dejado –o, más bien, no se ha querido dejar–, por tanto, ninguna laguna legal estrictamente considerada: la institucional. Pero no se ha podido evitar que existan lagunas casuísticas, concretas, para cuya integración, sin embargo, basta con la interpretación extensiva de sus normas o bien con el recurso al derecho común supletorio; según ha podido ponerse de manifiesto a la luz de la propia jurisprudencia.

Mas obsérvese que con esto último se rompe uno de los mitos hace tiempo consagrado en esta materia: el de que todas las normas en materia de nacionalidad han de interpretarse restrictivamente. Veámoslo con más detenimiento.

³⁹ Como así cree PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (*ult., cit.*), al estimar la consolidación «una excepción a la regla de la ineficacia absoluta del acto nulo: *quod nullum est nullum effectum producit*».

III. CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN EN MATERIA DE NACIONALIDAD: EL PRINCIPIO DEL *FAVOR NATIONALITATIS* COMO CONCRECIÓN DEL PRINCIPIO «*FAVORABILIA AMPLIANDA, ODIOSA RESTRINGENDA*»

1. NECESARIO PUNTO DE PARTIDA HERMENÉUTICO: LA NACIONALIDAD COMO INSTITUCIÓN DE ORDEN PÚBLICO, Y SU CONSIGUIENTE NECESARIA INTERPRETACIÓN ESTRICTA

Como quedó advertido al inicio del presente trabajo, hace tiempo que De Castro (en la p. 398), al tratar de los modos de adquirir la nacionalidad española, dijo que «las causas enumeradas en el Código han de considerarse taxativas, tanto respecto a los tipos de adquisición como a sus requisitos. Por tratarse de un estado civil, ser de orden público y afectar a la capacidad, han de interpretarse de modo restrictivo y no cabe extender las disposiciones que la regulan por interpretación analógica y menos por criterios extrajurídicos». Para hacer tal afirmación se apoyaba también en la STS de 10 febrero 1926, que, sin embargo, referida a la pérdida de la nacionalidad para decir que no cabe crear por vía analógica nuevas causas que posibiliten dicha pérdida, terminaba diciendo, y concluyendo, al final de su Considerando 8.º: «... pues en la nacionalidad no solo se comprenden derechos y deberes de índole privada, sino otros más importantes de carácter público, que los Tribunales han de proteger con el mayor esmero, resolviendo la cuestión, única y exclusivamente, con aplicación estricta –¡dice!– de las leyes vigentes en cada caso».

Entre ambas afirmaciones, creo que, con alcance general, solo cabe proclamar como regla la de una interpretación estricta –en el decir de aquella STS de 1926⁴⁰–, o estrictamente literal –si se prefiere–, que a lo más solo admita ampliar o reducir la norma, pero siempre dentro de su letra y espíritu (permitiendo, por tanto, lo que cabría entender, por su resultado, como una interpretación declarativa, que a lo más puede ser lata o también estricta, según cada caso). Todo ello al margen de que la norma regule la adquisición, la pérdida, o la recuperación de la nacionalidad española (y no solo cuando se trate de perderla).

Piénsese, como ejemplo clásico de nuestra antigua doctrina (cuando tal ejemplo tenía mayor importancia que hoy), que los hijos a que se refiere el art. 17 CC comprende tanto los matrimoniales, como los no

⁴⁰ Cosa que ya decía SÁNCHEZ ROMÁN (*Estudios de derecho civil según los principios, los precedentes y cuerpos legales...* Tomo II, Madrid, 1899, p. 319), al hablar «del criterio estricto de interpretación, que en materia de pérdida de nacionalidad ha de aplicarse siempre».

matrimoniales (por exigencias –hoy– de igualdad, *ex arts. 14, 39 CE y 109 CC*)⁴¹ –lo que sería un caso de interpretación declarativa lata o amplia–, o que dicha norma solo incluye a los hijos consanguíneos o biológicos, quedando excluidos, por tanto, los adoptivos (quienes para adquirir la españolidad tienen su propio régimen; *cfr.*, art. 19 CC) –lo que sería un caso de interpretación declarativa estricta de aquel art. 17 CC–.

Ahora bien, este punto de partida hermenéutico, realmente, solo será posible cuando la norma sea clara, o la duda que genere nimia (pues, como es sabido, *in claris non fit interpretatio*). Pero, ¿qué sucede cuando la norma no sea realmente clara? ¿Acaso habrá que resolver entonces tal duda conforme a aquella regla –pretendida por De Castro– de la interpretación restrictiva? ¿Es que acaso hay algo de excepcional, sancionador, o, en fin, odioso, que obligue a interpretar de aquel modo todo el régimen legal sobre nacionalidad?

2. CONCEPCIÓN DE LA NACIONALIDAD, Y DE LA EXTRANJERÍA, Y LA CONSECUENTE INTERPRETACIÓN DE SUS NORMAS

2.1 Como premisa, un caso concreto (verídico): ¿es posible atribuir la nacionalidad española al *nasciturus*, al amparo del art. 29 CC, por ser aquella un beneficio para éste?

Ya en la época de nuestra codificación, cuando la nacionalidad iba a pasar de ser regulada por los textos constitucionales al Código civil, se plantearía por inventiva de la doctrina un problema, que muchos años más tarde se haría realidad, para ser resuelta incluso por nuestra propia jurisprudencia: se planteaba, por aquel entonces, si el *nasciturus* podía adquirir la nacionalidad española en caso de que una vez nacido no pudiera hacerlo porque en dicho ínterin, entre su concepción y su nacimiento, sus padres hubieran adquirido otra nacionalidad. Aunque, sorprendentemente, no sea citado en esta cuestión, creo que el primero en plantearse la (al menos, entre los nuestros y en aquella época pre-codicial), fue don Florencio García Goyena (en sus *Concordancias y Motivos*, *cit.*, I, p. 31), quien, a la vista del art. 18.2.º del Proyecto de CC-1851 (que decía:

⁴¹ Así, entre otros, GARCÍA GOYENA (I, p. 32), al decir que en la ley –art. 18 del Proyecto de CC-1851– «no se hace distinción entre hijos legítimos y naturales reconocidos». Lo mismo dirá, vigente el CC, MANRESA NAVARRO (*Comentarios al Código Civil español*, Tomo I, Madrid, 1907, p. 147), aunque recurriendo a la analogía (por entonces necesaria en este punto al no haber una plena equiparación entre la filiación matrimonial y la extramatrimonial como, en cambio, existe hoy impuesta desde nuestra Constitución).

«Son españoles:... 2.º Los hijos de padre ó madre españoles aunque hayan nacido fuera de España»), diría de tales padres que «es preciso que conserven esta cualidad al tiempo de haber el hijo, aunque en mi concepto bastará que concurra al tiempo de la concepción, porque “*favorabilia sunt ampliandi*”». Será, en efecto, ésta la postura defendida mayoritariamente luego por la doctrina, con fundamento ya en el art. 29 del CC⁴², en cuya virtud «el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables».

Y así lo será, sin embargo, hasta que don Federico De Castro (recuérdese, el primero en asentar la regla de la interpretación restrictiva, con alcance general, en esta sede), defienda la solución contraria, del siguiente modo (en pp. 398 y 399): «El hijo de padres españoles es español por nacimiento y desde su nacimiento. Parece decisivo, por tanto, el momento del nacer. En la doctrina se ha planteado la cuestión de si los padres cambiaban de nacionalidad entre la concepción y el parto, cuál de estos momentos debería considerarse decisivo, y las respuestas han sido muy distintas –en verdad, añadido, si se atiende a la doctrina extranjera, no a la española, que era prácticamente unánime desde Goyena⁴³–.(...) Ante todo –sigue diciendo De Castro–, debe advertirse que no cabe aplicar el artículo 29, pues al concebido se le tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, lo que ha de entenderse como reserva de derechos en su favor, pero no como la atribución de un estado civil, que no se sabe si puede resultarle favorable o desfavorable a sus intereses. Como, por otra parte, la fijeza que requieren las situaciones de estado no armoniza con la inseguridad de fecha de concepción, parece que debe entenderse literalmente –esto es, restrictivamente– el Código y que, por tanto, ha nacido de padres españoles sólo aquel cuyos padres, al tiempo del parto, sean nacionales».

Será esta otra solución la que a partir de entonces triunfe mayoritariamente en la doctrina, limitándose ésta a insistir, o a perfilar a lo más, los argumentos ya esgrimidos por el maestro De Castro⁴⁴.

⁴² Así, entre otros, SÁNCHEZ ROMÁN (T. 2, p. 318), quien añade la conveniencia de «reconocer la nacionalidad –española–, antes que atribuir una ciudadanía extranjera»; MANRESA NAVARRO (I, pp. 147 y 174); o PERÉ RALUY (pp. 69 y 70).

⁴³ En efecto, en nota (la n.º 3 de aquella pág. 398), solo se refiere DE CASTRO a Sánchez Román y a Manresa (partidarios ambos de aplicar el art. 29 CC al caso), y ya luego cita doctrina extranjera que defiende muy diversos criterios. Por su parte, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (p. 18/58, tomado de vlex), se remitirá, en cambio, a romanistas como Savigny o Schulz para defender la solución contraria.

⁴⁴ Así, entre otros, LOZANO SERRALTA («La nacionalidad originaria en el Derecho español», en *Información Jurídica*, 1954, p. 236); PUIG BRUTAU (Tomo I-1.º, p. 443); Díez-PICAZO y GULLÓN (pp. 289 y 290); LETE DEL RÍO (pp. 42 ss); PARRA LUCÁN (pp. 207 y 212). Entre los argumentos perfilados o añadidos, se indica, por ejemplo, que el art. 17 CC habla actualmente, tras su reforma en 1990, de «nacidos» (y no, simplemente, de «hijos» como hacía antes),... En una posición intermedia se muestran GONZÁLEZ

Y así quedaría la cuestión planteada y resuelta hasta que se hizo realidad en la práctica, incluso litigiosa. Ya entonces, entre ambas doctrinas, y soluciones, la DGRyN –y con ella la doctrina más reciente⁴⁵– se inclinará, desde un principio, por la primera de aquéllas, mostrándose, pues, conforme a la aplicación del art. 29 CC, con el siguiente razonamiento, expuesto por primera vez en el Fundamento Jurídico 5.º de la RDGRyN de 31 marzo 1992 (y repetido en otras Resoluciones posteriores, como las de 12 julio 1993, 7 septiembre 2001 y de 26 diciembre 2002): «No hay motivos suficientes para excluir del ámbito de aplicación del art. 29 CC las hipótesis de adquisición de la nacionalidad española “iure sanguinis” del art. 17. El citado art. 29 contiene una regla general de protección en el campo civil del concebido, que no se agota en la esfera patrimonial, y, cuando la interesada –en el caso que se resolvía– ha invocado la aplicación de aquel art. 29 es evidente que lo hace porque estima que este precepto le beneficia»; añadiendo las RRDGRyN de 2001 y 2002 citadas: «... aunque el texto –del art. 17 CC– hable de “nacidos”⁴⁶... Además, que la cuestión «le sea favorable» –ex art. 29 CC– es evidente –en el caso–, ya que si invoca la nacionalidad española del padre es que obviamente le beneficia». En este caso resuelto por la Resolución de 2001, sin embargo, al final la Dirección General no concederá la nacionalidad española de origen al solicitante, al amparo de aquel art. 29 CC, porque efectivamente la había perdido, adquiriendo otra diversa, por estar sujeto a la patria potestad del padre extranjero (al igual que también sucedería en el caso resuelto por la RDGRyN de 16 noviembre 2002).

Y así, de momento, están las cosas sobre este problema concreto. Pero, yendo más allá del mismo (pues, como dije al comienzo de este trabajo, no es mi intención resolver todos los problemas particulares interpretativos que plantee el régimen legal de la

CAMPOS (*Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela*, dir. M. Amorós Guardiola y R. Bercovitz, Madrid, 1986, pp. 35 y 36); y, siguiéndole, ESPINAR VICENTE (pp. 66 y 67), pues si bien se muestran contrarios a la aplicación del art. 29 CC, entienden necesaria su reforma para ser, en efecto, aplicado al caso problemático planteado «en atención al objetivo del *favor nationalitatis* como al de prevención de la apatridia –esto es–, por consideraciones propias del Derecho de la nacionalidad».

