

Nacionalidad española de origen: pérdida y conservación

Comentario a la [STS de 19 de diciembre de 2019](#)

Casto Páramo de Santiago

Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid

Extracto

La actora adquirió la nacionalidad española por ser hija de española; tanto la actora como su madre nacieron en Colombia; la actora residía en Colombia y tenía atribuida la nacionalidad colombiana. La causa de pérdida solo será de aplicación a quienes lleguen a la mayoría de edad o emancipación si no declaran su voluntad de conservarla ante el encargado del Registro Civil en el plazo de tres años, a contar desde su mayoría de edad o emancipación. La declaración de conservar no está sujeta a una forma solemne y, de acuerdo con la teoría general de las declaraciones de voluntad, en ausencia de norma que imponga determinada solemnidad, no se ve inconveniente para admitir que la voluntad se manifieste de manera indirecta a través de un comportamiento concluyente. La solicitud de renovación del pasaporte no es un mero uso de la nacionalidad española, sino una petición que comporta de manera inequívoca la voluntad de querer ser español.

Palabras clave: nacionalidad de origen; pérdida; conservación.

Fecha de entrada: 12-02-2020 / Fecha de aceptación: 25-02-2020

Nota: Véase el texto de esta sentencia en <http://civil-mercantil.com> (selección de jurisprudencia de Derecho civil del 1 al 15 de enero de 2020).

Las situaciones que se generan en relación con la nacionalidad española de origen y su posible pérdida son diversas y la solución final va a depender de la regulación que efectivamente rijan esas situaciones, que son variadas. Puede suceder que una persona nacida con anterioridad a la regulación actual y a la Constitución de 1978, que reclame la nacionalidad española de origen, sea hijo de progenitores que ostenten distinta nacionalidad, uno la nacionalidad española y el otro la americana, que fue la que se le atribuyó al nacer. En este caso, debe tenerse presente la regulación de la nacionalidad establecida en el artículo 17 del Código Civil (CC) conforme a la ley de julio de 1954.

Se afirma que, tras la entrada en vigor de la Constitución, se ha de entender derogado el contenido de ese precepto, hasta el punto que se subsanó por la Ley 51/1982, que dispuso que será español el nacido de madre española después de la entrada en vigor de la Constitución, mas no los nacidos con anterioridad en cuanto nos encontramos ante una situación consolidada. En tales supuestos, como establece el Tribunal Constitucional, la aplicación retroactiva de ese artículo tan solo podrá tener lugar cuando dichas situaciones no hayan agotado sus efectos con anterioridad a la promulgación de la Constitución, y al tratarse de una situación agotada en sus efectos, quedaría fuera del debate jurídico la aplicación retroactiva de la igualdad constitucional para determinar la nacionalidad española de sus hijos. Esta regulación sería la que debería aplicarse en el supuesto arriba mencionado.

Tampoco son hechos que afecten a la nacionalidad española de origen aquellas situaciones que pueden darse respecto de aquella persona que pretende le sea reconocida la de origen, cuando sus familiares la perdieron al no hacer nada para conservarla, es decir, permanecieron inactivos, no realizando ningún acto tendente a su conservación, y ahora el hijo de estos pretende que se le reconozca la nacionalidad española de origen. Evidentemente esas situaciones consolidadas durante muchos años no pueden generar un derecho a obtener la nacionalidad española de origen, si bien podría recuperar la nacionalidad española de conformidad con el artículo 26 del CC. Debe tenerse en cuenta, por otro lado, que el artículo 11.2 de la CE no es un derecho fundamental, recogido en el artículo 53.2 de

la CE, que establece como derechos fundamentales los reconocidos en el artículo 14 y en la sección 1.ª del capítulo II del título I.

