LA PRUEBA DE LA NACIONALIDAD EN DERECHO ESPAÑOL

Antonio MARÍN LÓPEZ

I. INTRODUCCIÓN.

En casi todos los países las circunstancias relativas al estado de las personas son objeto de inscripción, a través de actas o certificaciones hechas por funcionarios en los Registros del estado civil. El Registro civil es la expresión abreviada tradicional en España, escribe J. Peré Raluy, del Registro del estado civil, por definición el instrumento dedicado a constatar hechos y cualidades del estado civil [1].

Los Registros del estado civil están abiertos tanto a nacionales como a extranjeros a fin de servir de prueba de determinadas circunstancias de la persona, tanto hechos como actos: el nacimiento, la muerte, la declaración de ausencia, la celebración del matrimonio, la separación y el divorcio, las relaciones de filiación, la adopción, la vecindad y la nacionalidad. Todas ellas constituyen el estado civil, «conjunto de cualidades, atributos y circunstancias de la persona, que la identifican jurídicamente y que determinan su capacidad con cierto carácter de generalidad y permanencia» [2]. Mientras la prueba de alguno de estos hechos o actos puede hacerse acreditando la filiación o el matrimonio, en la prueba de la nacionalidad hay que distinguir entre la prueba de los hechos o actos que determinan que una persona adquiera, conserve, pierda o recupere la nacionalidad, y la prueba de la que posee en un momento dado. La primera es fácil de hacer; la se-

1. J. PERÉ RALUY: *Derecho del Registro civil*, tomo I, Madrid, 1962, pág. 3.
2. J. PERÉ RALUY: *ob. cit.*, pág. 12.

gunda es más complicada. En uno y otro caso los medios son las sentencias de un tribunal o las certificaciones de un registro. Porque éste representa seguridad y publicidad por parte del Estado y posibilidad de demostrar su condición jurídica por parte de la persona, ya que esta prueba es necesaria en multitud de actividades humanas, tanto más en la vida de relación internacional de hoy, que exige el desplazamiento de súbditos de un Estado a otro, por motivos diferentes. En general, por el hecho de que el ejercicio de derechos subjetivos esté subordinado esencialmente, afirma Huet, a la prueba de su existencia, aparece como si tuviera por objeto único las relaciones privadas e individuales de las partes [3].

La prueba de la nacionalidad no implica la reglamentación de un conflicto de leyes, puesto que en principio pertenece a cada Estado determinar quiénes son sus nacionales. El derecho interno de cada Estado establece, en consecuencia, los medios de adquisión o prueba de una nacionalidad, esto es, la autoridad local donde tiene lugar una circunstancia del estado civil es competente para llevar los actos referentes a éste. El fundamento de esta regla puede ser el principio de *locus regit actum* pero hoy parece determinante el carácter de medidas de policía de las disposiciones sobre el estado civil [4], que las hace obligatorias. Así una instrucción general francesa de 21 de septiembre de 1955 sobre el estado civil considera imperativa la inscripción de nacimientos, reconocimientos, legitimaciones y fallecimientos, mientras que para los matrimonios no existe esta imperatividad, en cuanto los extranjeros pueden casarse ante su cónsul [5].

Por tanto, si la ley local determina cuál es la autoridad competente para inscribir un acto del estado civil esta ley puede señalar como tal no sólo a los encargados del Registro civil, sino a las autoridades eclesiásticas, cuando se trata de ejercer válida y legalmente tales funciones. Lógicamente esto afecta bien poco a las cuestiones de nacionalidad, pues estas autoridades intervienen casi exclusivamente en cuestiones de bautismo, matrimonio o fallecimiento de las personas.

Así la prueba positiva o negativa de una nacionalidad debe hacerse según las leyes del país a que la persona pertenece, pero el

3. A. HUET: *Les conflits de lois en matière de preuve*, París, 1965, pág. 1.

4. Véase J. MAURY: «La preuve de l'état civil étranger et de la loi étrangère». *Le droit international privé de la famille en France et en Allemagne*, Tübingen-París, 1954, pág. 506.

5. Puede verse H. BATIFFOL: «L'instruction générale sur l'état civil du 21 septembre 1955 et le droit international privé». *Travaux du Comité français de droit international privé* (1955-1957). París, 1958, págs. 41-66.

foro admite la competencia de la autoridad local extranjera en cuestiones de actos del estado civil.

La importancia de los hechos o actos jurídicos referentes a la condición de la persona es tal que se ha hecho necesaria la comunicación internacional de los mismos. Así el protocolo de 25 de septiembre de 1950, en vigor el 1 de octubre, creaba la Comisión internacional del estado civil, cuyo objeto es conservar y tener al día los textos legislativos y jurisprudenciales relativos a actos de este tipo [6]. Esta Comisión ha elaborado, entre otros, el convenio relativo a la expedición de ciertos extractos de actos del estado civil destinados al extranjero de 27 de septiembre de 1956, el convenio de 26 de septiembre de 1957 sobre la expedición gratuita y la dispensa de legalización de los actos del estado civil, dos convenios de 4 de septiembre de 1958 sobre intercambio internacional de información relativa al estado civil y sobre cambios de apellidos y nombres, el convenio de 14 de septiembre de 1961 relativo a la recepción de reconocimiento de hijos naturales y el convenio de 10 de septiembre de 1964 relativo a las disposiciones rectificativas de actas de estado civil. España, que es miembro de esta organización, no ha ratificado ningún convenio, pero ya se han dado pasos para hacerlo con éste. Por acuerdo del Consejo de Ministros se ha enviado a la presidencia de las Cortes el texto para que sea estudiado por la Comisión de Asuntos Exteriores [7]. El dictamen de la Comisión se elevó al presidente de las Cortes el 23 de junio de 1976 para su ratificación [8].

Aparte de la labor de esta organización hay que citar también la de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado, que ha redactado dos convenios de incidencia directa en cuestión de estado civil: el relativo al procedimiento civil de 1 de marzo de 1954, ratificado por España el 20 de septiembre de 1961 [9], y el referente a la supresión de la exigencia de legalización de actos públicos extranjeros de 5 de octubre de 1961, firmado por España en 21 de octubre de 1976.

6. Puede verse el protocolo de 1950, el protocolo adicional de 25 de septiembre de 1952 y las normas de procedimiento de la misma fecha en A. J. PEASLEE: *International governmental organisations*, 2.ª ed., vol. II, La Haya, 1961, págs. 1.056-1.058.

7. *Boletín Oficial de las Cortes Españolas*, núm. 1.509 de 5 de mayo de 1976, págs. 36.510-36.513.

8. *Boletín oficial de las Cortes españolas*, núm. 1.523 de 31 de junio de 1976, págs. 36.806-36.807.

9. *B. O. E.* núm. 297, de 13 de diciembre de 1961, págs. 17.550-17.553. Véase además el anuncio de 3 de marzo de 1972 (*B. O. E.* n.º 72 de 24 de marzo de 1972, págs. 5.223), sobre designación de los presidentes de las Audiencias Territoriales como autoridad competente española a efectos del artículo 1 del convenio de 1954.

En lo que respecta al derecho interno español, la prueba de la nacionalidad no aparece recogida en el Código civil (arts. 17-18), como por ejemplo, en Francia en los artículos 137-151 del Código de la nacionalidad. A falta de aquellas normas hay que acudir a principios generales. Así la carga de la prueba corresponde al que a título previo a una cuestión o a título principal pretenda tener o no una nacionalidad determinada, y referida ésta al derecho español consiste en establecer que una persona se encuentra con la nacionalidad española. Pero la cuestión es más compleja puesto que hay que dilucidar si el acto determinado del estado civil se ha efectuado ante una autoridad judicial o extrajudicialmente y en un caso y en otro es preciso distinguir si se trata de probar la nacionalidad extranjera o la española.

II. La prueba judicial.

La prueba, escribe R. Perrot, aparece como el punto culminante del debate judicial hacia el que convergen el esfuerzo de los litigantes y la investigación del juez en busca de una verdad difícil de aprehender. Pero la prueba no tiene un carácter exclusivamente judicial y contencioso; es la prolongación del derecho mismo en la medida en que es la condición de su sanción efectiva [10]. Por tanto la cuestión de la prueba no pertenece al ámbito de los conflictos de leyes, sino al de los conflictos de jurisdicciones y debe resolverse, en consecuencia, no por medio de una regla de conflicto, que designa la ley competente, sino por medio de una regla específica de Derecho internacional privado que resuelva directamente la cuestión litigiosa [11].