⁴⁵ Así, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (pp. 17 ss/58, tomado de vlex); y LALAGUNA DOMÍNGUEZ («Adquisición de la nacionalidad española determinada por el momento de la concepción», en *BIMJ*, n.º 1906, 2001, especialmente en sus pp. 3804 a 3806), añadiendo, entre otros argumentos, la evitación de la apatridia y la protección del interés del hijo.

⁴⁶ Pues frente al dato, meramente literal, del cambio habido en la expresión actual de «nacidos», por la anterior de «hijos», su razón de ser, expuesta en la propia tramitación parlamentaria de la reforma (de 1990), en respuesta a cierta doctrina que así lo reclamaba, era dejar claro que la filiación que basta para determinar la nacionalidad es meramente biológica, no necesariamente constatada como estado civil (véanse, al respecto, las explicaciones dadas por la propia PARRA LUCÁN, pp. 207 y 208).

nacionalidad), en él subyace, a mi modo de ver, una cuestión clave a fin de fijar posibles pautas generales en la interpretación de las normas sobre nacionalidad: ¿es que, acaso, la nacionalidad es, de suyo, un favor a la persona? La doctrina proclive a la aplicación del art. 29 CC así lo cree; la doctrina contraria, si bien no lo niega, entiende que es cuestión relativa; y, entre ambas, parece que la jurisprudencia registral se inclina por concebir la nacionalidad como un favor, aunque, recuérdese, no parece así entenderlo en sentido objetivo, sino más subjetivamente, porque al ser solicitada por voluntad de una persona, es porque ésta entiende que le beneficia («ya que si invoca la nacionalidad española... es que obviamente le beneficia», decía, por ejemplo, la última de las Resoluciones citadas); lo que, a fin de cuentas, podría dar a entender también que es cuestión relativa, dependiente de la apreciación de cada cual.

Quid iuris? ¿Es o no es la nacionalidad un beneficio favorable a la persona?; y, de poder serlo, ¿lo será objetiva o subjetivamente?

2.2 **La nacionalidad –española– como «favor» de la ley –española–, y la extranjería como «disfavor»: la distinción de «favores» entre los españoles de origen y no de origen, y la distinción de trato entre españoles y extranjeros, y entre los propios extranjeros (entre los que la apatridia es el mayor «disfavor»)**

Siguiendo a la doctrina que es contraria a la aplicación del art. 29 CC, no puede afirmarse, desde luego, que, objetivamente e *in abstracto*, ser español sea mejor que ser alemán, marroquí, ..., o a la inversa. Como con razón, según creo, decía, dentro de esa doctrina, Lozano Serralta (*ult., cit.*), «la nacionalidad no es ni favorable ni desfavorable; tanto puede ser una carga como un honor, y en principio todos los pueblos merecen igual consideración, y el interés del particular en este punto es incognoscible». Tal vez por ello algunos textos internacionales impongan a los Estados que permitan en sus legislaciones el cambio de nacionalidad (como el art. 15 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos); pues tener una u otra nacionalidad es cuestión que, también, corresponde decidir a cada cual, según sus propios deseos e intereses; y no solo según los de cada Estado. En esto nadie puede negar que tener una u otra nacionalidad es cuestión relativa.

Pero, se trate de tener una u otra nacionalidad, lo que nadie puede negar tampoco es que no tener ninguna nacionalidad sí es desfavorable para la persona apátrida, que será siempre extranjero

en cualquier nación del mundo donde se encuentre⁴⁷, por mucho derecho de asilo que le asista (cfr., el art. 13.4 CE); de ahí que la apatridia no sea una simple modalidad de extranjería, aunque como ella, y como la nacionalidad misma, pueda estimarse en sí como estado civil⁴⁸. Como decía De Castro (p. 371), «para cada hombre, ser nacional es la cualidad por la que, de modo mediato, está... en el mundo (convivencia de la humanidad) y en la Historia (trasciende temporalmente), actuando en un determinado sentido (en pro o en contra de la misión de su Nación)». Por eso mismo, son también varios los textos internacionales que proclaman el derecho a tener una nacionalidad —o a cambiar de ella, como decía antes—, ya se trate de una sola o de varias nacionalidades (sí así lo permite cada Estado), mas siempre evitando que las reglas fijadas al efecto por las leyes de los Estados permitan la pérdida arbitraria de la nacionalidad, máxime si ello lleva a la apatridia⁴⁹. Lo dice, por ejemplo, el art. 15 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: «1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. 2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad». Y en ello insisten los Tratados internacionales a favor del niño («Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad»; o «El niño tienen derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad»), y a favor de la mujer («Los Estados otorgarán a las mujeres iguales derechos que a los hombres para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad. Garantizarán, en particular, que ni el matrimonio con un extranjero ni el cambio de nacionalidad

⁴⁷ Como hace tiempo decía PERÉ RALUY (pp. 35 y 36): «En un sistema ideal de derecho a cada individuo debe corresponder una nacionalidad determinada; la apatridia, es decir, la carencia de nacionalidad, implica una situación viciosa —decía—, tanto respecto al individuo como respecto al interés de los Estados.(...) El apátrida se halla afectado por una verdadera *capitis deminutio*, al hallarse huérfano de la protección de todo pabellón nacional y en una posición por demás ambigua respecto al derecho que en definitiva haya de serle aplicable, ya que la nacionalidad es en la mayor parte de los Estados y, concretamente en España, el punto de conexión que determina el estatuto aplicable a todo lo referente al estado y capacidad, matrimonio, facultad de disposición testamentaria, etc. La inseguridad jurídica, es compañera inseparable de la apatridia.(...) Desde el punto de vista del interés estatal, la existencia de individuos carentes de nacionalidad no resulta aconsejable, pues plantea problemas de índole política y sustrae a determinadas personas de la esfera del cumplimiento de ciertas obligaciones respecto al Estado».

⁴⁸ Recuérdese, que para PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (Edersa, p. 752); y para DÍEZ DEL CORRAL RIVAS (en los Comentarios del CC dirigidos por el Ministerio de Justicia, p. 217), «la condición de extranjero da lugar a un verdadero estado civil de la persona, aunque la misma venga calificada por su aspecto negativo: el hecho de no ser nacional»; y tal condición, así entendida, es también referible al apátrida, al ser éste también extranjero, no nacional.

⁴⁹ Advuértase que, actualmente, es sobre todo la apatridia la situación evitada por las legislaciones, frente a tiempos anteriores, aunque no tan remotos (recuérdese, por ejemplo, uno de los objetivos de la reforma de 1990), en que también se procuraba evitar las situaciones de doble nacionalidad, por el problema de determinar en cada caso cuál de ellas era la nacionalidad «fuerte», o dominante. Frente a la apatridia, que es un vicio por defecto, la doble nacionalidad era tenida como un vicio por exceso.

del marido durante el matrimonio cambien automáticamente la nacionalidad de la esposa, la conviertan en apátrida o la obliguen a adoptar la nacionalidad del cónyuge. Los Estados otorgarán a la mujer los mismos derechos que al hombre con respecto a la nacionalidad de sus hijos»); o sea, a favor de toda persona⁵⁰. De ahí que se hable de «la lucha contra la apatridia»⁵¹ como uno de los principios básicos existente en materia de nacionalidad (y que, en nuestro Derecho, puede verse imbuido en las letras c] y d] del art. 17 CC, o en el art. 24 CC, por ejemplo); todo ello al margen, pues aquí no es cuestión relevante, que el derecho a tener una nacionalidad, o a cambiarla, sea o no un derecho fundamental, si quiera subjetivo, de la persona. Lo que, desde luego, no cabe es admitir un supuesto derecho a la apatridia⁵².

Al ser, por tanto, dicha apatridia el mayor disfavor que pueda tener una persona, toda interpretación que del régimen legal pueda conducir a ella habrá de ser rechazada, o, cuando menos, minimizada en todo lo posible: «*odiosa, restringenda*». Pues así lo es para el Derecho internacional de la nacionalidad, aceptado, también como criterio rector, para nuestro ordenamiento (cfr., art. 10.2 CE). Por eso, no puede admitirse hoy el rechazo a tal argumento como interpretativo del régimen sobre nacionalidad propugnado por De Castro, cuando decía (p. 400): «Estos razonamientos adolecen de su carencia de apoyo legal, pues el Código no permite deducir que la no concurrencia de nacionalidad extranjera o la apátrida sea causa para adquirir la nacionalidad española»; pues siendo cierto esto último, fundado en el principio de tipicidad ya explicado, que impediría acudir a aquel principio de la lucha contra la apatridia en una supuesta función integradora, no así me parece que deba ser hoy también rechazado como criterio rector interpretativo.

⁵⁰ Como dice PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (p. 19/109, tomado de *vlex*), «son declaraciones o reglas dirigidas a los Estados para que legislen de modo que sea evitada la discriminación de sexos o la apatridia. Cuando, por ejemplo, se establece que toda persona tiene derecho a una nacionalidad o que el niño tiene derecho desde su nacimiento a una nacionalidad, no se confiere, obviamente, a toda persona un derecho a una concreta nacionalidad (no se impone a cada uno de los Estados –o a uno determinado de ellos– que atienda totalmente a la efectividad de ese abstracto derecho de toda persona a adquirir una nacionalidad). Pero sí impone a cada Estado que regule los modos de adquirir la nacionalidad de manera que sea evitada la apatridia».

⁵¹ Expresión que tomo de CARRASCOSA GONZÁLEZ (p. 42).

⁵² Lo dice DÍEZ DEL CORRAL RIVAS (en Bercovitz, p. 153): «no es posible considerar como causa legal de pérdida la simple renuncia a la nacionalidad española cuando se ejercita por una persona que no posee ninguna otra nacionalidad... Es decir, no es posible la expatriación o el pasar a la situación de apátrida. Cambiar de nacionalidad puede ser estimado un derecho fundamental de la persona, pero no, en cambio, el de quedarse sin ninguna nacionalidad. Así lo ha declarado la Resolución de 5 febrero 1985». Y así también, las RRDGRyN de 1 junio 1993, 15 y 27 enero 1994, 8 mayo 1995, 27 junio 1996, 6 septiembre 1999, según indica CARRASCOSA (p. 112).

Ahora bien, que para ese Derecho internacional tener una u otra nacionalidad sea, objetivamente y en general, una cuestión indiferente, pues lo importante es que se tenga al menos una, no permite entender que ya para el Derecho nacional, de cada Estado, tener la nacionalidad propia de dicho Estado sea también indiferente frente al no nacional propio, de otro Estado, que para aquél tendrá la consideración de extranjero. Y no lo es, pues solo el nacional tendrá la plenitud de derechos y libertades. Así lo proclama la propia Constitución, en su art. 13.1, y ya antes el art. 27 CC (y después el art. 3 de la LO de Extranjería⁵³), al equiparar –que no igualar⁵⁴– en derechos y deberes al extranjero con el español «en los términos que establezcan los tratados y las leyes» (cfr., con el art. 3 LO Extranjería), lo que permite, frente a aquella regla tendente a la equiparación, la existencia de excepciones, esto es, de derechos y libertades de que carezcan tales extranjeros⁵⁵; como de hecho así sucede en nuestra legislación⁵⁶ (y, en general, proclama claramente aquel

⁵³ «Artículo 3. Derechos de los extranjeros e interpretación de las normas. 1. Los extranjeros gozarán en España de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución en los términos establecidos en los Tratados internacionales, en esta Ley y en las que regulen el ejercicio de cada uno de ellos. Como criterio interpretativo general, se entenderá que los extranjeros ejercitan los derechos que les reconoce esta Ley en condiciones de igualdad con los españoles. 2. Las normas relativas a los derechos fundamentales de los extranjeros serán interpretadas de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias vigentes en España, sin que pueda alegarse la profesión de creencias religiosas o convicciones ideológicas o culturales de signo diverso para justificar la realización de actos o conductas contrarios a las mismas.»

