

# LA ENTRADA AL SERVICIO DE LAS ARMAS DE UN ESTADO EXTRANJERO Y SU SANCIÓN: LA PRIVACIÓN DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA

Por Alberto Ruiz de los Paños Brusi  
*Capitán Auditor*

## SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN HISTÓRICA. UNA TRIPLE UBICACIÓN: LEY CIVIL, LEY CONSTITUCIONAL, LEY PENAL.—II. EL ARTÍCULO 25 DEL CÓDIGO PENAL. 2.1.) LA PRIVACIÓN DE LA NACIONALIDAD POR EL PODER EJECUTIVO. 2.2.) LA PRIVACIÓN DE LA NACIONALIDAD POR EL PODER JUDICIAL. 2.3.) ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS SISTEMAS JUDICIAL Y GUBERNATIVO.

### I. INTRODUCCIÓN HISTÓRICA

La privación de la nacionalidad como sanción por entrar al servicio de las armas en un Estado extranjero aparece ya recogida en las Leyes de Partidas, en concreto en la Ley 5.<sup>a</sup> Tit. 24 de la Partida 4.<sup>a</sup>, la cual, después de definir la naturalización como “medio de salir home de la naturaleza de su Señor con la tierra en que vive” y de establecer que “porque esto es deuda de natura, no se puede desatar si non por alguna derecha razón”, indicó como tales, cuatro, de las cuales sólo la primera era por un hecho imputable al natural: “cuando el natural ficiese trayción al Señor o a la tierra”.

“Traición” equivale en este texto a “infidelidad o deslealtad” del vasallo hacia el señor medieval, quebrantando el vínculo único y exclusivo que une al primero con el segundo y en virtud del cual las prestaciones económicas y personales de aquél (en especial la de ayudar militarmente a la defensa del territorio) llevaban como contrapartida la seguridad y protección de éste frente a las amenazas y violencias de terceros extraños. Descansa esta construcción en la idea germánica de “traición”, según la

cual el autor de esta conducta ( y por tanto, objeto de la sanción de “desnaturalización”) solo podía serlo el “natural” en cuanto quebrantaba la fidelidad debida, que es el bien jurídico que aquí se protege, quedando excluido el “extranei” de la aplicación de este precepto, por no poder romper un vínculo de fidelidad que no ha adquirido. Es importante recoger este criterio germánico, pues es en torno a él como, en última instancia, ha venido evolucionando la privación de la nacionalidad como sanción por entrar al servicio de las armas de un Estado extranjero, privación que viene caracterizada por el principio de especialidad en la medida en que no puede aplicarse a cualquier conducta antijurídica ( como sí suele hacerse con la privación y restricción de la libertad personal o con la multa) sino solamente a las que atacan un bien o interés que guarda relación directa con ella, ya se trate del vínculo jurídico de recíprocas prestaciones existente entre el vasallo y su señor, ya se trate, como luego veremos, del vínculo entre el nacional y el Estado, considerado éste como organización estructural por la que una nación ejerce su autonomía de gobierno y al cual el nacional, en cuanto integrado en ella, se debe.

Un dato más hemos de retener como criterio orientativo y es que, ya en la Ley 5.<sup>a</sup> de la Partida 4.<sup>a</sup>, la “naturaleza” sólo se puede desatar por “alguna derecha razón”, lo cual ha sido interpretado por la Jurisprudencia (sts 10-2-1926; G.26,27 y 28-II-926; C.L,T.87,pág. 466) en el sentido de que sólo se pueden aplicar las causas de privación de nacionalidad que la mencionada Partida recoge, sin admitir por analogía ninguna otra. Estamos hablando ya del Principio de Legalidad de las infracciones y sanciones, y en una materia que, en ese momento sólo está regulada en el Derecho Civil.

Durante todo el siglo pasado, y antes de la entrada en vigor del Código Civil, la privación de la nacionalidad por entrar al servicio de las armas de un Estado extranjero aparece recogida, además de en las Partidas, en los textos constitucionales que se suceden uno tras otro en cortos periodos de vigencia a lo largo del siglo XIX. Así, el artículo 24 de la Constitución de 1812 afirma que “la calidad de ciudadano se pierde... por admitir empleo de otro Gobierno” y “por sentencia en que se impongan penas aflictivas o infamantes, si no se obtiene la rehabilitación”, remitiéndose de este modo al Código Penal de 1822, cuyo artículo 28 recoge entre las penas no corporales “la declaración de infamia, a cuya clase pertenece también la de ser declarado indigno del nombre español, o de la confianza nacional”, aplicable a los Delitos contra la seguridad exterior e interior del Estado.

Asimismo, el primer artículo de las Constituciones de 1812, 1845, 1856 y 1876 establece, en términos idénticos, como causa de pérdida de la nacionalidad, la de "admitir de otro Gobierno empleo sin licencia de Rey". Dentro de este amplio presupuesto de hecho cabe incluir la conducta que nos ocupa, si bien sólo en parte, pues no todo el que entra al servicio de las armas de un Estado extranjero admite empleo de ese Estado, pues éste implica una remuneración que no siempre se da en estos supuestos. La exigencia de que se lleve a cabo "sin licencia de Rey", que no se contemplaba en la redacción de la Constitución de 1812, da por un lado seguridad jurídica al destinatario de la norma, en la medida que facilita el conocimiento de la misma y, por otro lado, otorga flexibilidad al Poder Ejecutivo en el ejercicio de sus función directiva de la política exterior del Estado, pues puede haber ocasiones en que al Estado español le interese que sus nacionales entren al servicio de las armas de otro Estado.

Debemos sin embargo excluir de esta enumeración a la Constitución de 1869, la cual no contemplaba la pérdida de la nacionalidad, sino que se limitó a recoger que se realizaría "con arreglo a lo que determinen las leyes", es decir, a la Legislación de Partidas, ya que, derogados los textos constitucionales anteriores, y no habiéndose dictado con anterioridad a la Constitución de 1876 ley alguna que regulase la pérdida de la nacionalidad, quedó vigente sobre la materia durante este largo lapso de tiempo la legislación anterior a la Constitución de 1812.

Dos aspectos hay que resaltar de la regulación de la nacionalidad, y por tanto de su privación, en este periodo de tiempo: la elevación del rango jerárquico de la norma reguladora, y el cambio de naturaleza jurídica de la nacionalidad, que pasa de una rama del ordenamiento (el Derecho Civil) a otra (el Derecho Constitucional), con predominio del aspecto publicista sobre el estrictamente privado.

En 1889 se codifica el Derecho Civil, en cuyo artículo 20 se actualiza la plasmación normativa de la privación de la nacionalidad, aportándole a esta sanción un presupuesto de hecho más concreto y preciso que el que ostentaba en las Partidas. En realidad, esta actualización ya se había llevado a cabo en 1870 a través de la Ley del Registro Civil, que tenía el encargo, dadas las dificultades existentes en lograr la aprobación de un Código de éste tipo, de anticipar las reformas normativas que se consideraban más urgentes. Una de ellas fue la relativa a la privación de la nacionalidad (que en cuanto estatuto civil tenía acceso al Registro que nos ocupa), recogiendo en su artículo 107 para quien entrase "al servicio de una potencia extranjera sin licencia del Gobierno o de España". Esta

redacción se acerca más a la del actual artículo 25 del Código Civil, si bien describe la conducta que ahora tratamos de forma más genérica, en la línea de la tradición constitucional, pues “servicio” perfectamente puede ser el de armas, aunque no necesariamente.