En este ámbito no conflictual, la prueba de la nacionalidad puede aparecer ante un tribunal bien como cuestión previa a una principal o como cuestión principal [12]. Así en el primer supuesto, una cuestión entre dos personas puede dar lugar a una controversia sobre la nacionalidad de una de ellas, por ejemplo, la capacidad para celebrar un contrato. En el segundo caso, los pro-

10. R. Perrot en A. Huet: *ob. cit.*, págs. V-VI; véase J. C. Witenberg: «La théorie des preuves dévant les jurisdictions internationales», *Recueil des cours*, vol. 65, 1936, II, págs. 50-105.

11. A. Huet: *ob. cit.*, pág. 5.

12. Véase A. Miaja de la Muela: *Derecho internacional privado*, Parte especial, 7.ª ed., Madrid 1977, pág. 87.

blemas de nacionalidad constituyen, en muchos países, las llamadas «cuestiones de estado», sometidas a las reglas procesales del foro tanto en su tramitación como en su prueba. Las sentencias pronunciadas por éste tienen la consideración de cosa juzgada, válida frente a terceros, aunque no hayan intervenido en el proceso.

Pero la cuestión es más complicada. La tesis hoy indiscutida, somete el litigio y la carga de la prueba a la ley que rige el fondo de la cuestión litigiosa, mientras que los medios de prueba ante un tribunal se someten a la ley de éste. Esto no es siempre fácil, por la dificultad de determinar la ley del fondo o aun por la intervención del orden público que impide que se plantee la cuestión [13]. Así, en el procedimiento civil alemán las disposiciones que regulan la presentación de pruebas se someten a la *lex fori*, mientras que la *lex causae* rige el fondo. Pero el problema es más general puesto que la prueba es una cuestión de forma tanto como de fondo y esto lleva a elegir la *lex causae* o la *lex loci actus*. Lo difícil es distinguir lo que es forma y lo que es fondo, que constituye una cuestión de calificación. Ante los tribunales alemanes, por ejemplo, la delimitación entre reglas de fondo y reglas de procedimiento depende de la *lex fori* alemana. Entre las cuestiones de fondo hay que distinguir entre la admisibilidad y la necesidad de los medios de prueba (así si la prueba se puede hacer por documento y si es así si basta un acto privado o hace falta la firma legalizada o un acto auténtico) y la carga de la prueba. Las demás cuestiones se rigen por la *lex fori* [14]. En derecho francés, la *lex loci* rige la fuerza probatoria de los actos y así las condiciones de admisión de la prueba, porque la competencia de esta ley, tanto para los hechos como para los actos jurídicos, deriva del carácter de las disposiciones de policía de los textos relativos al estado civil y, en consecuencia, su territorialidad. De ello se deduce que si la *lex loci* no permite o no exige un instrumento o la inscripción en un registro, la prueba puede ser hecha por los medios que admita esta ley, incluso si la *lex fori* es más rigurosa. Pero si a pesar de la existencia de registro es preciso un documento o acto según la *lex loci*, y tal acto no puede ser presentado, la *lex fori* es entonces la competente [15].

13. A. HUET: *ob. cit.*, págs. 367-368; puede verse sobre el tema en general F. RIGAUX: «La force probante des écrits en droit international privé». *Revue critique de droit international privé*, vol. L, 1961, págs. 1-82.

14. Véase A. N. MAKAROV: «La preuve de l'état civil étranger et la loi étrangère. Droit allemand». *Le droit international privé de la famille en France et en Allemagne*, Tübingen-París 1954, págs. 534-536.

15. Véase J. MAURY: *ob. cit.*, pág. 546.

a) *La prueba de la nacionalidad extranjera.*

En la prueba de la nacionalidad de una persona el primer problema que se plantea es la competencia del foro español. Según la ley de enjuiciamiento civil, los pleitos sobre nacionalidad constituyen cuestiones de estado, a sustanciar en juicio ordinario de mayor cuantía, conforme al artículo 483, que dice:

> «Se decidirán en juicio ordinario de mayor cuantía: ... 3.° Las relativas a derechos políticos u honoríficos, exenciones y privilegios personales, filiación, paternidad, interdicción y demás que versen sobre el estado civil y condición de las personas».

Estas cuestiones no son susceptibles de transacción en cuanto afectan a cualidades esenciales de la persona y en el proceso penal aparecerán siempre como prejudiciales para resolver la cuestión de fondo. En cambio, no pueden ser resueltas en la jurisdicción contencioso-administrativa, conforme a la Real orden de 20 de abril de 1884 y orden de 20 de marzo de 1923 [16].

Ante un tribunal español se puede entonces plantear no sólo la cuestión de la nacionalidad de un español, que se verá después, sino la de un súbdito extranjero, bien como cuestión principal o bien como cuestión previa a una principal, que en cuanto conectada a un ordenamiento extranjero, dará lugar al funcionamiento de la norma de conflicto.

Cuando se trate de la prueba de la nacionalidad extranjera establecida a través de sentencia de un tribunal extranjero, habrá que atenerse en derecho español, a las normas que sobre eficacia y ejecución de sentencias extranjeras existen en los artículos 951-958 de la ley de enjuiciamiento civil. Ciertamente que estas disposiciones se refieren a obligaciones [17] pero por analogía se pueden aplicar, y así se ha hecho, a cuestiones de nacionalidad. El caso más habitual será, sin embargo, el de la prueba ante el foro español de una nacionalidad extranjera que no conste en sentencia.

El principio básico es que la adquisición, conservación, pérdi-

16. Véase A. MIAJA DE LA MUELA: *ob. cit.*, pág. 88.

17. Así cuando el artículo 954 habla de que la ejecutoria haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal, excluye las acciones reales y mixtas, o cuando se afirma que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en España, alude directamente a la relación obligacional. Puede verse sobre estos puntos M. DE ANGULO RODRÍGUEZ: *Lecciones de Derecho procesal internacional*, Granada 1974, págs. 91-97.

da y recuperación de una nacionalidad se rige por la ley del Estado al cual pretende pertenecer una persona. Algunos derechos nacionales contienen esta regla, que ha expresado claramente el Tribunal permanente de justicia internacional en su dictamen n.° 10 de 21 de febrero de 1925, sobre intercambio de poblaciones griegas y turcas:

> «Mientras que la cualidad de súbdito de un Estado no puede fundarse más que sobre la ley de ese Estado y que, por tanto, todo convenio que se refiera a dicha cualidad reenvía tácitamente a su ley nacional...» [18].

Antes de la modificación del título preliminar del Código civil español por la ley 3/1973 de 17 de marzo y el decreto 1836/1974 de 31 de mayo, la técnica concreta de aplicación sólo se encontraba indirectamente en algunas disposiciones del derecho de obligaciones contenidas en el Código civil. Conforme el artículo 1214 relativo a la prueba de las obligaciones.

> «Incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone».

De este modo el que pretende ser español habrá de probarlo y el que crea ser extranjero también, pero el que opone excepción a esto deberá hacerlo igualmente, o sea, tendrá que negar la existencia o conservación de una nacionalidad. Cuando se trata de la adquisición a través de un acto inscrito (opción, naturalización, conservación, pérdida o recuperación) la certificación oficial de aquél es una presunción conforme al artículo 1218 del código civil:

> «Los documentos públicos hacen prueba, aun contra terceros, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste...».

En concreto resulta aplicable el artículo 327 del mismo cuerpo legal, según el cual las actas del Registro civil serán la prueba del estado civil.

Con la modificación del título preliminar del Código civil, aparece ya una disposición sobre este punto. La prueba del derecho extranjero corresponde al que la invoca, según el artículo 12, párrafo 6:

18. *Publications de la Cour permanente de justice internationale,* Recueil des avis consultatifs, Serie B, n.° 10, pág. 19.

«La persona que invoque el derecho extranjero deberá acreditar su contenido y vigencia por los medios de prueba admitidos en la ley española. Sin embargo, para su aplicación, el juzgador podrá valerse además de cuantos instrumentos de averiguación considere necesarios, dictando al efecto las providencias oportunas».