⁵⁴ Según aclara DÍEZ DEL CORRAL RIVAS (en los Comentarios del CC del Ministerio de Justicia, p. 218), al decir que tal norma «se limita a establecer un principio de equiparación, pero no de igualdad».

⁵⁵ Pues como dice la STC 99/1985, de 30 septiembre, reiterando la doctrina ya asentada por la STC 107/1984, de 23 noviembre, «el párrafo primero del art. 13 de la Constitución no significa que los extranjeros gozarán solo de aquellos derechos y libertades que establezcan los tratados y las leyes... Significa que el disfrute por los extranjeros de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución... podrá atemperarse en cuanto a su contenido a lo que determinen los tratados internacionales y la ley interna española».

⁵⁶ A su vista, es bien conocido que, desde la STC 107/1984, de 23 noviembre, se han clasificado al respecto los derechos y libertades en 3 grupos: primero, aquellos que corresponden por igual a españoles y extranjeros (como son los derechos humanos y muchos de los fundamentales); segundo, los derechos que son reconocidos a los extranjeros, pero cuyo ejercicio puede ser diferente al que de aquellos hagan los españoles según establezcan los Tratados y leyes (como sucede con muchos derechos civiles); y, tercero, los derechos atribuidos exclusivamente a los españoles (como sucede con la mayoría de los derechos políticos). Ya mucho antes, había advertido la distinción de trato, al menos entre los derechos civiles y los políticos, la STS de 1 febrero 1913, en su 1.º Cdo.: «que la situación jurídica de los extranjeros fuera de su patria, requiere, mientras residan accidental ó habitualmente, en el país donde no son naturales que se les permita, á manera de protección, el ejercicio de los derechos que las leyes civiles conceden á los ciudadanos propios, pero con separación, por supuesto, de los políticos, para que de ese modo quede incólume como resultante del hecho de la asociación nacional la independencia de la soberanía en el respectivo territorio».

art. 27 CC: «Los extranjeros gozan en España de los mismos derechos civiles que los españoles, salvo –dice– lo dispuesto en las leyes especiales y en los Tratados»⁵⁷; o la propia Constitución, en el ap. 2 del propio art. 13, o incluso cuando proclama en su art. 14 el principio de igualdad referido, *ex laetere* al menos, a «los españoles»). La propia etimología de la palabra «extranjero», en cuanto extraño, obliga a ello⁵⁸. Y son tantas las excepciones que nuestra legislación establece frente al principio de equiparación, que hay quien, al menos, insinúa la inversión de la relación regla-excepción⁵⁹; lo que, sin embargo, no creo (y así lo veremos en su momento), que desdibuje el espíritu rector que la regla de la equiparación, consagrada incluso constitucionalmente (por provenir del propio Derecho natural o de gentes, según decía Sánchez Román, *cit.*, comentando el art. 27 CC), debe tener en la interpretación legal (que, recuérdese, lo es sobre todo de normas dudosas)⁶⁰.

Por eso, objetivamente también, aunque ya en un plano más particular (o más interno), para el Derecho español es algo favorable ser español, y el ser extranjero, por no ser o dejar de ser español, no lo es⁶¹. Porque, insisto, solo el español gozará de la plenitud de derechos y libertades. O, como dijera el Tribunal Constitucional en el punto 5.º de su Declaración de 1 julio 1992: sólo los españoles «tienen, potencialmente, capacidad para ser titulares de cualesquiera situaciones jurídicas en el ordenamiento».

Más aún, dentro de la condición de español, y dentro de la de extranjero, hay diferencia de trato, lo que permite ver aquel favor

⁵⁷ Ya lo advertía SÁNCHEZ ROMÁN (2, p. 325), quien tras elogiar dicha norma, que consagra la equiparación por exigencias del propio Derecho de gentes, del propio Derecho natural que no reconoce países ni fronteras, advierte que tal equiparación no es absoluta.

⁵⁸ En cierto modo, así lo decía DE CASTRO (p. 372): «El concepto de extranjero es simplemente el contrario al de nacional; sólo tiene un significado negativo: el de ser extraño a la comunidad nacional».

⁵⁹ Así, RAMOS CHAPARRO (p. 101), cuando afirma: «Son tales estas diferencias, y de tanta importancia, que una visión realista no las puede encajar sin más como "excepciones" o derogaciones parciales del principio de equiparación».

⁶⁰ El propio RAMOS CHAPARRO (en la propia pág. 101, y luego desarrollado en pp. 260 a 264, a las que me remito), es defensor de aplicar el principio de igualdad del art. 14 CE a los extranjeros, a pesar de que dicha norma hable de «los españoles».

⁶¹ Aun refiriéndose al caso del art. 29 CC arriba explicado, dice PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (p. 18/58, de *vlex*), que «desde el punto de vista del ordenamiento español, la adquisición de la nacionalidad española es un efecto que es favorable al concebido, pues solo las personas que tienen nacionalidad española gozan en España de la plenitud de los derechos civiles (cfr., art. 27 CC), y no civiles. De ahí que la privación de la nacionalidad sea una pena, y una pena grave».

de la españolidad, o aquel disfavor de la extranjería, con diversos grados; de mayor a menor, los que siguen:

Dentro de los españoles no será lo mismo, no tendrá la misma consideración como favor, el ser español de origen que serlo derivativamente (o serlo «por naturaleza» que serlo «por naturalización», en expresión de Peña Bernaldo de Quirós)⁶². No hay en ello vulneración del principio constitucional de igualdad entre españoles que el art. 14 CE proclama. Es la propia Constitución la que establece tal diferencia⁶³, a que, luego, la ley debe responder: lo hace, por ejemplo, en el propio art. 11, dedicado a la nacionalidad, para decir en su ap. 2 que «ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad»⁶⁴ –esto es, que pueda perder su españolidad por imposición directa de la ley, aun sin (o contra) su voluntad– (cfr., arts. 24 y 25 CC –siendo el primero de ellos aplicable a todo español, y el segundo solo a los que no sean españoles de origen–); y lo hace también para permitir en su ap. 3 que los españoles de origen puedan tener doble nacionalidad, sin perder la española por adquirir la de otros ciertos países (cfr., 24 CC); o también lo hace en el ap. 1 de su art. 60 cuando dice: «Será tutor del Rey menor la persona que en su testamento hubiese nombrado el Rey difunto, siempre que sea mayor de edad y español de nacimiento...»⁶⁵. A la vista de tales preceptos constitucionales, como dice la RDGRyN de 1 julio 1994, «la nacionalidad española de origen constituye, pues, hoy una categoría legal que justifica en todo caso un régimen privilegiado respecto de otras nacionalidades españolas adquiridas».

Más aún, tras la reforma legal habida sobre nacionalidad en 1990, y con fundamento en la RDGRyN de 3 junio 1991, Peña Bernaldo de Quirós (p. 90/109, de vlex), llegará a subdistinguir dentro de los españoles de origen, entre los que son verdaderamen-

⁶² RAMOS CHAPARRO (p. 238), añade, como distinción secundaria, la existente entre españoles con o sin doble nacionalidad iberoamericana.

⁶³ Según ESPINAR VICENTE (p. 20 ss), son los únicos casos en que se permitiría tal distinción de trato entre españoles, pues cualquier otra es impedida por el art. 14 CE. En la misma línea, DíEZ DEL CORRAL RIVAS (p. 177); CARRASCOSA GONZÁLEZ (p. 35), añadiendo éste que tampoco cabe crear legalmente otra distinción que la admitida constitucionalmente entre españoles de origen y no originarios.

⁶⁴ Por supuesto, no voy a entrar aquí en la idoneidad o inidoneidad de tal distinción de trato entre unos y otros españoles, sobre lo cual la doctrina ha discutido mucho. Aquí lo tomamos acriticamente como norma constitucional, que, como se verá, puede tener su valor para interpretar las normas sobre nacionalidad.

⁶⁵ La disputa doctrinal sobre tal norma tan solo se centra en si la norma solo es aplicable a los españoles de origen que lo son desde su nacimiento, o si, más en general, lo es a cualquier español de origen, aunque adquiera tal nacionalidad con posterioridad al nacimiento.

te de origen, desde su nacimiento (art. 17.1 CC), y los que lo son por ficción legal, adquirida tras el nacimiento (cfr., los supuestos de los arts. 17.2, 18 y 19 CC, y de la Disposición Transitoria 2.^a de la Ley 18/1990).

Y otro tanto sucede entre los propios extranjeros, pues no será igual ser extranjero comunitario que extracomunitario (cfr., el propio art. 13.2 CE) o iberoamericano (cfr., el propio art. 11.3 CE), con o sin residencia legal en España, con permiso de trabajo o sin él, que estar o no casado con un español,...⁶⁶ O, en definitiva, no será lo mismo ser extranjero, por ser nacional de otro país, que ser extranjero apátrida. El grado de disfavor variará según cada caso.

¿Qué queda, entonces, del inicial relativismo, y subjetivismo, en la tenencia de una determinada nacionalidad? Veámoslo.

2.3 Y la necesaria consideración de la voluntad de la persona, cuando la ley la permita

Ya sabemos que en materia de nacionalidad, por ser ésta de orden público, prima la voluntad imperativa del legislador (recuérdese lo dicho al principio de este estudio); pero una vez fijado por éste los parámetros en que aquélla queda regulada, también atiende, para determinados casos, a la voluntad manifiesta de cada persona, según ésta considere que la españolidad es, o no, un beneficio para ella. Así se observa, por ejemplo, en los mecanismos adquisitivos derivativos, o no originarios, de la nacionalidad (como la opción, la residencia, o la carta de naturaleza), que no operan por efecto inmediato o automático de la ley (como los del art. 17 CC), sino por solicitud o por declaración de la voluntad de la persona; también opera ésta en los medios para conservar la nacionalidad ya adquirida, o incluso en los mecanismos de pérdida, que no sean de privación —o pérdida por directa imposición legal (a que se refiere, precisamente, el art. 11.2 CE, arriba indicado)—, donde la voluntad de no querer la españolidad se manifiesta expresa o tácitamente (mediante renuncia, por la adquisición o uso exclusivo de otra

⁶⁶ Para mayores detalles y clasificaciones posibles al respecto, me remito a RAMOS CHAPARRO (p. 238). Y de entre todas ellas, DÍEZ DEL CORRAL RIVAS (p. 218), concluirá afirmando que según nuestra ley hay ciertos extranjeros «privilegiados»; a saber: los apátridas con residencia habitual en España, los extranjeros pertenecientes a países vinculados con España, los extranjeros comunitarios, y los refugiados políticos.

nacionalidad, y por residencia en el extranjero)⁶⁷; o para recuperarla en su caso⁶⁸.

Es cierto que en todos esos casos la ley tipifica, lo más exhaustivamente posible, el modo de proceder para adquirir, conservar, o perder la españolidad, y que, en la mayoría de los casos, los somete a un control público-administrativo (de autoridad, de inscripción registral,...); pero la puesta en marcha de tal procedimiento siempre queda en manos de la libertad de la persona, de su voluntad para decidir si realizar, o no, tales actos; aunque una vez realizados, sus efectos ya deriven de la ley (al modo en que operan otros actos jurídicos, que no son estrictamente contractuales)⁶⁹.