El Código Civil de 1889, en su artículo 20, recogerá como causa de privación de la nacionalidad la de “admitir empleo de otro Gobierno o entrar al servicio de las armas de una potencia extranjera sin licencia del Rey”, redacción que, como nos dice García Goyena en sus “Comentarios al Código Civil”, envolvía a la del artículo 1 de la Constitución de 1876, vigente en esa época (“el servicio a las armas es empleo y aún algo más”). De la novedad que supuso esta regulación nos dice el mismo autor: “La Ley 2.<sup>a</sup>, Título 24, Partida 4 pone diez especies de naturaleza, y la siguiente 5.<sup>a</sup>, como se puede perderla; pero apenas hay en las dos más de un caso análogo a éste artículo y a los anteriores”. Comienza aquí ya la distinción entre las dos conductas que tradicionalmente han venido trayendo consigo la privación de la nacionalidad y que aparecen recogidas en el actual artículo 25.1.b, separándose la prestación de servicios de armas de la de otros servicios de naturaleza política.

*La renovación constitucional en esta materia, siempre paralela a la de Código Civil, y no del todo coordinada con ella ( los criterios políticos, durante la época, predominan en este segundo tipo de normas sobre los eminentemente técnicos), viene en este momento de la mano de la Constitución de 1931, la cual considera como motivo de privación de la nacionalidad el “entrar al servicio de las armas de una potencia extranjera sin licencia del Estado Español, o por aceptar el empleo de otro Gobierno que lleve anejo el ejercicio de autoridad o jurisdicción”.*

El Fuero de los Españoles, en su artículo 20, recoge este mismo motivo de privación, si bien con variaciones en sus elementos normativos: “entrar al servicio de las armas o ejercer cargo público en país extranjero contra la prohibición expresa del Jefe del Estado”. Sin embargo, la importancia de este texto es que introduce de nuevo en el ordenamiento jurídico español una causa de pérdida de la nacionalidad que había desaparecido desde que la contemplara por primera vez la Constitución de 1812: la privación de la nacionalidad “por delito de traición, definido en las leyes penales”; remisión que se materializó en el Código Penal de 1944, en concreto, en los artículos 34 y 141, y que ha permanecido hasta ser suprimida en el Código penal de 1995.

La introducción de la privación de la nacionalidad en un ámbito normativo como es el penal, frente a lo que pudiese dar a entender en un pri-

mer momento ( especialmente si tenemos presente que el Código Penal de 1944 se caracterizó por suponer un agravamiento de las penas aplicables a los extranjeros que cometían delitos contra la seguridad exterior del Estado, pues éstos venían siendo castigados con la pena inmediatamente inferior a la señalada para cada delito, y pasaron no sólo a ser castigados con la misma pena que éstos, sino a poder perder la nacionalidad en el supuesto de que se tratase de “extranjeros naturalizados”, en términos de su artículo 32 ), supuso en realidad una mayor garantía para el justiciable; y ello por tres razones: por el hecho de que una sanción de tanta trascendencia para el individuo que la sufre sea impuesta conforme a unos preceptos normativos bastante más respetuosos con el principio de legalidad a la hora de describir el presupuesto de hecho condicionante; por llevarse a cabo en virtud de un procedimiento, el penal, que garantiza mejor la defensa del encausado; y, finalmente, por intervenir un órgano , el judicial, dotado de una independencia de la que carece, dada su naturaleza política, el Gobierno.

El Código Civil, en su redacción otorgada por la Ley de 15 de julio de 1954, siempre fiel a la dualidad de conductas introducida por la versión de 1889, se refiere a “los que entren al servicio de las armas... contra la prohibición expresa del Jefe del Estado español”, siguiendo la redacción del Fuero, redacción que permanecería inmutable en la Reforma del Código Civil del año 1975 y que cambiaría en 1982 cuando se pasó a hablar de “entrar voluntariamente al servicio de las armas... en un Estado extranjero contra la prohibición expresa del Gobierno”, texto que permanece aún tras la Reforma de 1990.

En definitiva, se puede afirmar que la regulación de la privación de la nacionalidad por el hecho de entrar al servicio de las armas de un Estado extranjero, ha sufrido una evolución de carácter integrador, no traumática, que ha venido incorporando elementos normativos a la descripción de un supuesto de hecho primario que se viene conservando inmutable en esencia, por lo que el estudio de cada innovación producida en el mismo es sumamente interesante para la adecuada interpretación y aplicación de la actual regulación normativa.

## II. EL ARTÍCULO 25 DEL CÓDIGO CIVIL

La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, sobre reforma del Código Civil en materia de nacionalidad, recoge en su artículo 25 las causas de pérdida de la nacionalidad como sanción con una mayor precisión que el texto del

antiguo artículo 24, introducido por la Ley 51/1982, de 13 de julio. Así, recoge como causas de pérdida de la nacionalidad para los españoles “que no lo sean de origen” dos supuestos, de los cuales el primero debe considerarse vacío de contenido tras la entrada en vigor del actual Código Penal, dada la desaparición en el mismo de la privación de la nacionalidad como pena:

— Cuando por sentencia firme, fueren condenados a su pérdida conforme a lo establecido en las leyes penales.

— Cuando entren voluntariamente al servicio de las armas o ejerzan cargo político en un Estado extranjero contra la prohibición expresa del Gobierno.

El artículo 25 recogía dos supuestos de privación de nacionalidad que, vigente el Código Penal anterior, más que hacer referencia a supuestos de hecho distintos (posteriormente veremos cómo el supuesto de hecho del punto 1-b coincidía con los de los tipos penales del Código Penal derogado a los que se remitía el punto 1-a), atiende al poder del Estado que podía imponer la sanción que nos ocupa: el judicial o el ejecutivo.

## 2.1. *La privación de la nacionalidad por el poder ejecutivo*

Dice el artículo 25-1b que los españoles que no lo sean de origen perderán la nacionalidad “cuando entren voluntariamente al servicio de las armas... contra la prohibición expresa del Gobierno”. Contiene este precepto una conducta que se caracteriza por lesionar la seguridad del Estado, del que forma parte el nacional, y para con quien éste tiene determinadas obligaciones. En este sentido, nos dice García Goyena en su comentario al art. 19, en la redacción que poseía en el año 1889, que: “no se puede tener a un mismo tiempo dos patrias, y el que se da a una nueva, renuncia a la primera. Son, por tanto, incompatibles dos naturalezas, como lo es el estar sujeto omnimoda y simultáneamente a dos soberanos. Por admitir empleo o entrar al servicio de las armas...se contrae con otro Gobierno empeños y obligaciones incompatibles con la subordinación debida al de su país”.