Por tanto, el foro español es competente para determinar la prueba de la nacionalidad extranjera [19] y para ello aplicará sus propias reglas, conforme al artículo 8, párrafo 2 del Código civil [20].

El problema es diferente del de la aplicación del derecho extranjero reclamado por una regla de conflicto, pues aquí se trata de aplicación indirecta, mientras que en el caso de la prueba de la nacionalidad extranjera se acude directamente al derecho extranjero. No obstante, se plantean las cuestiones propias de la aplicación por el foro de la regla de conflicto. Porque la regla jurídica extranjera es derecho y si aún se piensa por parte de la doctrina que se trata de un hecho se debe a la dificultad de que el juez conozca todo el derecho extranjero [21]. La jurisprudencia del Tribunal Supremo español ha seguido la opinión de que el derecho extranjero es un hecho que las partes deben alegar y probar, pero en ésta hay una notable excepción en la sentencia de 4

19. Puede verse en general el curso de A. N. MAKAROV: «Régles générales du droit de la nationalité». *Recueil des cours*, vol. 74, 1949, I, págs. 360-374.

20. «Las leyes procesales españolas serán las únicas aplicables a las actuaciones que se sustancien en territorio español, sin perjuicio de las remisiones que las mismas puedan hacer a las leyes extranjeras, respecto a los actos procesales que hayan de realizarse fuera de España».

21. El problema de la condición jurídica del derecho extranjero ha sido estudiado en nuestra patria por numerosos autores: M. DE ANGULO RODRÍGUEZ: «El derecho extranjero y su tratamiento procesal en España». *Estudios de Derecho internacional público y privado. Homenaje al profesor Luis Sela Sampil*, vol. II. Oviedo 1970, págs. 967-984; J. A. CARRILLO SALCEDO: «¿Alegación del derecho extranjero por las partes o aplicación de oficio por el juez español, de la norma de conflicto española?» *Revista española de Derecho internacional*, vol. XIV, 1961, págs. 585-601; J. A. CORRIENTE CÓRDOBA: «En torno a la aplicación de la ley extranjera en el derecho español». *Revista general de legislación y jurisprudencia*, año CXXIII, 1974, págs. 10-37; A. MIAJA DE LA MUELA: «El legislador interno en funciones de legislador internacional ante los conflictos de Leyes». *Curso monográfico sobre la ley de bases para la modificación del título preliminar del Código Civil*. Valencia 1975, págs. 203-205; C. DE MIGUEL ALONSO: La problemática de la aplicación del derecho extranjero en el proceso». *Estudios de Derecho internacional. Homenaje al profesor Camilo Barcia Trelles*. Santiago de Compostela 1958, págs. 503-519; E. PECOURT GARCÍA: «Naturaleza y condición del derecho extranjero reclamado por las normas de conflicto». *Revista general de derecho*, núm. 216, 1962, págs. 783-791 y 894-904; A. PÉREZ VOITURIEZ: *Naturaleza y valoración de la ley extranjera en el derecho español*. La Laguna 1975, págs. 9-69.

de junio de 1964 [22] en la que se asimila el derecho extranjero al nacional [23]. Este precedente no se ha confirmado posteriormente [24]. Es cierto que el principio «iura novit curia» obliga al juez respecto al derecho nacional y al extranjero, pero como escribe E. Gutiérrez de Cabiedes, esto no implica una obligación de conocer el derecho extranjero en bloque, sino que el juez ha de procurarse su conocimiento en cada caso [25].

El conocimiento de la norma extranjera en general y del derecho de la nacionalidad extranjera en particular ha de hacerse a través de unos medios de los que pueden disponer tanto el juez como las partes.

1. En lo que respecta al juez, el artículo 12, párrafo 6 del Código civil alude a la necesidad de dictar las providencias oportunas, y entre éstas las de mejor proveer son las más indicadas, se dicten antes o después de la vista o de la citación para la sentencia, según las necesidades del caso. Las más usuales son las establecidas en el artículo 340 de la L. E. C.:

> «1.° Que se traiga a la vista cualquier documento que crean conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes.
>
> 4.° Traer a la vista cualesquiera autor que tenga relación con el pleito».

También los tribunales pueden acudir a su propio conocimiento, al estudio de la ley, la jurisprudencia y la doctrina del país extranjero, colocándose en la situación del juez extranjero, o al interrogatorio de peritos [26], lo cual está de acuerdo con el sentir de la jurisprudencia española (por ejemplo, sentencias del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1962 [27] y 5 de noviembre de 1971 [28]. Una jurisprudencia abundante ha establecido a este respecto que las leyes extranjeras deben probarse ante los tribunales españo-

22. *Aranzadi*, Jurisprudencia, 1964, n.° 3.496.
23. Véase sobre ella E. PECOURT GARCÍA: «Crónica de jurisprudencia española en materia de Derecho internacional privado». *Revista española de Derecho internacional*, vol. XIX, 1966, págs. 81-85.
24. Véase A. PÉREZ VOITURIEZ: *ob. cit.*, págs. 18-28.
25. E. GUTIÉRREZ DE CABIEDES: «Tratamiento procesal del derecho extranjero en el título preliminar del Código civil». *Anuario de Derecho internacional*, vol. II, 1975, pág. 50.
26. Así dice el artículo 627 de la L. E. C.: «Los peritos, después de haber conferenciado entre sí a solas, si fueren tres, darán su dictamen razonado, de palabra o por escrito, según la importancia del asunto».
27. *Aranzadi*, Jurisprudencia, 1962, n.° 3.322.
28. *Aranzadi*, Jurisprudencia, 1971, n.° 4.524.

les mediante el testimonio de dos jurisconsultos debidamente legalizados [29].

Otro medio de prueba es la solicitud de informes del Ministerio de Justicia o del de Asuntos Exteriores a través de sus organismos especializados o mediante los cónsules. En este sentido el reglamento del Registro civil de 14 de noviembre de 1958 establece que:

> «La adecuación de un hecho o documento al derecho extranjero no conocido por el encargado se justificará por testimonio del cónsul en España, del cónsul de España en el país o de notario español que conozca tal derecho» (art. 91) [30].

Más útil es utilizar el medio establecido por el Convenio europeo sobre información del derecho extranjero de 7 de junio de 1968 al que España se adhirió el 2 de octubre de 1973 [31] que dispone en su artículo 1:

> «1. Las partes contratantes se obligan a proporcionarse... datos concernientes a su derecho dentro del ámbito civil y mercantil, así como dentro del procedimiento civil y mercantil y de la organización judicial» [32].

2. Las partes pueden utilizar otros medios para conocer el derecho extranjero, especialmente colaborando con el juez en la búsqueda y prueba del derecho aplicable, como la confesión judicial del artículo 1231 del Código civil [33]. Pero el medio más utilizado son los documentos debidamente legalizados conforme dispone el artículo 600 de la L. E. C.:

> «Los documentos otorgados en otras naciones tendrán el mismo valor en juicio que los autorizados en España, si reúnen los requisitos siguientes:

29. Véase recientemente la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1973: Aranzadi, Jurisprudencia, 1973, n.º 978 y un comentario de E. PECOURT GARCÍA: «Jurisprudencia española de Derecho internacional privado (1973)». *Anuario de Derecho internacional*, vol. II, 1975, págs. 594-599.

30. Véase la resolución de 13 de marzo de 1973 (Anuario, 1973, págs. 498-499) sobre la prueba de la adquisición o pérdida de una nacionalidad extranjera por certificación expedida por el cónsul del país o funcionario correspondiente.

31. *B. O. E.* n.º 240 de 7 de octubre de 1974, págs. 20.333-20.335.

32. Véase sobre estos medios E. GUTIÉRREZ DE CABIEDES: *art. cit.*, págs. 54-58.

33. «La confesión podrá hacerse judicial o extrajudicialmente. En uno y otro caso será condición indispensable para la validez de la confesión, que

1.° Que el asunto o materia del acto o contrato sea lícito y permitido por las leyes de España.

2.° Que los otorgantes tengan aptitud y capacidad legal para obligarse con arreglo a las leyes de su país.

3.° Que en el otorgamiento se hayan observado las formas y solemnidades establecidas en el país donde se han verificado los actos o contratos.

4.° Que el documento contenga la legalización y los demás requisitos necesarios para su autenticidad en España».