Si traemos de nuevo aquel caso en que la jurisprudencia terminó admitiendo la adquisición de la nacionalidad española a favor del *nasciturus* por aplicación del art. 29 CC, se recordará que tal aplicación fue admitida por entenderse que en cada caso particular la misma solicitud de la españolidad con tal fundamento hacía pre-

⁶⁷ Ya la vieja STS de 29 marzo 1892, sobre un caso de cambio de la vecindad civil, decía en su Considerando 2.º que «para que pueda entenderse variado el estatuto personal de origen se necesita, no solo la permanencia, sino además el propósito más o menos ostensible del interesado». Luego, en el Preámbulo de la importante ley de reforma de 1954 se advertía que «las causas que dan lugar a la pérdida de la nacionalidad española son reguladas en la ley con la debida separación, distinguiendo la que tiene por base un acto de voluntad dirigido a la adquisición de una nacionalidad extranjera, de aquellas otras en que la pérdida es consecuencia de determinadas situaciones jurídicas de orden civil o penal». En la doctrina, hace tiempo explicaba FERNÁNDEZ ROZAS (p. 216), que en «la cuestión de determinar si la pérdida de la nacionalidad reposa en la mera voluntad de los interesados o si, por el contrario se produce *ex lege*, es decir, en las circunstancias previstas por la ley sin intervención alguna de la autonomía de la voluntad del individuo... nuestro CC registra una tendencia hacia una fórmula mixta, en la que se concede gran relevancia a la voluntad del nacional español en los supuestos regulados directamente por vía legal. La autonomía de los particulares en esta materia se refleja, fundamentalmente, en el supuesto de pérdida de la nacionalidad mediante la renuncia expresa a la misma, aunque generalmente la manifestación de voluntad se realiza por el hecho de adquirir voluntariamente una nacionalidad extranjera». No obstante, conviene advertir que DE CASTRO (pp. 435 y 436), cuestionaba la «autenticidad» de tal renuncia como expresión de la autonomía de la voluntad, que para el maestro no existía realmente en esta cuestión: «En efecto, sin voluntad de renunciar (aunque se quiera gozar de dos nacionalidades) se pierde la nacionalidad española en los casos consignados en la ley; la atribución por la ley extranjera y la renuncia no significa pérdida en los casos en que, según la ley, no se puede adquirir otra nacionalidad. La renuncia, por sí sola, será siempre ineficaz. Cuando sería admisible es innecesaria y redundante; es el supuesto de que se haya adquirido voluntariamente una nacionalidad extranjera, y, entonces, como se ha perdido la nacionalidad española, no se podrá renunciar lo que no se tiene».

⁶⁸ En cierto modo, ya lo decía la vieja STS de 10 febrero 1926, tantas veces citada en este estudio: «... que por establecer la nacionalidad un vínculo jurídico entre los individuos y la nación respectiva, engendrador de derechos mutuos de carácter público y privado, así como de los deberes correlativos, todas las legislaciones han establecido disposiciones legales reglamentarias para determinar las circunstancias por las que se adquiere o pierde dicha condición, en las cuales, si bien se atiende, como no podía menos de atenderse, a la voluntad de los individuos, en determinados casos se regula la expresión de esa voluntad, especificando el modo y forma como ha de manifestarse para producir el efecto legal para adquirirla o de perderla».

⁶⁹ Para mayor detalle al respecto, de entre tantos, permítaseme remitirme a las explicaciones de RAMOS CHAPARRO (pp. 202, 203, 212 y 213).

sumir que se trataba de algo favorable para el solicitante, algo deseado por su mera voluntad de instarla. Decía, en efecto, la RDGRyN de 31 marzo 1992 (y así también las Resoluciones de 12 julio 1993, 7 septiembre 2001 y de 26 diciembre 2002): «No hay motivos suficientes para excluir del ámbito de aplicación del art. 29 CC las hipótesis de adquisición de la nacionalidad española *iure sanguinis* del art. 17. El citado art. 29 contiene una regla general de protección en el campo civil del concebido, que no se agota en la esfera patrimonial, y, cuando la interesada –en el caso que se resolvía– ha invocado la aplicación de aquel art. 29 es evidente que lo hace porque estima que este precepto le beneficia»; añadiendo las RRDGRyN de 2001 y 2002 citadas: «... Además, que la cuestión “le sea favorable” –*ex* art. 29 CC– es evidente –en el caso–, ya que si invoca la nacionalidad española del padre es que obviamente le beneficia».

Y, desde esta perspectiva, no puede negarse que en su dimensión más particular, individual o *ad personam*, tener o no una determinada nacionalidad vuelve a ser una cuestión relativa, subjetiva, dependiente de los intereses de cada cual, y que también el aplicador de la norma a interpretar ha de tener presente. ¿De qué modo? Veámoslo, el modo en que tal dimensión se ha de combinar con aquella otra, menos particular y más objetiva, con que la ley de cada Estado ve como favorable la tenencia de su propia nacionalidad.

A tal efecto, me parece imprescindible distinguir, como premisa mayor, según se trate de tener la nacionalidad o de perderla. Pues, ya en cada caso, habrá que atender, combinándolas de diverso modo, a aquellas dos dimensiones o valoraciones que merece cada nacionalidad: la particular, objetiva y favorable tenida por la ley, y la particularísima y subjetiva, favorable o no, que cada persona tenga de ella. Ambas, en la medida de lo posible, habrán de coincidir para una adecuada interpretación, y aplicación, de la norma: pues no parece que se pueda atribuir una determinada nacionalidad a quien no la desea, como tampoco no concederla a quien la desea y ha demostrado cumplir con los parámetros legales para alcanzarla. En cierto modo, lo decía De Castro (p. 372): «Considerar español a quien no participa en la realidad española es un atentado a la comunidad española; desconocer legalmente la condición de nacional de un español es, además, lesionar a la misma persona».

Así se ha visto con el caso particular de la posible aplicación del art. 29 CC, cuando la voluntad del solicitante y los requisitos objetivos de la norma convergen en que la adquisición de la nacio-

nalidad es beneficiosa para esa persona. Porque de no existir tal coincidencia, no me parecería oportuna la aplicación sin más del art. 29 CC para obligar a ser español a quien no quiere serlo.

A partir de ahí, quedan por resolver los problemas interpretativos de la ley en general, en cualquier otro caso dudoso. Y creo que puede hacerse con las pautas que siguen.

3. CRITERIOS, Y EJEMPLOS, DE INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS SOBRE ADQUISICIÓN, CONSERVACIÓN Y RECUPERACIÓN DE LA NACIONALIDAD –ESPAÑOLA–: EL PRINCIPIO DEL *FAVOR NATIONALITATIS* COMO CONCRECIÓN DEL PRINCIPIO *FAVORABILIA AMPLIANDA*

Sabiendo, según lo hasta aquí visto, que para la ley española la nacionalidad española es un favor, un beneficio para la persona, toda norma que afecte a su tenencia, por regular su adquisición, conservación o recuperación, habrá de interpretarse, en caso de duda, procurando tal tenencia, y de manera extensiva o amplia si ello es necesario. No sería más que aplicar la consabida regla, o principio, «*favorabilia amplianda*».

Ya hemos visto que tal fue el fundamento –el *favores sunt ampliandi*– empleado por García Goyena para conceder la españolidad al concebido, aún no nacido, por aplicación del –hoy vigente– art. 29 CC; y que, por ejemplo, Manresa Navarro (I, p. 174), aplicaría también para el caso de recuperar la nacionalidad. Pero quien probablemente trajo a esta materia aquel principio rector fue don Benito Gutiérrez Fernández, al proclamar el denominado principio de la nacionalidad⁷⁰ –o del *favor nationalitatis*, que así llama, hoy, la jurisprudencia registral (así, al menos, en las RRDGRyN de 7 diciembre 1988, 24 mayo 1991 y de 25 junio 1999⁷¹)⁷²–. Pues como decía Sánchez Román (T. 2, p. 318), «el criterio del CC...

⁷⁰ En *Códigos o estudios fundamentales sobre el derecho civil español*, Tomo I, 3.ª ed., Madrid, 1871, p. 204), donde, comentando la adquisición de la nacionalidad, decía que «la ley propende siempre á sacar ileso el principio de la nacionalidad».

⁷¹ Y que repiten las SSTSJ de Galicia de 27 octubre 2010 y de Castilla y León de 22 enero 2010.

⁷² Y no debe llevar a error la siguiente afirmación de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 16 junio 1999 (confirmada por la STS de 22 abril 2004, denegando el recurso de casación interpuesto contra aquella), cuando dice en su Fundamento de Derecho 2.º: «es claro que al versar la pretensión sobre la concesión de la nacionalidad española, es decir, sobre una cualidad que atribuye importantes derechos de carácter personal, la interpretación de los requisitos establecidos legalmente para acceder a la misma no puede responder a una interpretación extensiva de los mismos, que, a la postre, los desvirtúen». A la vista de este inciso final, no se prohíbe en general como posible la interpretación amplia o extensiva, sino que ésta conduzca a desvirtuar o tergiversar su *ratio*.

parece ser –debe ser, creo yo–, en caso de duda, el de reconocer la nacionalidad, antes que atribuir una ciudadanía extranjera».

Tal principio, sin embargo, desnudamente expuesto y considerado tal vez solo pueda aplicarse, sin más, a los casos en que la tenencia de la españolidad es efecto inmediato de la ley, sobre todo, cuando se trate de poseer la españolidad de origen –desde el nacimiento de la persona⁷³– (españolidad ésta privilegiada, recuérdese, de entre todas). En tal caso, la concesión de la españolidad es objetiva, y la necesaria interpretación extensiva de sus normas será incontestable.

No será así, en cambio, cuando aquella tenencia de la nacionalidad española no dependa exclusivamente de la ley, sino también de la voluntad y del interés de la persona, posible a nacionalizar. Porque ya entonces la tenencia de la nacionalidad española, en particular, y no de otra distinta, se convertirá en cuestión relativa (cuyo favor o no ya no solo depende de la ley). De ahí que solo si existen tales voluntad e interés tendentes a la españolidad, podrá entonces interpretarse la norma extensivamente, de modo proclive, favorable a dicha tenencia. De lo contrario, la interpretación, que no lo es de la mera voluntad, sino de la norma que regula el modo en que ha de proceder esa voluntad, habrá de ser, cuando menos, estricta (si no incluso a veces restrictiva).

Y para así demostrarlo, veamos algunos ejemplos.

Retomando el ya visto, y antes recordado, sobre la nacionalidad de quien ha podido tener una u otra nacionalidad según se atienda al momento del nacimiento o al de la concepción, aunque la mayoría de la doctrina ha oscilado entre atender a uno u otro tiempo, según se hiciera, respectivamente, del art. 17 CC una interpretación estricta o, en cambio, amplia y flexible desde el art. 29 CC, no me parece que exista una solución *a priori*, ni general, para todo caso. Recuérdese que la propia jurisprudencia proclive a la aplicación del art. 29 CC para conceder la españolidad en el momento de la concepción, lo hacía en los concretos casos que resolvía porque la propia solicitud hecha por el afectado demostraba su voluntad, su interés en adquirir la nacionalidad española, esto es, que para él la nacionalidad española, y no otra, le era beneficiosa. Decía, en efecto, la RDGRyN de 31 marzo 1992 (y así las de 12 julio 1993, 7 septiembre 2001 y de 26 diciembre 2002): «No hay motivos suficientes para excluir del ámbito de aplicación del art. 29 CC las hipótesis de adquisición de la nacionalidad española “*iure sanguinis*” del art. 17. El citado art. 29 contiene una regla general de protección en el campo civil del concebido, que no se agota en la esfera patrimonial, y, cuando la interesada –en el caso que se resolvía– ha invocado la aplicación de aquel art. 29 es evi-

⁷³ Cabría incluso puntualizar, si se admite con PEÑA BERNALDO (según se vio), la distinción entre los españoles de origen de nacimiento y los que lo son *a posteriori*.

dente que lo hace porque estima que este precepto le beneficia»; añadiendo las RRDGRyN de 2001 y 2002 citadas: «Además, que la cuestión “le sea favorable” –*ex art. 29 CC*– es evidente –en el caso–, ya que si invoca la nacionalidad española del padre es que obviamente le beneficia». En este caso resuelto por la Resolución de 2001, sin embargo, al final la Dirección General no concederá la nacionalidad española de origen al solicitante, al amparo de aquel art. 29 CC, porque efectivamente la había perdido, adquiriendo otra diversa, por estar sujeto a la patria potestad del padre extranjero (al igual que también sucedería en el caso resuelto por la RDGRyN de 16 noviembre 2002). En este último caso es una voluntad –la del padre del solicitante haciéndole previamente adquirir otra nacionalidad– la que impide hacer una interpretación amplia del art. 17 CC para resolver el caso aplicando, sin más, el art. 29 CC. Pues, indudablemente, tratándose de menores, será la voluntad de sus progenitores, como sus representantes legales, la decisiva en la determinación de la nacionalidad de dicho menor, según cuál sea la más acorde a sus intereses. Pues qué duda cabe que lo objetivamente favorable es que el hijo tenga desde un principio la nacionalidad de sus padres⁷⁴.