Pueden hacerse en relación a este precepto, y sin ánimo alguno de exhaustividad, las siguientes precisiones:

a) El artículo 25 del Código Civil habla de “pérdida” de la nacionalidad, término muy genérico que en la Teoría General del Derecho

hace referencia a todos aquellos supuestos de decaimiento de un derecho por parte de su titular, con independencia de que concurra o no la voluntad del interesado. Quedan así confundidas la “renuncia” con la “privación” de un derecho, confusión que el Código subsana regulando separadamente una y otra: en el artículo 24, la pérdida “voluntaria” de la nacionalidad, y en el artículo 25, la pérdida “como sanción”. Esta falta de precisión terminológica no se produce en el artículo 11.2 de la Constitución, quien habla de “privación” y no de “pérdida” cuando garantiza a los españoles de origen su nacionalidad frente al poder sancionador del Estado.

b) El texto del artículo 25 sólo admite la sanción de pérdida de la nacionalidad para los españoles que “no lo sean de origen”, en consonancia con el artículo 11.2 de la Constitución, que afirma que “ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad”. Antes de la reforma del Código Civil del año 1982, no se distinguía entre los españoles “de origen” y “no de origen” para la aplicación de la sanción que nos ocupa. Sin embargo, el Código Penal, desde la reforma de 1944 en que se introdujo en su articulado la pena de privación de la nacionalidad y hasta su reciente supresión en el Código de 1995, sí la venía restringiendo en su artículo 34 a los “extranjeros naturalizados”, debiéndose entender por “naturalización” a la “adquisición de una nacionalidad distinta de la originaria”, y, en sentido estricto, a la adquirida “por petición del extranjero que aspira a una nueva nacionalidad en un Estado determinado cuando se encuentra en los supuestos que la legislación de éste prevé”.

Este criterio no fue pacífico en la Doctrina, como lo prueba el hecho de que, en el momento en que se discutía la redacción del artículo 11.2 de nuestra Constitución, el señor Azcárate Flórez expuso en el Senado una enmienda por la que proponía la prohibición de la pérdida de la nacionalidad sin distinguir entre nacionales de origen y no de origen, en un sentido más cercano a la Ley Fundamental de Bonn de 1949, cuyo artículo 16 afirma que “nadie podrá ser privado de la nacionalidad alemana” o de la Constitución italiana de 1947. Y es que cabría plantearse si la Constitución de 1978 es acorde con la Declaración de Derechos Humanos de 1948 cuando dice en su artículo 15.2 que “nadie será privado arbitrariamente de su nacionalidad”. En este sentido, no sólo hemos de tener presente que este texto no es fuente de Derecho español conforme al artículo 96 de la Constitución (pues no nos encontramos ante un

Tratado internacional y, aunque así lo consideráramos, no ha sido incorporado a nuestro ordenamiento, al no haber concurrido “prestación del consentimiento español ni haberse publicado en el B.O.E”, tal y como prescribe el artículo 94 de nuestro Texto Fundamental), sino que, además de no ser invocable para su directa aplicación en los tribunales, el artículo 15.2 ni siquiera tiene la función de suplir por vía meramente interpretativa las dudas que la normas españolas relativas a los Derechos fundamentales ofrezcan, pues la remisión que a esta Declaración efectúa el artículo 10 de la Constitución sólo se refiere a este tipo de derechos, y la nacionalidad no está configurada en el Título I como “Derecho fundamental”.

Cuestión diferente es la del “Convenio de las Naciones Unidas para reducir los casos de apatridia” (Nueva York, 30 de agosto de 1901), reflejo del cual es el artículo 11.2 de la Constitución, y que sí forma parte del ordenamiento jurídico español al haber sido ratificado por España. Su artículo octavo mantiene el principio de que “ningún Estado puede privar de su nacionalidad a un individuo al que deje en situación de apátrida”, si bien recoge como excepción el supuesto de los que “hayan obtenido la nacionalidad de la que son privados por medios fraudulentos”, y admite que cualquiera de los Estados partes puedan reservarse el derecho de privar de su nacionalidad “a los condenados por falta de lealtad a su propio Estado, a los que a pesar de la prohibición expresa de éste han prestado su concurso a otro o han recibido emolumentos de él, a los que por su comportamiento han podido causar un perjuicio grave a los sus intereses esenciales y a los que han prestado juramento o declaración formal de fidelidad a otro Estado”.

Debido al Principio de interpretación restrictiva de las leyes sancionadoras, dentro del término “nacional de origen” deben incluirse no sólo los supuestos contemplados por el artículo 17 del Código Civil, sino también a los incluidos en el artículo 19.1 (“extranjero menor de dieciocho años adoptado por un español adquiere, desde la adopción, la nacionalidad española de origen”).

Sujeto activo, por lo tanto, es el español “no de origen”, es decir, aquel que ha adquirido la nacionalidad de forma sobrevenida, a través de los diversos cauces que para ello permite la Ley. Queda descartado, por la propia naturaleza de la sanción, el extranjero, con lo que podría entenderse a primera vista que el Código Civil recoge el concepto de “traición” germánica, según el cual el sujeto activo de esta conducta solo podría serlo el nacional frente a su propio Estado. Sin embargo, por el mero



hecho de que en el actual artículo 25 del Código Civil se exija que el autor sea un español, no debemos concluir que se abraza en este texto normativo la concepción referida, sino que hay que considerar que lo hace, sencillamente, porque estamos hablando de privar a un individuo de la nacionalidad española, y ello sólo puede ocurrirle a un español. El extranjero que realice conductas subsumibles en el art. 25 será sancionado, pero por vía penal, pues, no pudiendo ser privado de la nacionalidad (que es la sanción que contempla el artículo que nos ocupa), la gravedad de la infracción cometida exigiría como sanción la privación de la libertad, y esta sólo puede ser impuesta por el Poder Judicial (con la excepción conocida de la Administración Militar en el ámbito estrictamente castrense). La consideración de que es el vínculo de fidelidad el bien jurídico protegido en el artículo 25 del Código Civil debe derivarse de la tradición civilística que tiene su origen en las Siete Partidas y que permite comprender cómo puede conservarla el nacional de origen y no el que no lo es, cuando la lesión a éste bien es incluso mayor. Esta concepción germánica, por otro lado, es la que se recoge en el actual Código Penal, cuyo artículo 586 sanciona a los extranjeros que cometan alguno de los hechos recogidos en el título XXIII sólo cuando sean “residentes en España”, único supuesto en el que cabe romper el deber de fidelidad con el Estado español, y lo hace aplicándoles la “pena inferior en grado” a la señalada para los nacionales, atendiendo precisamente a la menor exigibilidad de este deber; todo ello en claro contraste con la regulación anterior, donde se sancionaba a todo extranjero, residente o no, y con la misma pena que al nacional.