Además para aquellos documentos que no estén redactados en castellano es necesaria su traducción conforme el artículo 601 del mismo cuerpo legal.

Pero si la falta de autenticidad y traducción de los documentos impide atribuirles eficacia probatoria, no puede confundirse la falta de prueba documental con la ausencia total de prueba del contrato cuyo cumplimiento se pretenda [34].

Las partes pueden acudir también al dictamen de peritos, conforme a lo ya expuesto, sobre la vigencia, alcance e interpretación de la ley extranjera.

En suma, el objeto de la prueba está determinado por las disposiciones legislativas del derecho extranjero y sigue las mismas reglas que la prueba de la ley extranjera. Pero el conocimiento de ésta en cuestión de nacionalidad es más fácil por la existencia de colecciones legislativas internacionales, como la hecha con carácter oficial por la Organización de Naciones Unidas «Laws concerning nationality» [35]. A pesar de ello el juez puede estimar que la prueba de una nacionalidad concreta es insuficiente, por existir otra nacionalidad más efectiva.

Cuando ni a través de los medios utilizados por el juez o por las partes se tenga evidencia de cuál es el derecho extranjero que determina la nacionalidad de una persona, la doctrina sugiere la aplicación de la ley del foro, como establece la sentencia del Tribunal Supremo español de 16 de octubre de 1940:

recaiga sobre hechos personales del confesante y que éste tenga capacidad legal para hacerla». Cfr. art. 587 de la L. E. C.

34. Sentencia de la Audiencia Territorial de Granada de 7 de febrero de 1973. *Revista profesional del Ilustre Colegio de Abogados de Granada*, núm. 92, I trimestre de 1973, págs. 48-52. Sobre la legalización del documento otorgado en el extranjero puede verse recientemente la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 1973: *Aranzadi*, Jurisprudncia, 1973, n.° 362 y un comentario sobre ella de E. PECOURT GARCÍA: «Jurisprudencia española de Derecho internacional privado (1973)». *Anuario de Derecho internacional*, vol. II, 1975, págs. 564-569.

35. St. LEG/SER. B/4. Nueva York 1954.

«Cuando no se alega ni se acoge nadie en el momento procesal oportuno a lo que dispone el artículo 10 del Código civil, los tribunales no pueden declinar la aplicación de nuestras leyes renunciando a su imperio y de oficio eliminar el Código civil y aplicar un derecho extranjero que no tienen por qué conocer y que, al no alegarlo los interesados, ha de entenderse que prescinden o renuncian a su aplicación [36].

O eventualmente la desestimación de la demanda [37]. Pero esta inaplicabilidad del derecho extranjero de la nacionalidad ocurrirá fundamentalmente por motivos de orden público o de fraude de ley [38].

b) *La prueba de la nacionalidad española.*

La prueba es más simple, en cuanto que, en principio, no hay necesidad de recurrir al derecho extranjero. Entonces una cuestión de nacionalidad puede presentarse también como cuestión previa a una principal, se rija ésta por derecho extranjero reclamado por la norma de conflicto o por el derecho material español.

Conforme a la reglamentación del artículo 3 de la ley de enjuiciamiento criminal:

«Por regla general, la competencia de los tribunales encargados de la justicia penal se extiende a resolver, para sólo el efecto de la represión, las cuestiones civiles y administrativas prejudiciales propuestas con motivo de los hechos perseguidos, cuando tales cuestiones aparezcan tan íntimamente ligadas al hecho punible que sea racionalmente imposible su separación».

Según esto las cuestiones prejudiciales de nacionalidad que se susciten con motivo de hechos a resolver por los tribunales penales, podrán ser juzgados por éstos cuando estén íntimamente ligadas al hecho punible. Así en el caso de que la cuestión prejudicial sea determinante de la culpabilidad o inocencia. Pero, como opina M. Lozano Serralta, tal clase de cuestiones no se presentarán con frecuencia, pues son pocos los casos en que la na-

36. *Aranzadi,* Jurisprudencia, 1960, n.° 4.097.
37. Véase la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 1934: *Aranzadi,* Jurisprudencia, 1934, n.° 227. También A. PÉREZ VOITURIEZ: *ob. cit.,* págs. 33-40.
38. Véase A. MIAJA DE LA MUELA: *ob. cit.,* págs. 84-85.

cionalidad o extranjería del reo influye en la determinación de la responsabilidad penal [39]. En cambio, las cuestiones civiles prejudiciales referentes a la validez de un matrimonio o a la supresión de estado civil, se deferirán siempre al juez o tribunal que deba entender de las mismas y su decisión servirá de base a la del tribunal de lo criminal [40], pero nunca las cuestiones de nacionalidad se resolverán en la jurisdicción contencioso-administrativa.

Tanto aparezca la cuestión de nacionalidad a título prejudicial o en orden a una declaración autónoma, habrá de enjuiciarse el supuesto por la jurisdicción civil ordinaria. De acuerdo con la ley de enjuiciamiento civil

> «1.ª En las demandas sobre estado civil, será juez competente el del domicilio del demandado» (art. 63)

y el procedimiento el del juicio ordinario de mayor cuantía, según el artículo 483 de este texto legal.

La sentencia de un tribunal español sobre una cuestión de nacionalidad tiene el valor absoluto *erga omnes*. El artículo 1252 del Código civil dice a este respecto:

> «En las cuestiones relativas al estado civil de las personas y en las de validez o nulidad de las disposiciones testamentarias, la presunción de cosa juzgada es eficaz contra terceros, aunque no hubiesen litigado» (pár. 2.º).

El carácter absoluto se demuestra por el hecho de que alcanza a las personas afectadas objeto de la litis, a las cuestiones objeto de ésta y a los requisitos procesales para que se dé la autoridad de cosa juzgada [41].

Establecida la competencia y el valor de la sentencia de un tribunal español en caso de prueba de la nacionalidad española, es evidente que aquél no puede acudir más que al examen del propio derecho español para dictaminar que una persona posee esta nacionalidad. La interpretación del derecho positivo y sobre todo las actas del Registro civil, serán los medios principales a tener en cuenta. Pero hay también presunciones, de las que un tribunal español puede partir. Así la nacionalidad de un individuo nacido en España, o nacido en el extranjero, se halle inscrito en el Registro civil del consultado español, supone en principio,

39. M. LOZANO SERRALTA: «La prueba de la nacionalidad». *Revista española de Derecho isternacional*, vol. V, 1952, págs. 215-216.
40. Ley de enjuiciamiento criminal, art. 5.
41. Véase M. LOZANO SERRALTA: *art. cit.*, págs. 223-225.

la nacionalidad española. Pero esto puede destruirse mediante la prueba en contrario. Así los modos de prueba dependen del foro, moderados por la posible competencia de la *lex loci actus* en caso de prueba preconstituida.

III. La prueba extrajudicial.

Este tipo de prueba se basa en la existencia de documentos otorgados por una autoridad. El medio más usual consiste en las certificaciones del Registro civil, cuya importancia está en constatar realmente los actos del estado civil, que incluye la publicidad de todos los actos. El Registro civil es entonces un servicio público, donde prevalece la territorialidad de la ley, pero donde también hay un aspecto jurídico privado importante, en cuanto da seguridad y facilita el conocimiento de estos actos y su prueba. Si no existe Registro civil en un Estado extranjero o la actuación requerida del encargado de éste se sale de su competencia, hay que tener en cuenta la posibilidad de aceptar la prueba determinada por la *lex causae.*

La fuerza probatoria de los documentos extranjeros está en que se cumplan unos requisitos, como la legalización por el agente diplomático o consular de los actos de sus nacionales y la firma de éstos legalizada por el Ministro de Asuntos Exteriores. El extracto o copia del acta del estado civil extranjero deberá ir acompañada de su traducción hecha por traductor oficial o por otra autoridad. La razón está en el hecho bien conocido de que la mayor parte de los Estados admiten que los cónsules extranjeros acreditados en su territorio ejerzan funciones de encargados del Registro civil [42]. Conforme a esto, la ley extranjera, como *lex loci actus,* determina la fuerza probatoria de los actos del estado civil, pero la *lex fori* puede estimar contrario a su orden público, aunque sea muy excepcionalmente, algún acto extranjero.