Solo importaría la voluntad de la ley, en caso de que tales voluntades particulares o privadas no existieran claramente (piénsese en los casos de las letras b] a d] del art. 17.1 CC). En tal caso, huérfano de intereses y valoraciones particulares, sí cabría, de nuevo, aplicar desnudamente el principio del *favor nationalitatis* para interpretar ampliamente el art. 17 (en este caso, en aquellas letras indicadas), desde el art. 29 CC, para atribuir la nacionalidad española al *nasciturus* por estimar que es lo mejor para su interés. De lo contrario, podría incluso ser un apátrida⁷⁵. En evitación, precisamente, de la apatridia originaria de los menores proclamarían el principio del «*favor nationalistatis*», aunque para referirlo a la recuperación de la españolidad *ex art. 26 CC*, las citadas RRDGRyN de 7 diciembre 1988, 24 mayo 1991 y 25 junio 1999.

En todo caso, y para terminar con este ejemplo, recuérdese también que la posible aplicación del art. 29 CC no era impedida porque el art. 17 CC hable varias veces de «nacido», obligando ello

⁷⁴ Contra ello, Díez-PICAZO y GULLÓN (I, p. 289), argumentan que hoy el principio de unidad familiar (que, por ejemplo, inspiraba la reforma de 1954 a fin de que todos los miembros de la familia tuvieran la misma nacionalidad), hoy se ha roto, y que, por eso mismo, la adquisición de la nacionalidad española por filiación se fundamenta más en el hecho de la procreación, y no en las relaciones jurídico-familiares. Parece obviarse, sin embargo, que tal principio rigió para el estado conyugal (para imponer a la esposa la nacionalidad del marido), y que, por ser discriminatorio (según prohíbe el propio Derecho Internacional, antes visto), fue ya derogado en la reforma de 1975. Por eso, como dice en contra de aquella opinión ESPINAR VICENTE (pp. 46 y 47), el principio de unidad familiar se mantiene en materia de nacionalidad, pero no ya concebida la familia desde una perspectiva exclusivamente matrimonial y patriarcal, sino de un modo más amplio e igualitario por exigencias de los arts. 14, 32 y 39 CC.

⁷⁵ Así, LALAGUNA DOMÍNGUEZ (p. 3806). Curiosamente, GONZÁLEZ CAMPOS (pp. 35 y 36); y, siguiéndole, ESPINAR VICENTE (pp. 66 y 67), contrarios ambos a la aplicación del art. 29 CC, entendían, sin embargo, necesaria su reforma para ser, en efecto, aplicado al caso problemático planteado «en atención al objetivo del *favor nationalitatis* como al de prevención de la apatridia –esto es–, por consideraciones propias del Derecho de la nacionalidad».

a una interpretación estrictamente literal del mismo, pues tal expresión, introducida en la reforma de 1990 frente a la anterior de «hijos», solo tuvo como finalidad –como *ratio*, compatible con su posible interpretación amplia– expuesta en la propia tramitación parlamentaria de aquella reforma, en respuesta a cierta doctrina que así lo reclamaba, la de dejar claro que la filiación que basta para determinar la nacionalidad es meramente biológica, no necesariamente constatada como estado civil.

Pero veamos otros ejemplos tomados de la propia jurisprudencia:

Son muy abundantes, al respecto, los casos en que nuestra jurisprudencia hace una interpretación amplia o extensiva para adquirir la nacionalidad española por opción. Recuérdese, a tal respecto, al tratar el casi imposible juego de la analogía en esta sede, que, en mi opinión, *a priori* no había que incluir en el elenco de normas singulares todas las normas que regulen la opción, para entender, como en cambio creen otros, que solo cabe interpretarlas restrictivamente⁷⁶: cierto que en su origen –muy moderno, procedente del Código Napoleónico–, la adquisición de la nacionalidad por opción se introdujo en nuestro Derecho como privilegio (como «excepción o beneficio irregular», decía García Goyena, I, p. 35)⁷⁷, pero con el tiempo, y tras las sucesivas reformas legislativas habidas al respecto, se ha ido ampliando tanto su ámbito aplicativo, en evitación incluso de la apatridia (cfr., amén de algunas leyes especiales, los casos contenidos en los arts. 17.2, 19.2, 20.1.ª] y b] CC)⁷⁸, que me resulta hoy muy difícil seguir calificando la opción como modo adquisitivo singular, o excepcional⁷⁹. En cualquier caso, el hecho irrefutable es que la interpretación extensiva de algunas de las nor-

⁷⁶ Así, el propio DE CASTRO (p. 507); PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (p. 11/30, de vlex); o LETE DEL RÍO (p. 69), con BERCOVITZ (p. 63).

⁷⁷ Según puede con mayor detalle en DE CASTRO (pp. 406 y 407).

⁷⁸ Según dice el propio DE CASTRO (p. 407): «Es de advertir que, mientras en el Derecho francés se ha ido debilitando la facultad de opción, hasta abandonarla por completo, el Derecho español, que le siguiera, lo ha mantenido».

⁷⁹ Incluso de admitirse que se trate de un régimen excepcional, ya en mi trabajo citado sobre analogía e interpretación extensiva (pp. 1054 ss), creía yo que aunque vetada la analogía para tal tipo de normas (*ex art. 4.2 CC*), en cambio sí era posible su interpretación extensiva como regla, salvo que lo impidiera la singularidad de su propia *ratio*. Así lo defendía yo al modo en que parece preverlo el CC portugués, cuyo artículo 11 dispone: «As normas excepcionais não comportam aplicação analógica, mas admitem interpretação extensiva». Porque, según concluía yo en aquel trabajo (pp. 1059 y 1060), «mientras que las normas excepcionales no son aplicables por analogía, pues ésta consiste en la traslación de la *ratio legis* de una institución a otra institución o materia similar, y en aquellas normas no hay principio o razón general que trasladar, en cambio, por principio no debe haber inconveniente en interpretar extensivamente una norma excepcional, aun cuando se trate de una interpretación exclusivamente lógica, pues ésta, a diferencia de la analogía, sólo implica una dilatación lógica de la norma *ad intra*, una expansión o traslado de la razón –aunque singular– dentro de su mismo ámbito institucional o material propio, natural, o específico (en cuanto dentro de la especie que regula). Más aún, si la excepcionalidad de la norma consiste en atribuir un beneficio, un trato de favor: *Favorabilia amplianda*».

mas que regulan la adquisición de la nacionalidad por opción ha sido, en alguna ocasión, finalmente admitida en la jurisprudencia:

Así ha sucedido, como uno de sus ejemplos, con el art. 64. III LRC (que sobre la opción y la recuperación de la nacionalidad retrotrae los efectos de la inscripción a la fecha de la declaración), cuya aplicación extensiva a la adquisición por residencia fue al principio negada (en la RDGRyN de 14 junio 2005, por entender que la norma es excepcional y solo aplicable a los casos en ella tasados, no para aquellas adquisiciones de la nacionalidad fundadas en un acto de autoridad), para luego, en cambio, ser aceptada (como en la RDGRyN de 19 enero 2007, en síntesis⁸⁰, por entender que también la adquisición por residencia se fundamenta en la voluntad del residente nacionalizado, que la autoridad no concede, sino que solo reconoce en su legalidad).

Otro ejemplo que cabe citar es el de la STS de 1 julio 1984, que interpreta ampliamente el régimen privilegiado de la adquisición de origen por opción fundándose en la lógica *de maior ad minus*⁸¹.

También cabe traer aquí aquellos casos en que la jurisprudencia ha defendido la aplicación extensiva –por identidad de razón, se dice– de alguna norma sobre adquisición por residencia a la opción. Es, por ejemplo, el caso de la RDGRyN de 16 mayo 2007, que interpreta ampliamente el término «territorio español» como comprensivo del peninsular y del colonial, que emplea el CC en materia de opción por aplicación extensiva de la misma interpretación que la jurisprudencia hace sobre expresiones similares cuando se refiere a la adquisición de la nacionalidad por residencia. Aunque en dicha jurisprudencia se habla de analogía, en realidad, hay recurso a la interpretación extensiva por su resultado, pero fundada, en su método, en la lógica y en la sistemática, no en la estricta analogía. Porque se trataba de una simple laguna casuística (la de interpretar la expresión «territorio español»), no institucional (propia solo ésta para la analogía), como hubiera sido el caso en que el CC no hubiera dicho absolutamente nada.

⁸⁰ Pues no cabe aquí exponer toda su argumentación, extensísima y con apoyo en abundante jurisprudencia, a la que no puedo más que remitirme (en sus Fundamentos quinto hasta el último).

⁸¹ «Tercero. Está suficientemente acreditado que la interesada nació en 1949 siendo su madre española por lo que, si hubiera nacido bajo el régimen vigente, sería sin duda española de origen –artículo 17.1.a) CC–. Por esto no debe coartarse su derecho, formulado dentro de plazo, para ostentar a partir de su declaración la nacionalidad española de origen. El hecho de que haya ya adquirido antes la nacionalidad española no debe perjudicarla, pues no tendría sentido, en una interpretación lógica y finalista de la norma, que el que no fuera español pudiera adquirir por opción, al amparo de la disposición transitoria 2.ª de la Ley de 1990, la nacionalidad española de origen y que el que ha demostrado su mayor vinculación con España hasta el punto de haber adquirido ya esta nacionalidad tuviera vedado el camino para que esta nacionalidad mereciera el trato de la de origen.

Cuarto. Esta interpretación de la repetida disposición transitoria, a cuyo tenor “quienes no sean españoles a la entrada en vigor de esta Ley, y lo serían por aplicación de los artículos 17 ó 19 del Código Civil, podrán optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años...”, equivale simplemente a entender que la frase inicial “quienes no sean españoles” abarca también, por un razonamiento “de maior ad minus”, a quienes no sean españoles de origen».

También es el caso de las RRDGRyN de 23 marzo 2010 y 31 mayo 2012, que a fin de evitar la discriminación (por tratar de diferente forma casos semejantes), hacen una interpretación extensiva, por identidad de razón –dicen también–, de la Disposición Adicional 7.^a de la Ley 52/2007, sobre opción a la nacionalidad española de origen, «permitiendo que puedan optar a la nacionalidad española de origen los españoles no de origen, pues es evidente que el español no de origen en quien concurre título suficiente para la obtención de la cualidad de «español de origen», no puede ser objeto de peor trato que el extranjero en quien concurre el mismo título». Así hasta el punto de que en la RDGRyN de 14 octubre 2014 se hará una aplicación retroactiva de dicha disposición por ser una norma favorable a la adquisición de la nacionalidad española por voluntad del interesado.

También ejemplos jurisprudenciales hay de interpretación extensiva sobre adquisición de la nacionalidad española por residencia:

Al margen de casos en que la jurisprudencia ha hecho una interpretación restrictiva en esta materia, mas por tratarse de normas excepcionales (como sucedió en la RDGRyN de 24 junio 2005⁸²), o porque no ha habido verdadera voluntad de residir en España (como fue el caso de la STS de 8 noviembre 2004, a la que seguirá la de 13 febrero 2008, donde se hace una interpretación restrictiva de la «continuidad» en la residencia exigida por el art. 22 CC⁸³), o porque su ampliación supondría la tergiversación de la norma (recuérdese lo dicho en la STS 22 abril 2004⁸⁴), en

⁸² Ya visto al tratar el principio de tipicidad sobre adquisición de la nacionalidad española. Recuérdese, que trataba sobre un caso en que se planteaba si cabía aplicar al extranjero casado con cualquier funcionario que trabajara y residiera fuera de España el art. 22.3 CC (en su ficción legal de estimar como residencia legal española la de la embajada donde el extranjero convivía como esposo del funcionario diplomático o consular); tras negar la extensión por analogía de aquella norma, entendió la Dirección General que solo cabría solicitar la españolidad por la vía de la carta de naturaleza.