En relación al nacional de origen que realice la conducta prevista en el artículo 25 del Código Civil, hay que hacer las mismas consideraciones que acabamos de realizar respecto al extranjero y entender que no por el hecho de estar excluido de la sanción de privación de la nacionalidad puede entrar libremente al servicio de las armas de otro Estado cuando existe una prohibición expresa del Gobierno al respecto. El contenido de antijuridicidad del artículo 25 hay que integrarlo con los preceptos del resto del ordenamiento jurídico, debiendo ser sancionado el autor de los hechos, bien conforme a lo previsto en el Derecho Penal (si la conducta es subsumible en alguno de los tipos del Código Penal Común o Militar), bien conforme a lo prescrito por el régimen disciplinario que le pudiera ser aplicable (régimen del funcionariado civil, militar, del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas...).

c) La exigencia expresa de una "voluntariedad" en la conducta que estamos analizando, que fue introducida por la Ley de 1982, no supuso una novedad en el Derecho Civil español, donde la existencia de una vinculación subjetiva del autor con los hechos que se le atribuyen ya se recogía en los ámbitos de la responsabilidad contractual y extracontractual. En cuanto principio general de la responsabilidad civil, venía siendo aplicado en la materia que nos ocupa por la Doctrina y Jurisprudencia. Ha de limitarse esta voluntariedad a una vinculación subjetiva dolosa, excluyéndose la imprudencia por propia definición e incompatibilidad con la naturaleza intrínseca de la conducta descrita.

Debe asimismo exigirse en el autor de los hechos la "imputabilidad" o capacidad de conocer lo que se hace y de determinar libremente su conducta, imputabilidad que quedaría eliminada en los supuestos de incapacitación ( en los términos que recoja la sentencia) y la minoría de edad de dieciocho años, que con carácter general recoge el Código Civil, al no preverse una edad especial para este supuesto en virtud de los principios de especialidad. La posibilidad administrativa de que un menor de edad pudiera entrar al servicio de las armas del Estado español no debe hacernos dudar sobre el asunto, pues una cosa es la capacidad que recoge la norma administrativa para relacionar al ciudadano español con el Estado y otra muy distinta es la capacidad recogida en un precepto sancionador civil. El menor de dieciocho años, de poder entrar al servicio de las armas en España, tendría capacidad administrativa para responder disciplinariamente de las infracciones que cometiese mientras estuviese prestando el servicio militar, pero nada más.

Son de aplicación en esta materia las causas de exclusión de la responsabilidad (causas de inimputabilidad, causas de justificación, causas de exclusión de la culpabilidad o de la pena), muy desarrollados en el ámbito del Derecho Penal, y que vienen siendo aplicados en los ámbitos de las responsabilidades civil y disciplinaria. Dentro de ellos hay que hacer especial referencia al estado de necesidad y al miedo insuperable, debiendo apreciarse el primero de ellos en los supuestos en que de forma imprudente el interesado se coloca en la necesidad de entrar al servicio de las armas de un Estado extranjero. En este sentido, las Resoluciones de 17 de febrero de 1976 y de 16 de septiembre del mismo año, afirman que es necesario acreditar que "tal servicio de armas" haya venido determinado por una opción "voluntaria", añadiendo que "ningún español...es privado de su nacionalidad, cuando el interesado se ha limitado a sufrir la exigencia coactiva del servicio militar en otro país".

d) En relación a la cuestión de qué debe entenderse por “entrar al servicio de las armas”, y en concreto, en qué momento debe considerarse que éste comienza, hay que afirmar que la D.G.R.N. ha venido pronunciándose en este sentido:

— Según la Doctrina establecida por Resoluciones de 2 de octubre de 1981, de 27 de septiembre de 1929 y de 29 de abril de 1976, se afirma que “cumplir ciertas exigencias burocráticas en orden al servicio militar... no supone entrar al servicio de las armas en un Estado extranjero”.

— Según la Doctrina establecida por Resoluciones de 2 de marzo de 1989 y de 26 de diciembre de 1990, y de conformidad con el Dictamen del Consejo del Estado de 1 de julio de 1976, el “servicio militar comienza con la primera obligación militar impuesta a los españoles, como lo era la de inscribirse para el alistamiento antes del 1 de enero del año en el que el interesado fuera a cumplir 19 años de edad”. Tras la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar, éste comienza “con la fecha de incorporación al destino asignado en las Fuerzas Armadas”, y finaliza transcurrido el tiempo de duración del mismo, de modo que debe entenderse que un español entra al “servicio de las armas” cuando se realiza una “incorporación real” (acto material de entrada en el cuartel o lugar de destino y puesta a disposición de la autoridad militar correspondiente), y no en un momento anterior. Esta norma debe aplicarse, por tratarse de una norma material imperativa que engloba criterios de orden público, en los supuestos que nos ocupan de “español que entra al servicio de las armas de un Estado extranjero”, debiendo excluirse la aplicación de la norma extranjera y los criterios que establezca en relación al momento en que considera que un individuo comienza la prestación del servicio militar (y que pueden ser diferentes, como pasaba en la legislación española anterior al año 1994, fecha en la que regían los criterios que el Consejo del Estado recoge en el informe que antes mencionamos). Naturalmente, y como ya hemos recogido, el hecho tiene trascendencia sancionadora cuando la entrada a prestar el servicio militar se realiza de forma “voluntaria”(por las ventajas que conlleve,etc...) y no de forma forzosa, pues en este caso no concurriría la “voluntariedad” que exige el artículo 25 del Código Civil.

La entrada al servicio de las armas no tiene lugar sólo en los supuestos de prestación del servicio militar, sino también cuando el interesado entra a prestar un servicio de armas “con carácter profesional” en las fuerzas armadas de un Estado extranjero. Habrá que estar también en este caso

a la legislación española, y no a la del Estado en cuestión, para analizar cuándo puede considerarse que el español adquiere la condición de militar "profesional": la Ley 17/1989, de 9 de julio, reguladora del régimen jurídico del militar profesional, el R.D 984/1992, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Tropa y Marinería profesionales, el Reglamento General de adquisición y pérdida de la condición de militar y situaciones administrativas del personal militar profesional, aprobado por R.D 1385/1990, de 8 de noviembre.

Cuando se trata de la entrada al servicio de las armas con carácter "no profesional", hay que tener muy presente que el ordenamiento jurídico español exige de prestar el servicio militar en España a los españoles que "habiendo permanecido en el extranjero, se acojan a la validez mutua del servicio militar reconocida en convenio internacional" (art. 50 del Reglamento de Reclutamiento). Huelga decir que en estos supuestos de reconocimiento de la prestación "voluntaria" del servicio militar en un Estado extranjero, no procede la aplicación del artículo 25 del Código Civil y la sanción de privación de la nacionalidad que conlleva. No obstante, es necesario precisar que un servicio de armas de carácter no remunerado sólo se impone en Derecho comparado a los nacionales de cada Estado en cuestión, y por tanto, para que esta "convalidación" sea aplicable es necesario que estemos ante supuestos de doble nacionalidad "previstos" por la Ley española, trayendo así a colación el texto del artículo 9.9 del Código Civil, que afirma que "prevalecerá en todo caso la nacionalidad española del que ostente, además, otra no prevista en nuestras leyes o en los tratados internacionales".