Otro medio de prueba de la nacionalidad podría ser la obtención de un pasaporte, documento por el que se certifica la identidad y la nacionalidad de su titular, aunque su importancia esté disminuyendo actualmente debido a los fenómenos de integración económica internacional, donde se sustituye por un simple documento de identidad. Normalmente la expedición de un pasaporte

42. Así se expresa, por ejemplo, el artículo 48, pár. 1 del Código civil francés. Véase para el derecho francés A. L. Droz: «Actes de l'état civil». Dalloz. *Repertoire de droit international.* Tomo I, París 1968, págs. 36-49.

exige precisamente un certificado del Registro civil correspondiente. Ahora bien, la existencia de un pasaporte en una persona es una presunción de nacionalidad, que puede destruirse mediante prueba en contrario.

Mayor problema surge cuando se trate de probar la nacionalidad de refugiados y apátridas. Respecto a los primeros, al término de la primera guerra mundial, una serie de instrumentos internacionales les concedía el derecho de obtener un documento de identidad [43]. Después de la segunda guerra mundial, el Comité intergubernamental de refugiados podía otorgar documentos conforme a lo establecido en el acuerdo de 15 de octubre de 1946. Años más tarde el convenio sobre el estatuto de los refugiados firmado en Ginebra el 28 de julio de 1951 reconocía el valor de los documentos emitidos conforme a un convenio internacional [44] dentro del espíritu de protección de la Organización internacional de refugiados (1947-1952) [45]. El 1 de enero de 1951 se creaba la Oficina del Alto Comisario para los refugiados [46] y poco después se aprobada su estatuto [47] en cuyo párrafo b) se obligaba a los gobiernos a proporcionar a los refugiados documentos de viaje otros. Todos estos instrumentos no tratan más que de forma muy indirecta del problema del documento de nacionalidad.

En cambio, respecto a los apátridas la cuestión es diferente, en cuanto carecen de nacionalidad que probar. Para resolver sus múltiples problemas se firmó en Nueva York, el 28 de septiembre de 1954, el convenio relativo a la condición de los apátridas,

43. Así una decisión del Consejo de la Sociedad de Naciones de 21 de junio de 1921 designaba el Alto Comisario para los refugiados rusos; un convenio de 5 de julio de 1922 obligaba a los Estados a expedir certificados de identidad a los refugiados rusos, lo que no implicaba el derecho a retornar a su país ni, en derecho privado, equivalía a un documento de identidad. El mismo derecho se concedió a los armenios por el convenio de 12 de mayo de 1926 y a los refugiados asirios, asirio-caldeos, sirios, kurdos y turcos por el acuerdo de 30 de junio de 1928; el 30 de julio de 1935 se añadió a éstos los refugiados del Sarre; el 26 de octubre de 1933 se creaba la Oficina del Alto Comisario para los refugiados alemanes; el convenio provisional de 4 de julio de 1936 y el de 10 de febrero de 1938 extendieron el derecho a los refugiados alemanes; y el protocolo adicional de 14 de septiembre de 1939 lo hizo con los austríacos. El convenio de Ginebra de 28 de octubre de 1933 trataba del derecho al retorno de los refugiados.

44. A él hay que añadir el convenio europeo de supresión de visados para los refugiados de 20 de abril de 1959 y el acuerdo relativo a marinos refugiados firmado en La Haya el 23 de noviembre de 1957.

45. Resolución de la Asamblea general 62 (I) de 15 de diciembre de 1946.

46. Resolución de la Asamblea general 319 (IV) de 3 de diciembre de 1949.

47. Resolución de la Asamblea general 428 (V) de 14 de diciembre de 1950.

que sigue muy de cerca el convenio de refugiados de 1931 y que no aborda, sin embargo, el problema de la prueba de la apatridia [48].

En el derecho positivo interno sí hay a veces soluciones. Así en derecho francés, conforme al artículo 4 de la ley de 25 de julio de 1952, que crea la Oficina francesa de protección a refugiados y apátridas, se otorga a ésta la posibilidad de dar a los interesados documentos sobre su estado civil, que suplen los emitidos en el país de origen [49].

Pueden no existir igualmente documentos o certificaciones del Registro civil porque éstos se hallen destruidos o perdidos, o se lleven irregularmente o tengan mutilaciones, o el acto del estado civil no se haya inscrito a causa de la negligencia del encargado del Registro, la inscripción haya sido anulada o exista fuerza mayor que impida extender el certificado. Entonces el problema es saber cuál es la ley competente para los modos de la prueba [50]. En conflicto de leyes hay dos posibilidades: la ley personal y la ley territorial. La ley personal del interesado certifica su situación jurídica; la ley territorial, *lex loci actus* o *lex fori*, destaca el aspecto procesal de la prueba. La aplicación de una u otra depende, según ciertos autores, de si se trata de hechos (nacimiento, defunción) sometidos a la *lex fori*, o de los actos (matrimonio, naturalización) regidos por la *lex loci* [51]. La *lex causae*, que puede ser la *lex loci*, decide sobre la necesidad de un documento, aunque a veces se puede acumular ésta y la *lex fori*. Cuando no existen registros o no hay obligación de inscribir, prepondera la *lex loci* sobre la *lex fori*.

a) *La prueba de la nacionalidad extranjera.*

Centrando ahora la atención sobre la prueba extrajudicial de la nacionalidad en derecho español hay que analizar los dos su-

48. Véanse sobre los refugiados y apátridas, A. MIAJA DE LA MUELA: «Notas al estatuto de los refugiados». *Revista española de Derecho internacional*, vol. V, 1952, págs. 133-156; P. WEISS: «Le statut international des réfugiés et apatrides». *Journal du droit international*, vol. 83, 1956, págs. 5-69; F. SCHYNDER: «Les aspects juridiques actuels du problème des réfugiés». *Recueil des cours*, vol. 114, 1965, I, págs. 339-450; L. MONTINI: «I diritti del refugiato». *Mélanges offerts à Polys Modinos*. París 1968, págs. 208-221; A. GRAHL-MADEEN: *The status of refugees in international law*. Leiden 1972; B. VUKAS: «International instruments dealing with the status of stataless persons and of refugees» *Revue belge de droit international*, vol. VIII, 1972, págs. 143-175.

49. Véase Georges A. L. DROZ: *art. cit.*, núms. 97-98, pág. 44.

50. Véase J. MAURY: *ob. cit.*, pág. 523.

51. Véase M. AGUILAR NAVARRO: *Derecho civil internacional*. Madrid 1960, pág. 79.

puestos de prueba de una nacionalidad extranjera o de la nacionalidad española.

En el primer caso, el medio más importante de la certificación de un Registro civil, ya que con referencia a la nacionalidad española dice el Código civil que

> «Los actos concernientes al estado civil de las personas se harán constar en el Registro destinado a este efecto» (art. 325).

La jurisprudencia registral ha afirmado que la Dirección general carece de atribuciones para declarar si existe o no una nacionalidad extranjera, pues su competencia para dar dictámenes en cuestión de nacionalidad se limita a los que se deriven de asientos del Registro civil [52]. La certificación de un Registro civil extranjero, debidamente legalizada, es así prueba de la nacionalidad extranjera.

Además es posible recurrir a las certificaciones de los cónsules de España en el extranjero para conocer la existencia de la nacionalidad extranjera. Por ejemplo, existe una norma al respecto en el tratado concluido entre España y Gran Bretaña el 30 de mayo de 1961, ratificado el 12 de marzo de 1963 [53], que afirma en su artículo 27

> «El cónsul podrá... b) recibir las declaraciones y expedir las certificaciones previstas por las leyes del Estado mandante en materia de nacionalidad».

Y el artículo 28 añade que

> «Los cónsules podrán... b) autenticar, legalizar o certificar firmas o documentos y traducir éstos...».

Y el 29 declara finalmente que

> «Los cónsules podrán registrar... c) cualquier otra circunstancia relativa al estado civil de los nacionales del Estado mandante, que deba ser registrada de conformidad con la ley de dicho Estado».

52. Véase M. LOZANO SERRALTA: «Nacionalidad: Resumen de la doctrina de la Dirección general de los Registros». *Revista española de Derecho internacional*, vol. III, 1950, págs. 926-927.