⁸³ Recordando que «este Tribunal Supremo tiene declarado, en sentencia de 19 de septiembre de 1988 que “Si bien es cierto, como ya se ha dicho en el Fundamento Primero, que el requisito de la continuidad en la residencia o presencia física no deja de considerarse existente por el hecho de que el interesado haya tenido que realizar, durante el período de tiempo contemplado, cortos y esporádicos viajes o salidas al extranjero, tal permisión, a falta de fijación ‘*ex lege*’ de un límite a la duración y frecuencia de los mismos, no puede por menos de merecer una interpretación y aplicación restrictiva, que ha de ser ponderada bajo las perspectivas de la accidentalidad o no frecuencia en su realización, de la brevedad en su duración y de la justificación en sus motivos, pues mantener un criterio amplio y permisivo en esta materia, además de ser contrario a la ‘*ratio legis*’ del precepto regulador de esta forma de adquisición de la nacionalidad, que, como prueba del ánimo del interesado de integrarse en la comunidad española, exige expresamente que su residencia sea continuada, lo que es sinónimo de no interrumpida, podría suponer la apertura de un peligroso y siempre recusable portillo al fraude de Ley”».

⁸⁴ En efecto, no debe llevar a error la siguiente afirmación de la STS de 22 abril 2004, cuando dice en su Fundamento de Derecho 2.º: «es claro que al versar la pretensión sobre la concesión de la nacionalidad española, es decir, sobre una cualidad que atribuye importantes derechos de carácter personal, la interpretación de los requisitos establecidos legalmente para acceder a la misma no puede responder a una interpretación extensiva de los mismos, que, a la postre, los desvirtúa». A la vista de este inciso final, no prohíbe en general como posible la interpretación amplia o extensiva, sino que ésta conduzca a desvirtuar o tergiversar su *ratio*.

otros muchos casos nuestra jurisprudencia ha hecho una interpretación amplia o extensiva en esta sede:

Así, por ejemplo, acerca de la legalidad de la residencia, las sentencias de la Audiencia Nacional de 15 junio y 9 diciembre 2004 admitirán la tenencia de un DNI caducado, pues «la interpretación –contraria– que se hace en la resolución impugnada del requisito de la legalidad de la residencia exigida por el art. 22 del Código civil resulta sumamente restrictiva, y contraria al espíritu de las normas que regulan la obtención de la nacionalidad por residencia, de las que no se puede extraerse la rígida consecuencia de que, quien durante tantos años ha residido continuamente en España legalmente documentado como español y no ha sido privado de tal documentación por los procedimientos legales, carece de residencia legal, a los efectos ahora analizados, por el simple hecho de que el DNI que poseía hubiera caducado».

O sobre la exigencia de «continuidad», y en contra de la interpretación restrictiva hecha por jurisprudencia anterior (contenida, por ejemplo, en las citadas SSTs de 8 noviembre 2004 y 13 febrero 2008, antes citadas), hará una interpretación flexible de tal exigencia la STS de 28 noviembre 2012, entre otras, cuando dice: «El Tribunal Supremo en su última jurisprudencia ha venido interpretando el requisito de la continuidad de forma más flexible para supuestos en el que se trate de un mero retraso en la solicitud de renovación cuando el interesado ha residido de forma legal durante un largo periodo y ha obtenido diferentes renovaciones de su permiso de residencia y ha demostrado suficiente arraigo y una estancia continuada en nuestro país. En tal sentido las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2003 y posteriormente de 25 de enero de 2005».

También en materia de recuperación de la españolidad perdida, donde la legislación española ha dado en su régimen ciertos vaivenes⁸⁵, hay ejemplos de interpretación amplia:

Uno de ellos se contiene en la RDGRyN de 20 septiembre 2007, donde se hace una interpretación flexible del art. 17.3 CC, fundada en la lógica (y por encima de una interpretación literal que parecería exigir la españolidad previa de ambos «padres»), a fin de permitir dicha recuperación, por «estimar que podía bastar que las dos circunstancias de nacimiento y domicilio en España se dieran en cuanto a uno solo de los progenitores, conforme a los siguientes argumentos: 1. El empleo del plural «padres» no era una razón decisiva para entender que fuese preciso que ambos progenitores hubieran nacido y estuvieran domiciliados en España, ya que esa utilización, que concordaba con el plural «nacidos», podía obedecer también a la necesidad de emplear un término genérico que abarcara los supuestos en los que sólo existiera un progenitor legalmente conocido; 2. Era intrascendente la comparación con el sin-

⁸⁵ Véase, al respecto, la STS de 18 mayo 2009, donde se hace un recorrido muy interesante por lo cambios legislativos que ha experimentado la normativa en materia de recuperación de la nacionalidad española.

gular «padre» y «madre» que utilizaban los números 1.º y 2.º del propio artículo, porque en estos números era patente la intención del legislador de circunscribir uno y otro supuesto a sólo uno u otro de los progenitores; y 3. No siendo la letra del precepto un valladar infranqueable para excluir otra posible interpretación, debía preferirse la que mejor respondía a la «ratio» del precepto, el cual obedecía al propósito, expuesto claramente en el preámbulo de la Ley de 15 de julio de 1954, de evitar que «se perpetúen indefinidamente las estirpes de extranjeros en el territorio nacional».(...) A estos argumentos ha de añadirse que la redacción vigente de dicho artículo 17 a partir de la Ley 51/1982, de 13 de julio, se decide claramente a favor de que la circunstancia de haber nacido también en España se dé en uno solo de los progenitores para que el hijo nacido en España sea español «*iure soli*». Como indicó la Resolución de este Centro directivo de 25 de abril de 1988, esta norma, en cuanto meramente aclaratoria o interpretativa de otra anterior, ha de estimarse dotada tácitamente de eficacia retroactiva respecto del concreto extremo correlativo que viene a esclarecer, de acuerdo con la más autorizada doctrina científica». Así también, recordando lo dicho en esa RDGRyN de 1988, las RRDGRyN de 7 diciembre 1991 y 22 abril 2005.

En la misma línea, y apoyándose expresamente en el *favor nationalitatis*, se muestra la RDGRyN de 25 junio 1999 (y con ella las SSTSJ de Galicia de 27 octubre 2010 y de Castilla y León de 22 enero 2010), para un caso, en que acreditada la nacionalidad española por filiación materna hasta tres años después de la mayoría de edad, la pérdida de dicha nacionalidad y su deseo de recuperarla, previo cumplimiento de los requisitos del art. 26 CC, resulta procedente la práctica de las inscripciones solicitadas. Y lo razona así, entre otros argumentos, en su Fundamento de Derecho 5.º: «En efecto, si se tiene en cuenta: a) El principio de la irretroactividad de las normas desfavorables o restrictivas de derechos individuales (*vid.* art. 9.3 CE española) que afectaría a la Ley 11/1981 promulgada con posterioridad al nacimiento del recurrente; b) los principios *favor filii* y *favor nationalitatis* que inspiran nuestra legislación en materia de filiación y de nacionalidad; c) el carácter tasado de las causas de pérdida de la nacionalidad establecidas en los arts. 24 y 25 CC; d) el carácter favorecedor de la recuperación de la nacionalidad española que resulta del art. 26 CC; e) el carácter limitado de la retroactividad de los efectos de la determinación legal de la filiación que resulta del art. 112 CC, condicionada a la compatibilidad de la misma con “la naturaleza de aquéllos”;... g) el criterio interpretativo sostenido por la doctrina más autorizada, entendiéndose que ante la laguna legal debe sostenerse que el legislador solo ha admitido el efecto retroactivo de la determinación legal de la filiación cuando éste sea positivo, es decir, en caso de que suponga la atribución de la nacionalidad española de origen, pero no en el supuesto contrario».

Sobre todo a raíz de la reforma 36/2002, también se ha observado una interpretación más extensa en cuanto a los requisitos de la recuperación de la nacionalidad española. De tal forma que se observa la plasmación de la no exigencia, de que los que quieran

recuperar la nacionalidad española que sean nietos de emigrantes, de la residencia habitual en España. Así, por ejemplo, en la RDGRyN de 26 septiembre 2011 se otorga la recuperación de la nacionalidad española respecto del nacido en 1933 e hijo de españoles que emigró. Para recuperar la nacionalidad española es preciso probar suficientemente que en un momento anterior se ha ostentado *de iure* tal nacionalidad y posteriormente se ha perdido. A los efectos de la recuperación de la nacionalidad española, es emigrante el nacido en España que ha adquirido la nacionalidad española, trasladado su domicilio al extranjero y adquirido otra nacionalidad. En este caso, la prueba de que el interesado es emigrante se impone por sí misma con evidencia. Y no hay razón alguna para investigar cuáles son los motivos que hayan llevado a esta emigración. La DGRN estima el recurso planteado y revoca el auto del encargado del Registro Civil que denegó la recuperación de la nacionalidad española de la promotora, por haber sido emigrante. Antes, en cambio, los nietos de emigrantes, para recuperar la nacionalidad española, necesitaban residir legalmente en España u obtener la dispensa de este requisito por el Ministerio de Justicia si concurrían circunstancias excepcionales, como establece la RDGRyN de 18 septiembre 2002.

Resta, por último, el caso emblemático de interpretación flexible sobre consolidación de la nacionalidad española. Sin entrar de nuevo, a tal respecto, en la cuestión de la retroacción, destaca sobre el art. 18 CC la conocida, y polémica, STS de 28 octubre 1998⁸⁶; tan seguida luego por tantas RRDGRyN (como las de 13 febrero y 4 julio de 2003, de 17 y 19 julio 2004, de 11 febrero 2005,...), en la que para muchos se prescindió de la exigencia de probar el título inscrito en el RC, para presumirlo en el caso que resolvió atendidos los otros documentos aportados y circunstancias que rodeaban aquel caso.

A la vista, en fin, de todos estos ejemplos, y de otros que pudieran verse⁸⁷, ¿dónde queda ya aquella afirmación del maestro De Castro cuando decía que «por tratarse de un estado civil, ser de orden público y afectar a la capacidad, –las normas sobre adquisición de la nacionalidad– han de interpretarse de modo restrictivo y no cabe extender las disposiciones que la regulan por interpretación analógica y menos por criterios extrajurídicos»?

⁸⁶ Para cuyo texto, comentado, me remito de nuevo a GARCÍA RUBIO (en ADC, 1999, n.º 1, pp. 425-432); y a ÁLVAREZ GONZÁLEZ (en CCJC, 1999, pp. 557-577).

⁸⁷ Muchos de ellos, amén de los hasta aquí expuestos, pueden verse en PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, aunque en su mayoría son propuestas de dicho autor, en muchas ocasiones como solución a debates meramente doctrinales que, sin embargo, no han llegado al foro, al menos, para formar jurisprudencia, aunque sí a veces hayan sido solventados por alguna reforma legal, como los relativos a ciertas expresiones que emplea el CC y que provocan problemas de interpretación (como las de «representante legal», «sujeto legalmente a tutela», «buques y aeronaves», la de «Iberoamérica»...).

4. CRITERIOS, Y EJEMPLOS, DE INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS SOBRE PÉRDIDA DE LA NACIONALIDAD –ESPAÑOLA–: ENTRE EL *FAVOR NATIONALITATIS* Y EL *ODIOSA RESTRINGENDA*

Desde que la STS de 10 febrero 1926 advirtiera que para la pérdida de la nacionalidad española rige la tipicidad legal, o el sistema de *numerus clausus*, y que, como su consecuencia, no cabe añadir por analogía nuevas causas de pérdida o privación de la nacionalidad, y que sus normas reguladoras han de interpretarse de manera estricta –adviértase, estricta–, la posterior doctrina, siguiendo a De Castro (p. 398)⁸⁸, ha insistido en tales ideas, añadiendo que la interpretación en esta sede ha de ser siempre y necesariamente restrictiva –y nunca extensiva–⁸⁹. La propia Instrucción de la DGRyN de 20 marzo 1991, afirmaría «el carácter taxativo de las causas de pérdida que no pueden ser objeto de interpretación extensiva».

También parece afirmarlo la jurisprudencia, aunque con matices, veremos luego, muy importantes.