Pero no es suficiente con encontrarnos con una situación de doble nacionalidad reconocida por la Ley española, sino que también es necesario que exista un Convenio internacional sobre la validez mutua entre las partes de sus respectivos servicios militares, sin el cual, no cabría reconocer como válido ese servicio militar en nuestro ordenamiento y, por lo tanto, habría que aplicar el precepto sancionador que nos ocupa (cuestión aparte es que, al no ser ya nacional español, no tendría que prestar entonces el servicio militar en España). En nuestro ordenamiento no hay otra opción: o se reconoce el servicio militar en el extranjero y no se priva de la nacionalidad española al que lo llevó a cabo o no se le reconoce su prestación y su autor pierde la nacionalidad española.

e) En relación a la necesidad de que la conducta se realice contra "la prohibición expresa del Gobierno", nos encontramos ante el elemento que

más ha evolucionado del precepto que analizamos. Si bien en la Constitución de 1812 bastaba entrar “al servicio de las armas”, posteriormente, y durante todo el periodo constitucional previo al Código Civil, se añadió como elemento descriptivo de la conducta sancionable que los hechos ocurrieran “sin licencia de Rey”. Esta ausencia de permiso se exigió en el Código Civil en su redacción de 1889 y en la Constitución de 1931. Es en el Fuero de los Españoles y en la correlativa reforma del Código Civil del año 1954 cuando esa “ausencia de licencia” se transforma en una exigencia de “prohibición expresa del Jefe del Estado”. El cambio es significativo, pues en el primer supuesto el español que deseaba entrar al servicio de las armas de un Estado extranjero debía pedir previamente la correspondiente autorización, mientras que con la nueva redacción (que aún persiste) sólo se le exige que se cerciore de la existencia o no de una prohibición “expresa”.

La prohibición debe ser emitida, actualmente, por el Gobierno. La razón de que sea él y no otro el órgano habilitado para ello, hay que buscarla en la Constitución de 1978, cuyo artículo 97 le atribuye a aquel las funciones de “dirigir la política exterior... y la defensa del Estado”. Para facilitar su ejercicio, es por lo que se le otorga esta facultad de prohibición. En realidad, esta función es tradicionalmente ostentada por el órgano que, en cada régimen constitucional, goza del Poder Ejecutivo, de ahí que, según el momento en cuestión, aparezca como titular de esta facultad prohibitiva “el Rey”, el “Jefe del Estado” (en el Fuero de los Españoles) o el mencionado “Gobierno”. En algunos supuestos, como el de la Constitución de 1931, no aparece determinado el órgano que lo ejerce, recogándose como titular al “Estado español”.

La prohibición revestirá la forma de Real Decreto (que es como se denomina en Derecho a todo instrumento jurídico procedente de este órgano), y puede nacer como “norma jurídica” (con la cualidad de pasar a integrarse en el ordenamiento jurídico) o como “acto jurídico” (bien destinado a una persona concreta, bien a una pluralidad indeterminada de destinatarios), acto que no pasa a formar parte del ordenamiento aunque goce de “generalidad”. La diferencia entre uno y otro no es baladí, pues en el primer caso la prohibición se prolongaría en el tiempo hasta que fuese derogada, sin consumirse con su cumplimiento, al ser susceptible de una pluralidad indefinida de éstos que la confirmen en cuanto instrumento normativo. En cambio, el acto jurídico del Gobierno, singular o general, se agota cuando es cumplido, debiendo dictarse uno nuevo si se desea prorrogar en el tiempo la prohibición que contempla.

En ambos casos nos encontramos ante decisiones políticas del Gobierno y, por consiguiente, tal y como dice el artículo 2-b de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1956, no corresponderán a ésta su control (“las cuestiones que se susciten en relación a los actos políticos del Gobierno, como son los que afectan a la defensa del territorio nacional, relaciones internacionales, seguridad interior del Estado y mando y organización militar”), sin perjuicio de las indemnizaciones que fuesen procedentes, cuya determinación sí que corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Tanto en el supuesto de que sea una disposición normativa como en el caso de que sea un acto jurídico que afecte a una pluralidad indeterminada de personas, es necesaria su publicación “en el diario oficial que corresponda” (y que en este caso se trata del Boletín Oficial del Estado). Así lo exigen los artículos 52 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común. En el supuesto de que se tratase de un acto jurídico con un destinatario singular o una pluralidad “determinada” de destinatarios, es necesario su notificación a los mismos, quedando su eficacia demorada hasta entonces, tal y como prescribe el artículo 57 de la mencionada Ley. El término normativo “prohibición expresa” parece exigirlo de este modo.

Por tratarse de actos políticos no es necesaria su motivación (que no pretende sino facilitar un recurso que en este caso no puede tener lugar), aunque la función política de los mismos parecen aconsejarlo, todo ello sin perjuicio de que el Gobierno rinda cuentas ante el Parlamento, tal y como se recoge en el Título V de la Constitución (“De las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales”).

La prohibición que el Gobierno, en su caso, establezca, puede poseer un contenido más o menos amplio, abarcando todo servicio o cargo militar, o sólo determinadas categorías, puestos o misiones, y ello respecto de todo Estado extranjero o sólo respecto de alguno de ellos. Puede asimismo tener lugar antes de la entrada a prestar el servicio de armas o una vez que ésta ya se ha producido, con lo que lo prohibido sería su continuación, quedando el servicio de armas anterior a la misma impune.

El ejercicio de esta facultad por parte del Gobierno se llevó a cabo en virtud del Decreto de 28 de diciembre de 1967, cuyo artículo primero prohíbe “a los españoles prestar voluntariamente servicio de armas en país extranjero”, publicado (en cuanto norma jurídica que pretende

una prolongación de su eficacia en el tiempo) en el B.O.E de 13 de enero de 1968.

El problema que se puede plantear es cómo articular esta norma jurídica con los cambios normativos acaecidos posteriormente, en particular con la entrada en vigor de la Constitución de 1978 (cuyo artículo 11.1 dice que “ningún español de origen puede podrá ser privado de su nacionalidad”) y con la actual Ley 18/1990, de 17 de diciembre. Hay que entender que el mencionado Decreto queda aún en vigor, contra lo que pudiese opinar determinado sector doctrinal. El actual artículo 25 del Código Civil concede al Poder Ejecutivo la misma habilitación que le otorgaba el antiguo artículo 23 en la redacción otorgada por Ley de 15 de julio de 1954. No ha lugar a entender, pues, que el Decreto de 1967 haya dejado de estar en vigor por el hecho de que el Poder que lo dictó en su día no esté capacitado actualmente para lo mismo. Es cierto que la Ley de 1954 le daba esta facultad al “Jefe del Estado” y actualmente la Ley de 1990 se la otorga al “Gobierno”, pero esto se explica por la circunstancia de que el Poder Ejecutivo era entonces ejercido por un órgano diferente, y no quiere decir que en aquel momento la tuviese atribuida otro poder constitucional distinto: una cosa es el Poder Ejecutivo y otra el órgano que en cada momento tenga atribuido su ejercicio (sea el Rey, el Jefe del Estado, o el Gobierno).