53. *B. O. E.*, n.º 101 de 27 de abril de 1963, págs. 6.994-7.004.

b) *La prueba de la nacionalidad española.*

Como se ha indicado antes, los actos concernientes al estado civil de las personas constan en el Registro civil, cuya certificación es la prueba extrajudicial más indicada, pues de acuerdo con el artículo 2 de la ley de 8 de junio de 1957

> «El Registro civil constituye la prueba de los hechos inscritos. Sólo en los casos de la falta de inscripción o en los que no fuere posible certificar del asiento se admitirán otros medios de prueba, pero en el primer supuesto será requisito indispensable para su admisión que, previa o simultáneamente, se haya instado la inscripción omitida o la constitución del asiento».

Esta norma se completa con la establecida en el artículo 3 de la misma ley:

> «No podrán impugnarse en juicio los hechos inscritos en el registro sin que a la vez se inste la rectificación del asiento correspondiente».

Desde la creación del Registro civil en España por la ley de 17 de junio de 1870 existe en ellos un libro de ciudadanía y vecindad civil y aunque en el de nacimientos no se hiciera constar la nacionalidad de la persona, sí debería estar la de los padres o abuelos si eran extranjeros.

En España los Registros civiles están a cargo de los jueces municipales, comarcales o de paz y en el extranjero de los cónsules y vicecónsules, conforme al Real decreto de 5 de septiembre de 1871 que aprueba el Reglamento para el registro y nacionalidad de los españoles domiciliados en el extranjero [54].

Con la promulgación de la ley del Registro civil de 8 de junio de 1957 se crea una sección sobre nacimientos

> «que tanto ha de facilitar la publicidad registral, ya que bastará saber el lugar de su nacimiento para poder conocer los asientos del Registro que a ella se refieran. Tal finalidad se conseguirá no sólo por medio de las notas de referencia, sino también por practicarse al margen de la inscripción de nacimiento la propia inscripción de los hechos relativos a la nacionalidad y vecindad...» (Exposición de motivos, párrafo IV).

54. Véase *Enciclopedia jurídica española.* F. Seix. Tomo 27, Barcelona, S. A., págs. 55-57.

Cuando se trata de los actos de españoles en el extranjero, la orden de 14 de marzo de 1950 determina que si no existe representación diplomática o consular española y es obligaoria la inscripción del acto, podrá hacerse ésta provisionalmente en el Registro de la Dirección general, mediante la presentación por los interesados, de la certificación de su inscripción en el Registro territorial, debidamente traducida. Si la certificación estuviese legalizada por la representación diplomática o consular, el asiento que se practique tendrá carácter definitivo [55].

En el Registro civil pueden inscribirse también con valor simplemente informativo, a petición del Ministerio fiscal o de cualquier interesado:

> «... 3.º El hecho relativo a españoles o acaecido en España que afecte al estado civil según la ley extranjera. 4.º La sentencia o resolución extranjera que afecte también al estado civil, en tanto no se obtenga el exequatur» (art. 38 de la ley del Registro civil).

Estas disposiciones se hallan desarrolladas en los artículos 335 a 340 del reglamento del Registro civil de 14 de noviembre de 1958. En particular el artículo 338 afirma:

> «Las declaraciones sobre nacionalidad o vecindad civil podrán referirse a determinada edad del sujeto. En el expediente se probará la adquisición y la posesión de estado y si puede accederse al Registro, la inexistencia, en el folio registral de nacimiento, de asiento que contradiga la declaración que pretende».

La competencia para esto pertenece al juez de primera instancia del domicilio de cualquiera de los que promueven el expediente. Para el que tiene por fin declarar la existencia de hechos, mientras por fuerza mayor es imposible el acceso al Registro donde deban quedar inscritos, el peticionario puede elegir entre el juez de primera instancia correspondiente a este Registro o el de su domicilio [56].

Así resulta que, conforme a lo que determina el Código civil:

> «Las actas del Registro civil serán la prueba del estado civil, la cual sólo podrá ser suplida por otras en el caso de que no hayan existido aquéllas o hubiesen desaparecido los

55. *Aranzadi*, Legislación, 1950, n.º 388.
56. Art. 335 del reglamento del Registro civil.

libros del Registro o cuando ante los tribunales se suscite la contienda» (art. 327).

Podría acudirse a otro medio de prueba como sería la existencia de un certificado de nacionalidad española expedido por el juez municipal, en base a las pruebas que tenga a bien reunir, a semejanza de lo establecido en los artículos 149-151 del Código de la nacionalidad francesa [57]. Para los españoles en el extranjero podrían servir el certificado consular, los pasaportes, las cédulas expedidas por las autoridades españolas o cónsules en el extranjero, etc. En este sentido el decreto de 8 de junio de 1939 [58] que reforma los aranceles consulares aprobados por Real decreto de 16 de mayo de 1929, dice en su artículo 57:

> «La inscripción en el Registro de nacionalidad es obligatoria y gratuita para todo español residente en el extranjero. Es igualmente obligatoria la obtención anual de la cédula de nacionalidad y sin su presentación ningún español tendrá derecho a ser atendido en sus reclamaciones ante las legaciones o consulados...».

Otra posibilidad es la declaración con valor de presunción, establecida en el artículo 96 de la ley del Registro civil, según el cual:

> «En virtud de expediente gubernativo puede declararse con valor de simple presunción:
> ...2.° La nacionalidad, vecindad o cualquier estado, si no consta en el Registro».

Según el artículo 338 del reglamento, las declaraciones sobre nacionalidad o vecindad podrán referirse a determinada edad del sujeto. Resuelto en primera instancia por el juez encargado del Registro del domicilio de la persona, el expediente gubernativo, aunque con valor probatorio atenuado, permite disponer de un instrumento demostrativo de la nacionalidad de otra persona [59].

El hecho de que la declaración sobre nacionalidad tenga valor de «simple presunción» y deba ser objeto de anotación según el artículo 340 del reglamento, al margen de la inscripción de nacimiento, no debe inducir a confusión, pues como dice la circular

57. Véase P. LAGARDE: «Nationalité». *Encyclopedie Dalloz. Droit international*, vol. II, París 1969, núms. 791-795, págs. 422-423.
58. *Aranzadi*, Legislación, 1.939, n.° 685.
59. Véase sobre estas declaraciones J. PERÉ RALUY: *Derecho del Registro civil*. Tomo II, Madrid 1962, págs. 648-650.

de la Dirección general de los Registros y del Notariado de 22 de mayo de 1975,

> «es evidente que aquellas expresiones y prevenciones legales sólo obedecen a la necesidad de separar netamente los efectos respectivos de las inscripciones y de las anotaciones, pero no limitan el valor de presunción legal *iuris tantum* de las declaraciones sobre nacionalidad española, las cuales, por tanto, han de dispensar de toda prueba a los favorecidos por la presunción, mientras ésta no se destruya por la prueba en contrario (cfr. artículos 1250 y 1251 del Código civil). Y naturalmente estas mismas consecuencias han de predicarse respecto de la presunción legal contenida en el artículo 68 de la ley del Registro civil, cuando señala en las condiciones que el mismo determina que se presumen españoles los nacidos en territorio español de padres nacidos en España» [60].

M. Lozano Serralta cita también como medio excepcional de prueba los dictámenes que expide la Dirección general de los Registros a petición de las autoridades, generalmente de la policía, militares y otras, en los casos dudosos que les someten a consulta, aunque de una virtualidad práctica indudable, más bien atienden a la resolución de una duda legal y por supuesto carecen de toda fuerza de cosa juzgada y ni siquiera suelen declarar en términos absolutos la nacionalidad, sino sólo que «supuestos tales hechos habrá o no nacionalidad española» [61]. El referido autor cita además, para los españoles en España, las «informaciones de perpetua memoria» (arts. 2002 y ss. de la ley de Enjuicimiento civil), expedientes de jurisdicción voluntaria instruidos en los juzgados de primera instancia y las actas de notoriedad levantadas por los notarios [62].

No es prueba de la nacionalidad la entrega del libro de familia, que atestigua algunos actos del estado civil de las personas, pero que no tiene fuerza probatoria por su carácter territorial, ya que el libro se concede también al extranjero cuando el matrimonio se ha celebrado en el país. Tampoco sirve como prueba la cartilla militar, el certificado de estar matriculado en un consulado español, etc.