Situaciones como la mencionada, dar efecto retroactivo al acto administrativo de reconocimiento de la nacionalidad española, no parecerían adecuadas ni admisibles porque conducirían, sin más, a que generaciones enteras, de quien de manera sobrevenida adquiriera la nacionalidad, pudieran ostentarla. Debe entenderse que la inscripción de la nacionalidad en el Registro Civil tiene carácter constitutivo, sin que pueda proyectar efectos en el pasado para poder considerar a su hijo español de origen. Sobre este particular corresponde estar a lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (actual art. 39 de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común), que, como regla general, establece que los actos administrativos «producirán efecto desde la fecha en que se dicten». Y ello porque las funciones que derivan del Registro Civil son de naturaleza administrativa, aunque su llevanza corresponda a los integrantes del poder judicial, como así ha indicado el Tribunal Constitucional en los autos 12/2008, de 16 de enero y 54/2006, de 15 de febrero.

Sin embargo, la cuestión que se plantea en el caso de la sentencia que se comenta es diferente. En ella el supuesto de hecho del que hay que partir es el nacimiento en un país sudamericano de la demandante; nace fuera de España, hija de madre española, también nacida en ese país. La demandante renovó su pasaporte en 2007, que le fue expedido ese año y con validez durante cinco años. Transcurridos esos cinco años, en el Consulado General de España no solo le es denegado, sino que el Consulado incoa expediente gubernativo de pérdida de la nacionalidad y acuerda transcurridos seis meses la pérdida de la nacionalidad española, al no constar que declarara ante el encargado del Registro Civil la voluntad de conservar la nacionalidad española.

Ante la situación generada tras serle desestimado el recurso presentado contra dicha resolución ante la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN), interpone procedimiento de juicio ordinario con la finalidad de revocar la resolución de la Dirección General y solicitando el reconocimiento de la nacionalidad española de origen. Las resoluciones dictadas en la primera instancia y en la segunda son dispares; por un lado, la sentencia dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia revoca la resolución de la DGRN y declara la nacionalidad española de origen del actor, mientras que la sentencia de la Audiencia Provincial admite el recurso presentado por la Dirección General, por entender que la declaración de querer conservar la nacionalidad española ha de ser expresa. Ante esa decisión de la Audiencia, la demandante interpone recurso de casación solicitando que se revoque la sentencia de la resolución de la Audiencia Provincial y se le reconozca la nacionalidad española de origen.

El Código Civil indica en su artículo 24 que:

1. Pierden la nacionalidad española los emancipados que, residiendo habitualmente en el extranjero, adquieran voluntariamente otra nacionalidad o utilicen exclusiva-

mente la nacionalidad extranjera que tuvieran atribuida antes de la emancipación. La pérdida se producirá una vez que transcurran tres años, a contar, respectivamente, desde la adquisición de la nacionalidad extranjera o desde la emancipación. No obstante, los interesados podrán evitar la pérdida si dentro del plazo indicado declaran su voluntad de conservar la nacionalidad española al encargo del Registro Civil.

La adquisición de la nacionalidad de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal no es bastante para producir, conforme a este apartado, la pérdida de la nacionalidad española de origen.

2. En todo caso, pierden la nacionalidad española los españoles emancipados que renuncien expresamente a ella, si tienen otra nacionalidad y residen habitualmente en el extranjero.

3. Los que habiendo nacido y residiendo en el extranjero ostenten la nacionalidad española por ser hijos de padre o madre españoles, también nacidos en el extranjero, cuando las leyes del país donde residan les atribuyan la nacionalidad del mismo, perderán, en todo caso, la nacionalidad española si no declaran su voluntad de conservarla ante el encargado del Registro Civil en el plazo de tres años, a contar desde su mayoría de edad o emancipación.

Por eso se incluía la necesidad de declaración de voluntad en cierto plazo para no perder la nacionalidad, y en caso contrario, de haber transcurrido el plazo legal supondría la pérdida de la nacionalidad de forma automática, *ex lege*.

Como resulta de la sentencia que se comenta, la actora obtuvo inicialmente el pasaporte español y fue al renovarlo cuando se incoó por el Consulado General el expediente de pérdida de la nacionalidad española de origen. Por tanto, inicialmente siempre quiso mantener la nacionalidad española, que adquirió por ser hijo de española de conformidad con el artículo 17.1 del CC.