Tampoco es motivo para considerarlo derogado el entender que fue dictado “en circunstancias muy concretas”, y más concretamente, “como consecuencia de las reclamaciones diplomáticas motivadas por un contingente de mercenarios españoles que apoyaron a Tshombe en la secesión de Katanga”, pues esta circunstancia no aparece reflejada en el texto del Real Decreto y esto, unido a la técnica de redacción empleada para elaborarlo, no nos permite entender que nos encontremos ante un acto jurídico con una pluralidad indeterminada de destinatarios ni mucho menos ante una disposición normativa de carácter temporal (aplicada a una situación transitoria que exige un tratamiento más severo del hecho de entrar al servicio de las armas de un Estado extranjero, desaparecida la cual, dejaría de estar en vigor). Antes bien, el Decreto afirma que se dicta “con objeto de contribuir eficientemente a la paz, fundamento y objeto primordial de la buena convivencia de las naciones”, finalidad genérica que, en el espíritu de la Carta de las Naciones Unidas, es prorrogable de forma indefinida en el tiempo y que, en las actuales circunstancias internacionales, es plenamente aplicable. En este sentido, y sin ir más lejos, el Preámbulo de la Constitución de 1978 proclama como

voluntad de la nación española la “colaboración con el fortalecimiento de una relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la tierra”.

Debe entenderse, por lo tanto, vigente el Real Decreto que nos ocupa, aunque solamente en relación a los españoles que no lo sean de origen (en virtud del artículo 11.2 de la Constitución) y sin perjuicio de que el Gobierno pueda, en el ejercicio de la facultad que tiene atribuida, dictar una nueva disposición normativa que derogue la anterior.

Sin embargo, hemos de tener presente que si la sanción de pérdida de la nacionalidad ha sido siempre una medida casi desconocida, hoy lo será más aún, máxime si se reduce constitucionalmente su ámbito de aplicación.

Estos criterios son los que parece haber seguido la D.G.R.N. en sus Resoluciones de 6 de junio y de 24 de julio de 1968, cuando considera imponible la pérdida de la nacionalidad a los que “ingresaron voluntariamente en un ejército extranjero después del Decreto”.

Cabría entrar a analizar si, en el supuesto de una futura derogación del Decreto de 1967, podrían considerarse que constituyen una “prohibición expresa de entrar al servicio de las armas de un Estado extranjero” las “Declaraciones de Neutralidad” que, atendiendo a la marcha de las relaciones internacionales, pudiera realizar el Estado español (refiriéndonos a una neutralidad en sentido estricto, de carácter circunstancial, voluntariamente adoptada por el Estado ante una guerra concreta, de modo que en cualquier momento pueda renunciar a ella”) y que son perfectamente compatibles con la Carta de las Naciones Unidas y en especial con su artículo 2.5 (que establece la obligación de los Estados miembros de intervenir en las acciones que emprenda el Consejo de Seguridad). Para resolver esta cuestión hemos de partir del hecho de que para que concurra el estatuto jurídico de “neutralidad” de un Estado en una guerra concreta no es necesario que éste realice una “declaración” formal al respecto (sin perjuicio de que sea esto lo que usualmente lleve a cabo para que quede inequívoca su voluntad de permanecer neutral y para que sus órganos y súbditos conozcan la existencia de tal situación y no infrinjan los deberes que impone la misma, todo ello en virtud de lo establecido por el art. 2 de la Convención III de la Haya de 1907) y del hecho de que, incluso en los casos en que así lo hiciera, en dicha declaración no sería necesaria ni obligada una prohibición a sus súbditos de entrar al servicio de las armas de los Estados beligerantes ( pues una potencia neutral, si bien debe impedir “en su territorio” la formación de



cuerpos de combatientes o la apertura de oficinas de alistamiento en beneficio de los beligerantes, en virtud de los artículos 4 y 5 del Convenio V de la Haya de 1907, no está obligada a castigar estos actos cuando tengan lugar fuera de su demarcación territorial, por lo que, a tenor del art 6 del mismo Convenio, “no alcanzará responsabilidad a una Potencia neutral por el hecho de que individuos aislados pasen la frontera al servicio de uno de los beligerantes”). Todo ello no impide que, dado que la actividad de los súbditos del Estado neutral pueden adquirir proporciones comprometedoras a su neutralidad, el artículo 9 de la Convención que nos ocupa le reconozca a éste la facultad de impedir estas actuaciones mediante el establecimiento de prohibiciones a sus nacionales u otras medidas restrictivas, si bien con la condición de “imparcialidad” para todos los beligerantes. Sería necesario, pues, que el Estado español estableciese una “prohibición expresa” para sus nacionales, en el sentido de no entrar al servicio de las armas de los Estados beligerantes, para que pudiese entenderse cumplimentado el requisito del artículo 25, de manera que la Declaración de neutralidad no sería considerada suficiente, atendiendo al tenor de los Convenios internacionales sobre la materia y que forman parte del ordenamiento jurídico español.

Otro tanto podría decirse de las situaciones de “no beligerancia”, también llamada “neutralidad imperfecta”, ya que supone la observación de la abstención de no tomar parte en los actos hostiles directamente pero permite la inobservancia de la “imparcialidad”, en cuanto admite que se preste ayuda a alguno de los beligerantes y, por lo tanto, que la prohibición a los súbditos de entrar al servicio de las armas sea sólo para alguno o algunos de aquellos.

España, durante la II Guerra Mundial, pasó desde la neutralidad (declarada por Decreto de 4 de septiembre de 1939) a la no beligerancia (declarada por Decretos de junio de 1940 y de 18 de diciembre de 1941). En ella se estableció la prohibición a los españoles de entrar al servicio de las armas de los beligerantes. Posteriormente, por Decreto de 11 de febrero de 1946 se concedió la “habilitación para recobrar la nacionalidad a quienes por el artículo 23 del Código Civil la hubieran perdido por servir desde el 7 de septiembre de 1939 hasta el 7 de mayo de 1945 en las fuerzas armadas de las naciones beligerantes, siempre que lo soliciten en el término de seis meses desde la publicación del presente Decreto”. Posteriormente se concedieron prórrogas por Ordenes de 30 de marzo de 1946 del Ministerio del Ejército y Orden de 28 de Mayo del Ministerio de Marina, quienes a su vez afirmaban que “aquellos que recobren la nacio-

nalidad española y estén incurso en las faltas o delitos de deserción que son objeto de indulto por el Decreto de 12 de septiembre de 1945, podrán solicitar estos beneficios al mismo tiempo que la recuperación de la nacionalidad”.