Por supuesto, teniendo en cuenta, ante todo, que para la legislación española ser español es un beneficio (algo, pues, favorable), y que no serlo es, cuando menos, un disfavor (algo, pues, «odioso»), toda norma que permita la pérdida de la españolidad debe, en caso de duda, interpretarse restrictivamente, en el sentido de que a su través habrá de evitarse dicha pérdida, máxime si aboca a la apatridia (a ello obligaría el *odiosa restringenda*); o bien, *a contrario sensu*, habrá de interpretarse ampliamente si así se conserva, o no pierde, la nacionalidad (pues a ello obligaría una suerte de interpretación hecha *in bonam partem*).

En particular, al ser, recuérdese, la apatridia el mayor disfavor que pueda tener una persona, toda interpretación que del régimen legal pueda conducir a ella habrá de ser rechazada, o, cuando menos, minimizada en todo lo posible: «*odiosa, restringenda*». Pues así lo es para el Derecho internacional de la nacionalidad, aceptado, tam-

⁸⁸ Quien, recuérdese, al tratar de los modos de adquirir la nacionalidad española, comenzaba advirtiendo (en aquella pág. 398), que «las causas enumeradas en el Código han de considerarse taxativas, tanto respecto a los tipos de adquisición como a sus requisitos. Por tratarse de un estado civil, ser de orden público y afectar a la capacidad, han de interpretarse de modo restrictivo y no cabe extender las disposiciones que la regulan por interpretación analógica y menos por criterios extrajurídicos».

⁸⁹ Así, entre otros, PUIG BRUTAU (I-1.º, p. 477); Díez DEL CORRAL RIVAS (en los Comentarios al CC, del Ministerio de Justicia, pp. 210 y 211, y en Bercovitz, p. 153); SEISDEDOS MUIÑO («Pérdida de la nacionalidad: comentario al art. 25 CC», en Revista Jurídica de Castilla-La Mancha, n.º 11-12, 1991, p. 367); CARRASCOSA GONZÁLEZ (p. 112); AZCÁRRAGA MONZÓNIS y DE LORENZO SEGRELLES (en *Nacionalidad y extranjería*, Valencia, 2011, p. 241).

bién como criterio rector, para nuestro ordenamiento (cfr., art. 10.2 CE). Por eso, no puede admitirse hoy el rechazo a tal argumento como interpretativo del régimen sobre nacionalidad propugnado por De Castro, cuando decía (p. 400): «Estos razonamientos adolecen de su carencia de apoyo legal, pues el Código no permite deducir que la no concurrencia de nacionalidad extranjera o la apátrida sea causa para adquirir la nacionalidad española»; pues siendo cierto esto último, fundado en el principio de tipicidad ya explicado, que impediría acudir a aquel principio de la lucha contra la apatridia en una supuesta función integradora, no así me parece que deba ser hoy también rechazado como criterio rector interpretativo.

Este criterio interpretativo, según creo, sirve, sobre todo, para los casos de estricta privación de la nacionalidad, para aquellos supuestos en que la pérdida de la nacionalidad es, a modo de sanción, impuesta exclusiva y directamente por la ley, por su sola voluntad, y desde su valoración abstracta y objetiva de que la españolidad es el mayor de los beneficios para la persona y la extranjero un perjuicio –y la apatridia el mayor de todos–⁹⁰. Su regulación es punitiva, y como tal, debe quedar excluida de cualquier interpretación amplia, amén de analógica (cfr., art. 4.2 CC)⁹¹, que concluya en la pérdida de la nacionalidad. Pero no puede servir, sin más, dicho criterio como rector también para los casos en que la pérdida es por voluntad, expresa o tácita, del español (especialmente si lo es de origen⁹² –recuérdese–), pues entonces ya la consideración de la españolidad como favor, o no, pasa a ser algo más relativo, subjetivo, según el interés y la voluntad de dicho español, que el legislador, y también su intérprete, han de respetar. En tales casos, que la interpretación de la norma sobre pérdida de la nacionalidad deba ser restrictiva o amplia, esto es, contraria o permisiva de dicha pérdida, dependerá también de la propia voluntad manifestada –dentro de los márgenes legales, naturalmente– por el español que desea perder su nacionalidad o, por el contrario, conservarla. Así: si tal voluntad es proclive a la pérdida, la interpretación de la norma habrá de permitirla, mientras que si aquélla es contraria a tal pérdida, el intérprete habrá de procurar que no la pierda. Y solo cuando

⁹⁰ No en vano, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, mientras que al comentar el art. 24 CC (en pp. 16 y 17/47, tomado de *vlex*), propone su interpretación estricta, en cambio, propone (en p. 1/31), hacer una interpretación restrictiva del art. 25 CC, sobre privación de la nacionalidad.

⁹¹ Pues aunque dicha norma excluya –solo– la analogía, también ha de comprender –extensivamente– la interpretación extensiva. Así lo defendí en mi trabajo citado sobre analogía e interpretación extensiva (en pp. 1060 y ss., a las que me remito).

⁹² Así lo advierten, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (*ult., cit.*); DÍEZ DEL CORRAL RIVAS (pp. 210 y 211); o SEISDEDOS MUIÑO (p. 367).

haya duda sobre aquella voluntad particular⁹³, habrá de prevalecer la de la ley, y habrá, entonces, de inclinarse el intérprete por una interpretación contraria a la pérdida de la nacionalidad, y favorable, por tanto, a su mantenimiento⁹⁴.

Y creo que así se deduce con alcance general de la siguiente afirmación, contenida en el Fundamento jurídico VI de la RDGRyN de 14 julio 1994, a la que seguirán luego otras (como las Resoluciones de 26 septiembre 1995 y 5 enero 1996): «La exégesis de esta norma –el art. 24 CC–, como ha indicado toda la doctrina científica, no es en modo alguno sencilla. En todo caso ha de tenerse presente como guía para el intérprete, que la materia no puede ser objeto de interpretación extensiva, porque ni pueden crearse otras formas de pérdida al margen de la Ley (art. 11.1 de la Constitución) y porque un español de origen, sin contar con su voluntad –dice–, no puede ser privado de su nacionalidad (art. 11.2 de la Constitución), lo que no impide, sin embargo, que dentro del ámbito previsto por el legislador haya de llegarse a soluciones armónicas y lógicas fundadas en la «ratio», del precepto».

Así, puede verse también, para un caso concreto, en la RDGRyN de 13 marzo 1993, cuando dice en su Fundamento jurídico 5.º: «Es cierto que podía existir algún caso singular en el que la conducta del interesado pudiera deducirse la renuncia de la nacionalidad española, pero el simple asentimiento voluntario a la nacionalidad francesa, adquirida antes involuntariamente, no podía constituir causa de pérdida de la nacionalidad española, so pena de caer en una interpretación extensiva del artículo 23 citado del Código que no se compaginaba con el carácter taxativo de los supuestos legales de pérdida».

En la misma línea, y apoyándose expresamente en el *favor nationalitatis*, se muestra –recuérdese– la RDGRyN de 25 junio 1999 (y con ella las SSTSJ de Galicia de 27 octubre 2010 y de Castilla y León de 22 enero 2010), para un caso, en que acreditada la nacionalidad española por filiación materna hasta tres años después de la mayoría de edad, la pérdida de dicha nacionalidad y su deseo de recuperarla, previo cumplimiento de los requisitos del art. 26 CC, resulta procedente la práctica de las inscripciones solicitadas.

También fundadas en el mismo principio, y a fin de evitar la apatridia originaria, son varias las Resoluciones que incluso aplicarán de forma retroactiva tácita la normativa española a menores, hijos de españoles (como las RRDGRyN de 7 diciembre 1988 y 24 mayo 1991).

Por el contrario, en la RDRGyN de 16 noviembre 2002 se hará una interpretación estricta de las normas sobre adquisición de la

⁹³ O cuando, sencillamente, no pueda haberla; de ahí, por ejemplo, que ESPINAR VICENTE (p. 66), o PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (p. 19/58), con fundamento en el art. 29 CC, nieguen que el *nasciturus* no adquiera la nacionalidad por pérdida de la española de sus padres tras la concepción y antes del nacimiento.

⁹⁴ Creo que es el modo en que PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (pp. 16 y 17/47, de vlex), interpreta el art. 24 CC.

nacionalidad desde una interpretación amplia de las normas que regulan su pérdida, precisamente porque en el caso había una voluntad concluyente de perderla⁹⁵.

No hay en todo lo dicho hasta aquí más que la aplicación lógica de la regla «*favorabilia amplianda, odiosa restringenda*», aderezada con la regla, también lógica, de la interpretación extensiva, aunque se trate de normas penales, cuando dicha interpretación se haga «*in bonam partem*».

5. Y CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN EN MATERIA DE EXTRANJERÍA: LA EQUIPARACIÓN ENTRE EL EXTRANJERO Y EL ESPAÑOL COMO FAVOR «PRINCIPAL», QUE HA DE REGIR COMO REGLA INTERPRETATIVA, Y SU DISTANCIAMIENTO COMO EXCEPCIÓN A INTERPRETAR RESTRICTIVAMENTE

Ya quedó arriba advertido que la propia Constitución, en su art. 13.1, y ya antes el art. 27 CC (y después el art. 3 de la LO de extranjería), tienden a equiparar en derechos al extranjero con el español «en los términos que establezcan los tratados y las leyes», lo que permite, frente a aquella regla tendente a la equiparación, la existencia de excepciones, esto es, de derechos de que carezcan tales extranjeros⁹⁶; como de hecho así sucede en nuestra legislación⁹⁷ (y,

⁹⁵ «II. Se pretende por estas actuaciones la inscripción de nacimiento de una persona nacida en Argentina en 1953 hijo de padre nacido igualmente en Argentina en 1928, alegando ser hijo de español.(...) III. Tal pretensión no puede ser admitida. En efecto, su padre perdió la nacionalidad española antes del nacimiento del hijo por su asentimiento voluntario al llegar a la mayoría de edad (20 Ene. 1949) a la nacionalidad argentina que tenía atribuida iure soli. Conforme al artículo 20 del Código civil en su redacción originaria aplicable al caso la calidad de español se perdía por adquirir naturaleza en país extranjero y esta norma debía ser interpretada, de acuerdo con la doctrina científica y la oficial de este Centro Directivo, en el sentido de que abarcaba no solo las naturalizaciones expresas sino también las tácitas, derivadas de la aceptación por actos concluyentes que un mayor de edad realizaba respecto de la nacionalidad extranjera que tenía atribuida desde su minoría de edad. Por lo demás, que el padre perdió la nacionalidad española lo demuestra el hecho de que la recuperó en 1996, momento en el cual el interesado era mayor de edad y por lo tanto nunca estuvo bajo la patria potestad de un español».

⁹⁶ Pues como dice la STC 99/1985, de 30 septiembre, reiterando la doctrina ya asentada por la STC 107/1984, de 23 noviembre, «el párrafo primero del art. 13 de la Constitución no significa que los extranjeros gozarán solo de aquellos derechos y libertades que establezcan los tratados y las leyes... Significa que el disfrute por los extranjeros de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución... podrá atemperarse en cuanto a su contenido a lo que determinen los tratados internacionales y la ley interna española».

⁹⁷ A su vista, es bien conocido que, desde la STC 107/1984, de 23 noviembre, se han clasificado al respecto los derechos y libertades en 3 grupos: primero, aquellos que corresponden por igual a españoles y extranjeros (como son los derechos humanos y muchos de los fundamentales); segundo, los derechos que son reconocidos a los extranjeros, pero cuyo ejercicio puede ser diferente al que de aquellos hagan los españoles según establezcan los Tratados y leyes (como sucede con muchos derechos civiles); y, tercero, los derechos atribuidos

en general, proclama claramente aquel art. 27 CC: «Los extranjeros gozan en España de los mismos derechos civiles que los españoles, salvo —dice— lo dispuesto en las leyes especiales y en los Tratados»⁹⁸; o la propia Constitución, en el ap. 2 del propio art. 13, o incluso cuando en su art. 14 proclama el principio de igualdad referido, *ex laetere* al menos, a «los españoles»). La propia etimología de la palabra «extranjero», en cuanto extraño, obliga a ello⁹⁹.