60. *B. O. E.*, n.º 124, de 24 de mayo de 1975, pár. VII, pág. 11.062.
61. M. Lozano Serralta: *art. cit.*, pág. 184.
62. M. Lozano Serralta: *art. cit.*, pág. 209.

c) *La prueba de los diversos hechos o actos relativos a la posesión de la nacionalidad española.*

Expuestos ya los medios de prueba en general de la nacionalidad española, hay que referirse ahora a la prueba específica de que se tiene esta nacionalidad por el hecho del nacimiento o por un acto posterior al mismo, o bien que se ha perdido aquélla.

1. *La prueba de la nacionalidad española por el hecho del nacimiento.*

Antes de la reforma del Código civil por la ley de 15 de julio de 1954, la prueba de la nacionalidad española por el hecho de la inscripción del nacimiento era difícil: la prueba de que una persona ostentaba la nacionalidad española por nacimiento exigía demostrar que tal condición correspondía al padre, lo que a su vez implicaba probar la nacionalidad española del abuelo y así sucesivamente. Después de la reforma la prueba de la nacionalidad deriva de la partida de nacimiento del interesado y de la de su padre, en las que conste el nacimiento de uno y otro en España.

Pero los nacidos en el extranjero, la prueba deriva de la inscripción de nacimiento en el Registro consular español, al que sólo tienen acceso los súbditos españoles [63]. La ley del Registro civil de 1957 hace de la inscripción de nacimiento la principal de todas, pues acerca de ella se desarrollan las demás certificaciones. Una resolución de la Dirección general de los Registros de 5 de febrero de 1972 confirma esto al decir:

> «En este caso el nacimiento del hijo... es un hecho que afecta al estado civil de una persona... por lo cual y por imperativo del artículo 15 de la ley del Registro civil ha de constar en el Registro civil español competente (resolución de 17 de marzo de 1971)...
>
> 3.° Que deberá reflejarse en la inscripción la nacionalidad de éste.
>
> Deberá tenerse siempre presente que estas expresiones sobre la nacionalidad... no bastan por sí solas como medio de prueba de la ciudadanía» [64].

63. Véase J. PERÉ RALUY: *Derecho de la nacionalidad.* Barcelona 1955, pág. 231.

64. *Anuario,* 1972, págs. 443-444. Véase un comentario de E. PECOURT GARCÍA: «Jurisprudencia española de Derecho internacional público y privado (1972)». *Anuario de Derecho internacional,* vol. I, 1974, págs. 488-489.

Cuando se trate de la inscripción de nacimiento de un hijo de pades desconocidos acaecido en España, donde no es posible presentar la partida de nacimiento de éstos, la adquisición originaria de la nacionalidad española se deducirá implícitamente del nacimiento del hijo en este país [65].

2. *La prueba de la nacionalidad española por opción.*

La adquisición de la nacionalidad española por opción, conforme a lo establecido en el artículo 18 del Código civil, sólo consta en el Registro a través de asientos de declaraciones, que acreditan la existencia de éstas, pero no el hecho de que se haya producido la adquisición. La declaración de opción ha de hacerse ante el encargado del Registro civil español del lugar de residencia o ante los agentes diplomáticos o consulares de España en el extranjero (art. 18, 2.° del Código civil). El reglamento del Registro civil confirma la necesidad de comparecer ante el funcionario competente para inscribirse como español (art. 224).

3. *La prueba de la nacionalidad española por naturalización.*

La adquisición de la nacionalidad española por naturalización, bien sea a través de la carta de naturaleza o de la residencia en España, exige la inscripción en el Registro, conforme al artículo 330 del Código civil:

> «No tendrán efecto alguno legal las naturalizaciones mientras no aparezcan inscritas en el Registro, cualquiera que sea la prueba con que se acrediten y la fecha en que hubiesen sido concedidas».

Esta inscripción afecta a los hijos menores de edad (art. 19, pár. 3 del Código civil). Como ocurre con la opción, la declaración de inscripción ha de hacerse ante el encargado del Registro civil español del lugar de nacimiento. Pero cuando se trata de naturalización hecha en el extranjero, M. Lozano Serralta estima que los cónsules españoles son funcionalmente incompetentes para efectuar inscripciones de esta clase. En apoyo de esto cita la resolución de la Dirección general de los Registros de 4 de di-

65. Véase J. PERÉ RALUY: *Derecho del Registro civil.* Tomo II, Madrid 1962, págs. 584-585.

ciembre de 1914 por la que tales inscripciones son nulas. La Real orden de 14 de noviembre de 1913 considera anulables las manifestaciones relativas a la concesión de la ciudadanía española a persona que consta tiene su domicilio en el extranjero; la Real orden de 29 de marzo de 1929 señala que en los casos de nulidad del acto, el cónsul procederá a la anulación de las actas mediante juicio que iniciará el vicecónsul en funciones de fiscal [66]. El reglamento del Registro civil, sin embargo, no habla más que de la comparecencia del interesado ante el funcionario competente para inscribirse como español en el Registro (art. 22), pero no de cuál es este funcionario.

4. *La prueba de la nacionalidad española por matrimonio.*

También ha de inscribirse la adquisición de la nacionalidad española respecto del extranjero o extranjera que case con súbdito español y que, conforme al artículo 21, 3.°, adquiera la nacionalidad española, requisito necesario, según el artículo 19, 3.° del Código civil, al margen del folio registral del nacimiento de la persona [67]. El artículo 69 de la ley del Registro civil establece claramente que:

> «La inscripción hace fe del acto del matrimonio y de la fecha, hora y lugar en que se contrae».

La declaración de opción por razón de matrimonio o por dependencia familiar exige demostrar el hecho del matrimonio o el lazo de dependencia paterno filial. Pero los encargos de los Registros civiles o los agentes consulares o diplomáticos no deberán nunca practicar la inscripción hasta que no se reciba la oportuna orden del Ministerio de Justicia no oponiéndose a la opción por la nacionalidad española por motivos de orden público [68]. Si hay oposición a la opción se remitirá el acta al Registro civil de procedencia para notificación al interesado.

5. *La prueba de la conservación de la nacionalidad española.*

La conservación de la nacionalidad española exige certificación relativa a la declaración de voluntad de conservarla, según

66. M. LOZANO SERRALTA: *La prueba de la nacionalidad...*, págs. 199-200.
67. Véanse los artículos 46 y 64 de la ley del Registro civil y 227 de su reglamento.
68. Circular de la Dirección general de los Registros, ya citada, de 22 de mayo de 1975, pár. I, pág. 11.061.

el artículo 26 del Código civil. Pero esta norma no afirma explícitamente que la declaración sea objeto de inscripción en el Registro civil, aunque se deduce del espíritu del derecho de la nacionalidad y del artículo 64 de la ley del Registro civil. Sería preferible, sin embargo, que éste proveyera de una manera más estable y perfecta a esta finalidad, mediante la práctica de asientos *ad probationem* de conservación de la nacionalidad, extendidos a la vista de la justificación de la ley extranjera correspondiente [69].

6. *La prueba de la pérdida de la nacionalidad española.*

No es habitual que una persona proceda a la inscripción de la pérdida, ya que deja de estar interesada en el asunto, aunque siga obligada por la inscripción. La resolución de la Dirección general de 28 de febrero de 1940 [70] estableció que la inscripción de la pérdida de la nacionalidad es necesaria para que la misma se entienda efectuada y que corresponde al encargado del Registro civil resolver sobre la validez de la concesión y oportunidad de otorgarle efectos mediante su inscripción en el Registro, consultando a la Dirección general en caso de duda. El mismo criterio mantienen las resoluciones de 11 de julno de 1941 [71], 15 de febrero de 1944[72] y 28 de septiembre de 1945 [73]. El decreto de 2 de abril de 1955 exigía también para los efectos de la pérdida de la nacionalidad española la inscripción (art. 11) [74]. El artículo 67 de la ley del Registro civil mantiene esta misma obligación, aunque esto tiene un alcance limitado, pues algunos supuestos de pérdida no dan lugar a inscripciones; en algunos casos se inscribirá no la pérdida sino los hechos productores de la misma; en otros sí será más fácil, como en el caso de privación por sentencia penal.