f) Por último, y respecto al régimen transitorio aplicable al artículo 25 del Código Civil, la Disposición Transitoria 1.<sup>a</sup> de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, establece que “... la pérdida de la nacionalidad española, conforme a la legislación anterior, mantienen su efecto, aunque la causa de pérdida no esté prevista en ley actual”. Esta Disposición ha sido interpretada por la Dirección General de Registros y del Notariado en concordancia con el artículo 67 de la Ley del Registro Civil, el cual afirma que la pérdida, de haber tenido lugar, ha producido sus efectos “*ipso iure*” o automáticamente en cuanto concurrieron todos los presupuestos de hecho. Estos dos preceptos deben aplicarse a los casos de privación de la nacionalidad como sanción, pero podrían surgir, sin embargo, problemas de coordinación entre la mencionada Disposición Transitoria y al artículo 9.3 de la Constitución, que garantiza “la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales”, y en relación al cual la sentencia del TC de 30 de marzo de 1981 ha declarado que “interpretado a contrario sensu este precepto, puede entenderse que la Constitución garantiza también la retroactividad de la Ley sancionadora favorable”. En este sentido, hay que tener presente que la pérdida de la nacionalidad se produce “*ipso iure*” o automáticamente en el momento de concurrir todos los supuestos de hecho (art.67 L.R.C.), por lo que la retroactividad de la norma sancionadora favorable, para que pudiera enervar los efectos jurídicos “ya consumados” de una situación anterior (y no los que ésta produzca con posterioridad a la entrada en vigor de aquella), debe ser una retroactividad de grado máximo o de primer grado, retroactividad que ha sido denegada para los supuestos de pérdida “voluntaria” por ostentar o adquirir otra nacionalidad por la D.G.R.N (afirmando que “esta pérdida mantiene su efecto aunque la causa de la misma haya sido derogada por normas posteriores”), pero que deberá admitirse en los supuestos de privación por sanción cuando se considere que el texto del precepto sancionador que nos ocupa es más favorable en su redacción recibida en virtud de la Ley de 1990 sobre reforma del Código Civil en materia de nacionalidad. Las modificaciones han sido pequeñas, pero ha habido variaciones gramaticales y sistemáticas que podrían plantear la cuestión; no obstante sería conveniente que el legislador lo tuviera presente a la

hora de redactar las Disposiciones Transitorias de las futuras Leyes de reforma de la nacionalidad.

## 2.2. *Privación de la nacionalidad por el poder judicial*

Dice el artículo 25.1-a, que los españoles que no lo sean de origen perderán la nacionalidad “cuando por sentencia firme fuesen condenados a su pérdida conforme a lo establecido en las leyes penales”. Recoge este precepto la imposición de la pena de privación de la nacionalidad, de relativa modernidad en nuestro ordenamiento jurídico, pues encuentra sus antecedentes en las Leyes de Delitos Monetarios de 1938, de Responsabilidades políticas de 1939 y de Seguridad del Estado de 1941, atenuada en el Código Penal de 1944 al ser reducida solo a los extranjeros que “hayan adquirido la nacionalidad española por naturalización”, limitación que no recogería el Código Civil hasta la Ley de 1982, cuando se acogió tardíamente lo que preceptuaba la Constitución en su artículo 11.2 (“ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad”).

El Código Penal recientemente derogado contemplaba la pérdida de la nacionalidad en el artículo 34, cuando afirmaba que “la pena de pérdida de la nacionalidad española, solamente aplicable a los extranjeros naturalizados, privará de la cualidad de español a los responsables de delitos comprendidos en el Título I Libro II de este Código”, es decir, a los autores de “Delitos contra la Seguridad del Estado”, abarcando la totalidad de los tipos incluidos en él y no solamente el delito de “traición” (como mencionaba el artículo 20 del Fuero de los Españoles, que obligó a la Doctrina a interpretar restrictivamente el artículo 34 de la época, cuya redacción era idéntica a la actual).

Los supuestos, por lo tanto, eran más amplios que los que se contemplan en el artículo 25 del Código Civil (“entrar al servicio de las armas de un Estado extranjero”), incluyendo diferentes preceptos que castigan actos similares y que, en su conjunto, suponían una delimitación más precisa de los casos en que nuestro ordenamiento consideraba contrario a Derecho la colaboración armada con un Estado extranjero (pensemos, especialmente en los recogidos en el capítulo I, delitos de traición, en el capítulo II, Delitos que comprometen la Paz o la Independencia del Estado, e incluso en el capítulo III).

El Código Penal Común de 1995, a pesar de contemplar en el Capítulo I del título XXIII una tipificación similar de los delitos antes referidos, ha

suprimido como sanción penal a la privación de la nacionalidad. Esto se debe a que aquélla venía teniendo mala prensa en la Doctrina a causa, por un lado, de su originaria concepción como “pena infamante” (que suponía, al igual que otras penas privativas de derechos distintos del de la libertad ambulatoria tales como el cargo público o la profesión, la privación “deshonrosa” de cargos, derechos y honores del penado, conduciéndole a una auténtica “muerte civil”) y por otro lado, debido a que este tipo de pena podía contener una cierta desigualdad en la medida en que sus efectos no eran los mismos para todos los ciudadanos.

Sin embargo, la pena de privación de la nacionalidad había ya perdido este carácter infamante y, como su propio nombre indica, sólo tendía a privar al delincuente de determinados derechos como consecuencia de su incapacidad para ejercerlos, evitando simplemente que mediante un ejercicio abusivo o indebido de los mismos lesione los bienes jurídicos que el ordenamiento pretende proteger mediante la concesión de esa titularidad. A ello hemos añadido que el artículo 141 del antiguo Código Penal atribuía a la privación de la nacionalidad un carácter facultativo (“el extranjero naturalizado en España, responsable de alguno de los delitos sancionados en este título, podrá ser condenado, además de a la pena señalada a aquél, a la de pérdida de la nacionalidad española”), carácter que se debía a que su contenido punitivo era poco menos que inexistente en los autores de los delitos a los que era aplicable, pues los delincuentes de traición no eran seguramente muy afectos a la consideración moral y sentimental que dicha pérdida puede comportar, máxime cuando se trata de “españoles naturalizados”, únicos a los que se podía atribuir esta pena.

En lo referente al Código Penal Militar, contiene delitos similares a los que comprendía el Título I del Libro II del Código Penal derogado, y que aparecen recogidos en la actualidad con un similar contenido en el Capítulo I del Título XXIII del Código vigente, en concreto, los contemplados en los artículos 49 a 68 de su Título I (traición militar, derrotismo). A diferencia del Código derogado, y en concordancia con el vigente, no impone a sus autores la pena de privación de la nacionalidad, lo cual tiene en este ámbito especial trascendencia, ya que estos delitos, en “tiempo de paz”, se caracterizan por requerir que su autor sea, precisamente, un español, pues, salvo contadas excepciones, sólo puede serlo un “militar”, condición que únicamente puede ser ostentada en nuestro Derecho por un nacional (la obligación de prestar el servicio militar sólo es de los españoles, y sólo éstos pueden adquirir la cualidad de militar profesional).

### 2.3. *Análisis comparativo de los sistemas judicial y gubernativo de privación de la nacionalidad*

La principal diferencia entre ambos sistemas no se encontraba en los supuestos de hecho en virtud de los cuales podían aplicarse (pues, si bien ya hemos mencionado que los recogidos en el derogado Código Penal eran más amplios, contemplaban también el del vigente artículo 25 del Código Civil), sino por dos circunstancias:

#### 1) *Por el momento en que la pérdida de la nacionalidad tenía lugar*

En el sistema articulado en el artículo 25-1-b del Código Civil, ésta se produce "ipso iure", en el mismo instante en que se cometieron los hechos (artículo 67 L.R.C. y Decreto de 28 de diciembre de 1969), de manera que el expediente gubernativo que posteriormente se pueda abrir para proceder a la investigación de los mismos no buscaría sino obtener una resolución "declarativa" que reconociese que, en su momento, el interesado perdió su nacionalidad por entrar al servicio de las armas en un Estado extranjero, de modo que todos los actos jurídicos que hubiese realizado en el interín sufrirían la carencia de este estatuto por parte de su autor, debiendo por ello entrar en aplicación las normas de Derecho Internacional Privado previstas en nuestro ordenamiento para conocer cuál es el régimen jurídico que les corresponde.