Por otro lado, el órgano encargado de atender los asuntos de los nacionales que se encuentran en el extranjero y que tienen la residencia en ese país es el Consulado General de España, quien recibirá esa petición de pasaporte, y es el mismo que debe recibir la manifestación de conservar la nacionalidad española, aunque no sea la misma oficina o departamento dentro del Consulado General en atención al reparto de asuntos que se tramitan. Los registros consulares, a cargo de los cónsules de España, integran el Registro Civil y tienen su sede en el Consulado General (art. 10 LRC).

La actora nació en 1986, por tanto, a los 18 años (año 2004), y al ir a renovar el pasaporte, antes de que transcurrieran los tres años desde la mayoría de edad, le era de aplicación la disposición adicional segunda de la Ley 36/2002, que entró en vigor en enero de 2003. Se plantea si esa petición supone una voluntad de conservar la nacionalidad española a efectos del artículo 24 citado. Es evidente que, con esos requisitos, se pretende evi-

tar la perpetuación de estirpes indefinidas de descendientes de españoles en el extranjero, de modo que continúen siendo españoles aunque no mantengan ninguna vinculación con España, incluso sin saber que son españoles.

Lo que realmente se deriva del supuesto de la sentencia que se comenta es si es necesaria o no la manifestación de una voluntad expresa.

En el Código Civil vigente se exige, en su artículo 24.3, «declarar su voluntad de conservarla ante el encargado del Registro Civil en el plazo de tres años». Para la adquisición por opción, carta de naturaleza o residencia, la ley exige la inscripción en el Registro Civil, previa declaración de juramento o promesa de fidelidad al rey y obediencia a la Constitución y las leyes y, en su caso, renuncia a la anterior nacionalidad según el artículo 23 de la CC, y para la recuperación de la nacionalidad también se exige la inscripción en el Registro Civil.

Sin embargo, la pérdida de la nacionalidad, conforme al mencionado artículo, no exige que la declaración de querer conservar la nacionalidad se realice «expresamente». Legalmente, por tanto, la declaración de conservar no puede ser considerada como un acto formal o sujeto a solemnidad alguna; bastaría, por tanto, un acto a través del cual pudiera deducirse de manera clara e inequívoca que la persona está expresando una voluntad, de querer ser español; ante la falta de solemnidad concreta, podría decirse que se está ante un acto que puede integrarse entre los llamados actos concluyentes, por lo que no parece que deba excluirse que se manifieste de manera indirecta la voluntad de conservar la nacionalidad española a través de ese acto de renovación del pasaporte.

Por otro lado, el artículo 11 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de seguridad ciudadana señala que:

El pasaporte español es un documento público, personal, individual e intransferible que, salvo prueba en contrario, acredita la identidad y nacionalidad de los ciudadanos españoles fuera de España, y dentro del territorio nacional, las mismas circunstancias de los españoles no residentes.

Por su parte, el artículo 1 del Real Decreto 896/2003, de 11 de julio, expone que:

El pasaporte ordinario español es un documento público, personal, individual e intransferible, expedido por los órganos de la Administración General del Estado que en este real decreto se señala, que acredita, fuera de España, la identidad y nacionalidad de los ciudadanos españoles salvo prueba en contrario, y, dentro del territorio nacional, las mismas circunstancias de aquellos españoles no residentes.

Y en el artículo 2.1 que «todos los ciudadanos españoles tienen derecho a obtener el pasaporte ordinario siempre que no concurren en los mismos alguna de las siguientes cir-

cunstancias», por lo que no puede negarse a esa petición el valor de querer conservar la nacionalidad, pues supone un acto incuestionable de querer ser español.

Por tanto, la actora, aunque no declarara de manera expresa y directa su voluntad de conservar la nacionalidad española, sí se desprende del acto de renovación del pasaporte un significado que viene determinado por lo que supone su uso, que es acreditar la condición de español fuera de España y acreditar de ese modo la nacionalidad española y querer conservarla.