Y son, en efecto, tantas las excepciones que nuestra legislación establece frente al principio de equiparación, que hay quien, al menos, insinúa la inversión de la relación regla-excepción¹⁰⁰; lo que, sin embargo, no creo que desdibuje el espíritu rector que la regla de la equiparación, consagrada incluso constitucionalmente (por provenir del propio Derecho natural o de gentes, según decía Sánchez Román, *cit.*, comentando el art. 27 CC), debe tener en la interpretación legal (que, recuérdese, lo es sobre todo de normas dudosas)¹⁰¹. Ya lo advierte Díez del Corral Rivas (en sus Comentarios al CC dirigidos por el Ministerio de Justicia, *cit.*, p. 218), que el principio de equiparación «constituye una regla general que, como tal, ha de dar la pauta para solucionar los problemas dudosos», aunque las excepciones, decía (en p. 219), sean «variadísimas».

Así lo proclama el propio art. 3 de la LO de Extranjería, aunque su rúbrica, a tal respecto, haya perdido tal evidencia¹⁰² (desde su

exclusivamente a los españoles (como sucede con la mayoría de los derechos políticos). Ya mucho antes, había advertido la distinción de trato, al menos entre los derechos civiles y los políticos, la STS de 1 febrero 1913, en su 1.º Cdo.: «que la situación jurídica de los extranjeros fuera de su patria, requiere, mientras residan accidental ó habitualmente, en el país donde no son naturales que se les permita, á manera de protección, el ejercicio de los derechos que las leyes civiles conceden á los ciudadanos propios, pero con separación, por supuesto, de los políticos, para que de ese modo quede incólume como resultante del hecho de la asociación nacional la independencia de la soberanía en el respectivo territorio».

⁹⁸ Ya lo advertía SÁNCHEZ ROMÁN (2, p. 325), quien tras elogiar dicha norma, por consagrar la equiparación por exigencias del propio Derecho de gentes, del propio Derecho natural que no reconoce países ni fronteras, advierte que tal equiparación no es absoluta.

⁹⁹ En cierto modo, así lo decía DE CASTRO (p. 372): «El concepto de extranjero es simplemente el contrario al de nacional; sólo tiene un significado negativo: el de ser extraño a la comunidad nacional».

¹⁰⁰ Así, RAMOS CHAPARRO (p. 101), cuando afirma: «Son tales estas diferencias, y de tanta importancia, que una visión realista no las puede encajar sin más como «excepciones» o derogaciones parciales del principio de equiparación».

¹⁰¹ El propio RAMOS CHAPARRO (en la propia pág. 101, y luego desarrollado en pp. 260 a 264, a las que me remito), es defensor de aplicar el principio de igualdad del art. 14 CE a los extranjeros, a pesar de que dicha norma hable de «los españoles».

¹⁰² Solo a los efectos legislativos (como mandato al legislador), pero no así en cuanto al intérprete, para el que incluso puede haberse reforzado la norma. De hecho, para BALAGUER CALLEJÓN (en *Comentario sistemático a la Ley de extranjería*, Granada, 2001, p. 480), al quedar en la nueva norma reducida la igualdad a ser mero criterio interpretativo, no cabrá desde ella colmar vacíos normativos, lo que yo, sin embargo, no comparto, pues al tratarse de un principio general del Derecho, no solo sirve para interpretar las leyes existentes, sino también para colmar las lagunas legales que pueda haber, conforme a la función que a los Principios atribuye el art. 1.4 CC.

primera redacción —«Igualdad con los españoles e interpretación de las normas»— a la actual —«Derechos de los extranjeros e interpretación de las normas»—. Porque ya en su contenido (el verdaderamente normativo), tras ser reformado se ha detallado tal equiparación, cuando al final de su ap. 1 (el que aquí interesa), dispone: «Como criterio interpretativo general, se entenderá que los extranjeros ejercitan los derechos que les reconoce esta Ley en condiciones de igualdad con los españoles». Y, aunque literalmente se refiere a los derechos del extranjero contenidos en dicha LO, no parece difícil defender, desde el espíritu equiparador de los arts. 13.1 CE y 27 CC, que tal criterio rector pueda extenderse a cualquier otro derecho reconocido en cualquier otra norma.

En definitiva, conforme a una interpretación sistemática de todas estas normas (arts. 13.1 CE, 27 CC y 3 LO de Extranjería), solo cabe concluir que, en caso de duda, debe hacerse una interpretación extensiva de las normas que tiendan a la equiparación entre extranjeros y españoles, o a la integración del extranjero en España, pues tal es la regla general (como, por ejemplo, así sucedió con la STS de 6 julio 1993¹⁰³, al realizar una interpretación flexible de la legislación sobre extranjería, favorable al reagrupamiento familiar); y que, por el contrario, debe hacerse una interpretación restrictiva de todas aquellas normas que los diferencian y separan, pues tal es la excepción, y como normas excepcionales han de interpretarse (*ex art. 4.2 CC*)¹⁰⁴.

Así lo exige el «espíritu expansivo» que, con fundamento en el art. 27 CC y en la Constitución de entonces, ya proclamara hace mucho la STS de 1 febrero 1913, para resolver en aquel caso que el extranjero recurrente tenía derecho en España a solicitar su declaración de pobre para litigar sin que la mera inobservancia de una formalidad de trámite subsanable pudiera enervar aquel espíritu expansivo y negarle tal gratuidad. No en vano, mucho tiempo después vendría nuestro TC a reconocer a favor de los extranjeros el derecho de tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE (así, desde la STC 99/1985, de 30 septiembre)¹⁰⁵.

¹⁰³ A la que siguió la STSJ de Castilla-La Mancha de 9 enero 1999.

¹⁰⁴ Así lo dice, y razona, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS en varias ocasiones (en p. 22/116): «Si el principio es la equiparación, la norma excepcional —la que permite excepciones— habrá de interpretarse estrictamente»; o (en p. 23/116): «El valor que de principio tiene la equiparación que establece el art. 27 CC determina que las disposiciones que establecen diferencias deban considerarse excepcionales y que, como tales, deban ser interpretadas restrictivamente (cfr., art. 4.2 CC)».

¹⁰⁵ Por lo demás, para mayores detalles sobre la evolución habida al respecto en la propia jurisprudencia constitucional, orientada progresivamente hacia la equiparación de derechos constitucionales entre españoles y extranjeros, me remito, entre otros posibles, a BALAGUER CALLEJÓN (en *Comentario sistemático a la Ley de extranjería*, Granada, 2001, pp. 473 ss).

Al margen de este criterio rector quedan, naturalmente, aquellas normas más específicas sobre extranjería que de suyo sean singulares o sancionadoras, que habrán de ser por sí mismas objeto de una interpretación restrictiva (de nuevo, *ex art.* 4.2 CC).

Como, por ejemplo, así ha sucedido en reiterada jurisprudencia vertida sobre la posible exención de la obligación de visado por extranjeros. Como ya dijera la STS de 23 junio 1992 (y, tras ella, las SSTS de 30 junio 1993 y 10 marzo 1994¹⁰⁶)¹⁰⁷: «Sobre este punto debe señalarse que, para obtener una dispensa de ley, como es la exención de la obligación de visado de los extranjeros, el art. 5.4 RD 1119/1986 requiere la concurrencia de “razones excepcionales” que justifiquen tal dispensa. El hecho mismo de tratarse de una excepción extraordinaria a la aplicación de un precepto de la ley, así como la excepcionalidad de las razones que la mencionada norma exige para su aplicación, conducen a que la interpretación que de ella deba hacerse haya de ser de carácter restrictivo».

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S.: *Comentario a la STS de 28 de octubre de 1998*, en CCJC, 1999, pp. 557-577.
- En *Comentarios al CC*, de Lex Nova, dir. A. Domínguez Luelmo, Valladolid.
- ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A.: «La interpretación de la DGRyN en materia de nacionalidad...», en *Revista de Derecho migratorio y extranjería*, n.º 10, 2005, pp. 213-233.
- *Nociones básicas de Registro Civil y problemas frecuentes en materia de nacionalidad*, Madrid, 2014.
- BALAGUER CALLEJÓN, F.: en *Comentario sistemático a la Ley de extranjería*, Granada, 2001.
- CARRASCOSA GONZÁLEZ (y otros): *Curso de nacionalidad y extranjería*, Madrid, 2007.
- CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G.: «Nacionalidad por carta de naturaleza: un ejemplo de equidad», en ADC, 2010, pp. 1219-1244.
- DE CASTRO, F.: *Derecho civil de España*, reed., Madrid, 1984.
- DÍEZ DEL CORRAL RIVAS, J.: en los *Comentarios al CC*, del Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.
- ESPINAR VICENTE, J. M.³: *Derecho Internacional privado. La nacionalidad*, 2.ª ed., Granada, 1988.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J. C.: *Derecho español de la nacionalidad*, Madrid, 1987.
- GARCÍA GOYENA, F.: *Concordancias, motivos y comentarios del código civil español*, Madrid, 1852.

¹⁰⁶ Y con ellas, las SSTSJ de las Islas Baleares de 27 noviembre 1995 y 30 abril 1996.

¹⁰⁷ Para su comentario, me remito a HORGUÉ BAENA («Interpretación jurisprudencial de las causas legitimadoras de la exención de visado para la permanencia de extranjeros en territorio nacional», en *La Ley*, 1994).

- GARCÍA RUBIO, M.^a P.: «Consolidación de la nacionalidad española», en ADC, 1992, n.º 3, pp. 929-1009.
- «Reconocimiento de nacionalidad española a saharauí nacido en El Aaiún por consolidación. Comentario a la STS de 28 octubre 1998», en ADC, 1999, n.º 1, pp. 425-432.
- GONZÁLEZ CAMPOS, J. D.: en *Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela*, dir. M. Amorós Guardiola y R. Bercovitz, Madrid, 1986.
- GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B.: *Códigos o estudios fundamentales sobre el derecho civil español*, Tomo I, 3.^a ed., Madrid, 1871.
- HORGUÉ BAENA, C.: «Interpretación jurisprudencial de las causas legitimadoras de la exención de visado para la permanencia de extranjeros en territorio nacional», en *La Ley*, 1994.
- HUALDE SÁNCHEZ, J. J.: «La pérdida voluntaria de la nacionalidad: breve examen del art. 24 CC», en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, n.º 11-12, 1991.
- LALAGUNA DOMÍNGEZ, E.: «Adquisición de la nacionalidad española determinada por el momento de la concepción», en *BIMJ*, n.º 1906, 2001, pp. 3799-3808.
- LETE DEL RÍO, J. M.: *La nueva regulación de la nacionalidad*, 2.^a ed., Madrid, 1987.
- *Derecho de la persona*, 3.^a ed., Madrid, 1996.
- LÓPEZ Y LÓPEZ, A. M.: en *Comentarios a la Constitución española*, de Edersa (tomado de vlex).
- LOZANO SERRALTA, M.: «La nacionalidad originaria en el derecho español», en *Información Jurídica*, 1954, pp. 217-243.
- MANRESA NAVARRO, J. M.^a: *Comentarios al Código Civil español*, Tomo I, Madrid, 1907.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. A.: en *Comentarios a la Ley y al Reglamento de extranjería, inmigración e integración social*, Granada, 2012.
- PARRA LUCÁN, M.^a A.: «Atribución provisional de la nacionalidad y nacionalidad aparente: los nuevos artículos 17 y 18 CC», en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, n.º 11-12, 1991.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M.: en los *Comentarios al CC*, 2.^a ed., de EDERSA (tomados de vlex).
- PERÉ RALUY, J.: *De la nacionalidad*, Barcelona, 1953.
- RAMOS CHAPARRO, E.: *Ciudadanía y Familia: los estados civiles de la persona*, Barcelona, 1999.
- SÁNCHEZ JIMÉNEZ, M.^a A.: en *Derecho de extranjería: un análisis legal y jurisprudencial del régimen jurídico del extranjero en España*, Murcia, 2005.
- SÁNCHEZ ROMÁN, F.: *Estudios de derecho civil según los principios, los precedentes y cuerpos legales...* Tomo II, Madrid, 1899.
- SEISDEDOS MIÑO, A.: «Pérdida de la nacionalidad: comentario al art. 25 CC», en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, n.º 11-12, 1991.
- VVAA: en *Nacionalidad y extranjería*, dir. E. Fernández Masía, Valencia, 2011.