Sin embargo, la privación de la nacionalidad en virtud de la comisión de uno de los antiguos "delitos contra la seguridad exterior del Estado" que implicara una colaboración armada con una potencia extranjera, no se producía en el momento en que se cometía la conducta antijurídica, sino en aquel en que, una vez iniciado el correspondiente procedimiento penal, recaía una sentencia firme en la que se imponía a su autor tal privación. En el periodo de tiempo que mediaba entre los hechos cometidos y tal sentencia, el interesado conservaba la nacionalidad española, lo cual era de suma importancia, pues todos los actos jurídicos que hubiese realizado en ese periodo de tiempo se habrían regido por la Ley española. Es más, el sistema sancionador arbitrado por el derogado Código Penal para los supuestos que nos ocupan permitía que se pudiera producir la prescripción del delito por el transcurso de determinado periodo de tiempo sin haber sido perseguido, no habiendo lugar por tanto a la privación de la nacionalidad, efecto que no permitía ni permite el vigente sistema gubernativo, vulnerándose así la seguridad jurídica del interesado recogida en el artículo 9.3 de la Constitución.

Más aún: ya comentamos cómo el procedimiento arbitrado por el artículo 25-1-b es incompatible con el Principio de retroactividad de la norma sancionadora favorable, cosa que no ocurría con el sistema arbitrado por el Código Penal.

## II) *Por el procedimiento en virtud del cual se imponía la sanción*

El sistema arbitrado por el Código Civil da lugar a un procedimiento declarativo de naturaleza jurídico administrativa, previsto en la Ley y el Reglamento del Registro Civil, promovido por el Ministerio Fiscal cuando no existe otro documento auténtico (como de hecho eran las sentencias penales que aplicaban el Código Penal derogado, por ejemplo) que acredite la pérdida de forma plena y permita el acceso de la misma al Registro Civil (Circular de 20 de febrero de 1968 núm. 1/68 de la Fiscalía del Tribunal Supremo). Nos encontramos ante un procedimiento al que le son aplicables los principios de derecho administrativo sancionador recogidos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de 26 de noviembre de 1992, principios que, si bien están ya desarrollados y se fundamentan en los recogidos en el Derecho Procesal Penal, no llegan a tener la entidad de estos últimos. Un proceso penal, como el que tenía lugar cuando se aplicaba la pérdida de nacionalidad por causa de un delito contra la seguridad del Estado, debe hoy día reconocerse como el medio más adecuado a la hora de proceder a la privación de un derecho tan importante como el que analizamos.

El problema de la compatibilidad del procedimiento gubernativo y el procedimiento judicial penal venía resuelto por el artículo 7 del R.D 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, que establece el principio de prioridad de la vía judicial sobre la vía gubernativa, hasta el punto de afirmar que:

- a) En cualquier momento del procedimiento sancionador en que los órganos competentes estimasen que los hechos podrían también ser constitutivos de ilícito penal, lo debían comunicar al Ministerio Fiscal.
- b) Si existía identidad de sujeto, hecho y fundamento entre las dos infracciones, el órgano competente para la resolución del expediente gubernativo debía acordar su suspensión hasta que recayese resolución judicial.
- c) En todo caso, los hechos declarados probados por resolución judicial penal firme, vinculaban a los órganos administrativos respecto de los procedimientos sancionadores que se substanciasen.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALBADALEJO, M. Y OTROS: "Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales". Tomo I. Editorial Revista de Derecho Privado. Jaén 1978.
- ALBADALEJO, M.: "Derecho Civil. Introducción y Parte General". Volumen V. Editorial Bosch. Barcelona 1995.
- ALVAREZ CONDE, E.: "El Régimen Político Español". Editorial Tecnos. Madrid 1990.
- BONET CORREA, J.: "Código Civil con Concordancias, Jurisprudencia y Doctrina". Tomo I. Madrid 1986.
- CASTÁN TOBEÑAS, J.: "Derecho Civil Español, Común y Foral". Tomo I. Volumen I. Editorial Reus. Madrid 1987.
- COBO DEL ROSAL, M. Y TOMAS VIVES A.: "Derecho Penal, Parte General". Editorial Tirant lo Blanch. Valencia 1990.
- CORDOBA RODA, J. Y OTROS.: "Comentarios al Código Penal" Tomo II. Editorial Ariel. Barcelona 1976.
- DE CASTRO Y BRAVO, F.: "Derecho Civil de España". Editorial Civitas. 1984.
- DIEZ DEL CORRAL RIVAS, J.: "Comentario del Código Civil. Ministerio de Justicia". Tomo I. Madrid 1993.
- DIEZ PICAZO, L.: "Estudios sobre Jurisprudencia Civil". Editorial Tecnos. Madrid 1973.
- DIEZ PICAZO, L; GULLON, A.: "Sistema de Derecho Civil". Editorial Tecnos. Madrid 1991.
- GARCÍA ENTERRÍA, E. Y RAMON FERNANDEZ, T.: "Curso de Derecho Administrativo". Tomo I. Editorial Civitas. Madrid 1992.
- GARRIDO FALLA, F. Y OTROS.: "Comentarios a la Constitución". Editorial Civitas. Madrid 1985.
- LACRUZ BERDEJO, J. L. Y OTROS.: "Elementos de Derecho Civil. Parte General. Personas". Volumen II. Editorial Bosch. Barcelona 1990.
- LALAGUNA DOMÍNGUEZ, E.: "El Código Civil y Sus Reformas". Editorial Nomos. 1991.
- LÓPEZ GUERRA, L. Y OTROS.: "Derecho Constitucional". Volumen I. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia 1991.
- MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: "Código Penal. Comentarios Jurisprudencia". Editorial Comares. Granada 1987.
- MIAJA DE LA MUELA, A.: "Derecho Internacional Privado". Tomo II. Gráficas yagues S.I. Madrid 1972.
- MUÑOZ CONDE, F.: "Derecho Penal. Parte Especial". Editorial Tirant lo Blanch. Valencia 1990.
- PEÑA BERNALDO DE QUIROS, E.: "Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones Forales". Tomo I. Edersa. Madrid 1993.
- PEREZ VERA, ELISA.: "Derecho Internacional Privado". Uned. Madrid 1993.

- PUIG PEÑA, F.: "Derecho Penal. Parte Especial". Editorial Mateu. Cromo Artes Gráficas, S.A. Madrid 1988.
- RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.: "Derecho Penal Español. Parte Especial". Artes Gráficas Carasa. Madrid 1983.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: "Principios de Derecho Administrativo". Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid 1990.