Conforme al artículo 232 del reglamento del Registro civil, la pérdida de la nacionalidad sólo se inscribirá en virtud de documento auténtico o en virtud de resolución declarativa de la pérdida, recaída en expediente gubernativo, aprobado por la Dirección general de los Registros, que ha de reunir unos determinados requisitos [75].

Cuando se trata de la pérdida de la nacionalidad española por

69. Véase J. PERÉ RALUY: *Derecho de la nacionalidad,* pág. 233.
70. *Anuario,* 1944, pág. 412.
71. *Anuario,* 1948, pág. 424.
72. *Anuario,* 1948, págs., 473-474.
73. *Anuario,* 1948, pág. 496.
74. *Aranzadi,* Legislación, 1955, n.° 729.
75. Véase J. PERÉ RALUY: *Derecho del Registro civil,* pág. 623.

prestar voluntariamente servicio de armas en país extranjero, el decreto de 28 de diciembre de 1967 [76] afirma que la pérdida se produce cuando se ha probado suficientemente que la continuación en el servicio de las armas, con posterioridad a este decreto, se debe a la libre voluntad del interesado. Las autoridades que tuviesen conocimiento de haberse violado esta prohibición, deberán comunicarlo al fiscal para que promueva la inscripción de la pérdida de la nacionalidad española conforme al artículo citado del reglamento del Registro civil [77].

En el caso de hijos sometidos a la patria potestad, si el que la ejerce pierde la nacionalidad española, siempre que les corresponda la que adquiere éste (art. 23, 3.° del Código civil), la resolución de la Dirección general de los Registros de 17 de marzo de 1967 determina que para proceder a la inscripción de la pérdida hace falta hacer constar que se han cumplido los requisitos exigidos por el Código civil [78].

Cuando se trata de la mujer española que ha contraído matrimonio con extranjero o éste ha adquirido otra nacionalidad, el reglamento del Registro civil (art. 232) aclara que la pérdida de la nacionalidad española se produce por el hecho de la adquisición de la nueva nacionalidad. Hoy con la ley de 2 de mayo de 1975 esta disposición ha sido derogada en cuanto es incompatible con el nuevo régimen de la nacionalidad de la mujer casada [79]. Esta no queda desnacionalizada *ipso iure* por el matrimonio, por lo que hay que estimar derogados parcialmente los artículos 233, 326 y 237 del reglamento del Registro civil.

7. *La prueba de la recuperación de la nacionalidad española.*

En tanto que es necesaria la inscripción en el Registro civil (art. 24 del Código civil), el acta de éste es la prueba, aunque no

76. *Aranzadi*, Legislación, 1968, n.° 62.

77. Para la inscripción de la pérdida de la nacionalidad española véase la circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1968 (Aranzadi, Legislación, 1968, n.° 431) y las resoluciones de la Dirección general de los Registros de 6 de junio y 24 de julio de 1968 (Anuario, 1968, págs. 321 y 322-323 respectivamente). Sobre esta resolución puede verse E. PECOURT GARCÍA: «Crónica de jurisprudencia española en materia de Derecho internacional privado». *Revista española de Derecho internacional*, vol. XXIII, 1970, págs. 117-123.

78. *Anuario*, 1967, págs. 271-272. Véase sobre ella E. PECOURT GARCÍA: «Crónica de jurisprudencia española en materia de Derecho internacional privado». *Revista española de Derecho Internacional*, vol. XXII, 1969, págs. 355-350.

79. Véase A. MARÍN LÓPEZ: «La nacionalidad de la mujer casada en derecho español». *Revista española de Derecho internacional*, vol. XXIX, 1976, págs. 397-417.

completa, ya que lo que demuestra es la emisión de la declaración de voluntad y no que se haya producido el efecto de la adquisición.

La declaración de recuperación del que perdió la nacionalidad española por adquirir voluntariamente otra (art. 24 del Código civil) habrá de hacerse ante el encargado del Registro civil del lugar de su residencia para que haga la inscripción correspondiente y renuncie al mismo tiempo a la nacionalidad extranjera, y si no existe, mediante documento debidamente autenticado, dirigido al Ministerio de Asuntos Exteriores a fin de que pueda practicarse la inscripción marginal de recuperación en el Registro competente [80]. La recuperación de la nacionalidad española de los hijos de español que adquirió otra nacionalidad (art. 25, 1.° del Código civil) necesita la inscripción en el Registro (art. 19, 3.° del Código civil), cuyo encargado debe exigir al interesado que precise en su declaración todos y cada uno de los supuestos necesarios para que se produzca la adquisición de la nacionalidad española [81].

La recuperación de la nacionalidad de los que la perdieron por condena por haber entrado al servicio de las armas o ejercer cargo en Estado extranjero (artículo 25, pár. 2 del Código civil) exige que se haga la declaración de recuperación ante el encargado del Registro civil en España o en el extranjero.

En lo que respecta a la recuperación de la nacionalidad de la mujer originariamente española, no presenta ninguna especialidad después de la ley de 2 de mayo de 1975, de modo que cae dentro de lo previsto en el artículo 24 del Código civil. En cuanto a la inscripción registral de la declaración de la interesada, deberá hacerse conforme al artículo 227 del reglamento del Registro civil:

> «Las inscripciones de opción, conservación o recuperación de la nacionalidad o relativas a la vecindad son procedentes aunque no se presente documento alguno...».

Conforme a la circular citada de la Dirección general de 22 de mayo de 1975, el interesado deberá declarar por qué hechos estima que era originariamente español (por ejemplo, en virtud de la presunción del artículo 68 de la ley del Registro civil), por cuáles ha adquirido después la nacionalidad extranjera, etc. El encargado del Registro civil que levante la correspondiente acta

80. Circular de la Dirección general de los Registros de 22 de mayo de 1975. *B. O. E.*, n.° 124 de 24 de mayo de 1975, pár. III, pág. 11.061.

81. Artículo 227 del reglamento del Registro civil y circular citada de la Dirección general, pár. VI.

de opción, recuperación o conservación, tratándose de varones entre los 18 y los 35 años, está obligado a comunicar a la Junta de clasificación y revisión el nombre y apellidos del interesado, fechas de nacimiento y adquisición de la nacionalidad española y domicilio del interesado o de sus hijos en aquella edad a los fines previstos en el reglamento de la ley general del servicio militar, aprobado por decreto de 6 de noviembre de 1969 [82]. Así se ha perfeccionado el sistema para dar al Registro civil una gran eficacia probatoria, otorgando facultades al encargado de valorar las pruebas documentales.

Las inscripciones de recuperación en el Registro civil se hacen al margen del folio de nacimiento de la persona, ante el encargado del Registro del lugar de su residencia [83]. La base de la inscripción es la declaración del interesado. Pero el encargado del Registro no debe adoptar una actitud totalmente pasiva, sino que debe exigir que se precise en la declaración todos y cada uno de los supuestos necesarios para que se produzca la adquisición de la nacionalidad española [84].

8. *La prueba de la doble nacionalidad.*

Conforme al artículo 66 de la ley del Registro civil:

> «Se inscribirán en el Registro español las declaraciones y demás hechos que afecten a la condición jurídica de español o de nacional de país iberoamericano o de Filipinas de que respectivamente gocen, conforme a los convenios, los nacionales de estos países o los españoles. El encargado del Registro está obligado a comunicar estas inscripciones a la Dirección general de los Registros y del Notariado».

La norma, poco expresiva, no se ha desarrollado en el reglamento del Registro civil. La adquisición de doble nacionalidad por iberoamericanos no da lugar a un asiento específico, aunque debe mencionarse de oficio en la inscripción, en el folio registral del nacimiento, del acto de adquisición de la nacionalidad española. La adquisición por españoles de nacionalidad iberoamericana se reflejará en asiento registral practicado en virtud de sen-

82. Circular citada de 22 de mayo de 1975, pár. VI, págs. 11.061-11.062.
83. Artículo 64 de la ley del Registro civil y artículo 18, 4 del Código civil.
84. Circular citada de 22 de mayo de 1975, pár. VI, pág. 11.061.

tencia declarativa de la existencia y alcance del mismo o de documento auténtico acreditativo de tal cambio de *status*. El documento puede ser la certificación del Registro extranjero en que se haya inscrito el hecho y la inscripción se hará en el folio registral de nacimiento [85].

85. J. PERÉ RALUY: *Derecho del Registro civil*, págs. 633-634.