La adquisición de la nacionalidad española por estudiantes extranjeros

Santiago ÁLVAREZ GONZÁLEZ

Catedrático de Derecho internacional privado. Universidad de Santiago de Compostela

Diario La Ley, Nº 7979, Sección Doctrina, 5 Dic. 2012, Editorial **LA LEY**

LA LEY 18157/2012

I. EL OBJETO DE LA REFLEXIÓN

En uno de mis primeros escritos sobre el régimen de la nacionalidad española, publicado junto al Profesor José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS hace ahora más de 25 años, concluíamos con la cita de R. VON IHERING, según la cual «para que el derecho y la justicia florezcan en un país... es preciso aún que cada uno contribuya por su parte a esta grande obra, porque todo hombre tiene el deber de pisotear, cuanto llega la ocasión, la cabeza de esa víbora que se llama arbitrariedad » (2) . A mi juicio, la respuesta que nuestras autoridades administrativas y judiciales vienen dando a la posibilidad de que los estudiantes extranjeros que se *encuentran residiendo legalmente en España*, documentados como estudiantes, accedan a la nacionalidad española es arbitraria. A tratar de acreditar esta afirmación y, con ello, contribuir a que la arbitrariedad desaparezca, voy a dedicar las siguientes reflexiones. Reflexiones que ya tuve ocasión de formular algunos años atrás (3) y que hoy son, si cabe, más necesarias que entonces, puesto que el formalismo y la pérdida de perspectiva de los poderes públicos provocan una estupefacción a cualquier observador imparcial que se enfrente a los ejemplos de los que me voy a ayudar para ilustrar el discurso. Es cierto que desde mi última reflexión publicada hasta ahora ha habido cambios legislativos en materia de extranjería, aunque no en la regulación del acceso a la nacionalidad por residencia en lo que ahora me interesa. Intentaré demostrar que esos cambios no alteran la propuesta que hice y ahora repito: la situación del estudiante extranjero que *se encuentra en España en situación de regularidad* debe ser considerada como residencia legal a los efectos de la adquisición de la nacionalidad española.

Para los que gustan de apoyarse en lo accesorio para emborronar lo esencial, quede constancia de que a mi juicio no hay ninguna diferencia a estos efectos entre las locuciones que, conscientemente, he resaltado en el párrafo anterior. Quede también constancia de que el discurso que sustenté en 2003 y que ahora pretendo actualizar y desarrollar fue la versión «académica» de los fundamentos jurídicos que aporté a una solicitud real de adquisición de la nacionalidad española por residencia en el caso de un estudiante extranjero: curiosamente, la nacionalidad le fue concedida. Quede también constancia de que desde entonces hasta ahora los tribunales de justicia han tenido ocasión de pronunciarse en numerosas ocasiones sobre el tema de manera explícita o implícita, con posturas diversas y con razonamientos no siempre suficientemente claros. Comenzaré por poner algunos ejemplos posibles, reales y ficticios, de situaciones en las que se solicita la nacionalidad española y analizaré a continuación el sistema y cómo se interpreta para extraer las conclusiones que adelanto. Someteré los ejemplos a la actual regulación de extranjería y de nacionalidad; sin perjuicio de ello, iré haciendo las correspondientes matizaciones que requieran los casos que analizaré y que se prolongan en el tiempo sujetándose a los distintos regímenes de extranjería.

II. DIVERSAS HIPÓTESIS REALES Y FICTICIAS

A) Sarah es una estudiante brasileña que reside en España desde 2002, cuando vino acompañando a sus padres, ambos doctorandos brasileños matriculados en una Universidad española. Tras concluir su enseñanza media en un

centro público español, accedió a la Universidad con excelentes calificaciones y se licenció en medicina, también con las máximas calificaciones. Su integración en la sociedad española es absoluta. Sus padres habían vuelto a Brasil y ella residió en España con sucesivas autorizaciones fundamentadas en su cualidad de estudiante. Sarah solicitó la nacionalidad española por residencia al amparo de los arts. 21 (LA LEY 1/1889) y 22 CC (LA LEY 1/1889), al llevar residiendo de forma legal y continuada en España durante más de dos años inmediatamente anteriores a la solicitud (plazo requerido en el caso de un nacional brasileño; realmente llevaba muchos más). La Dirección General de los Registros y del Notariado, por resolución de 5 de octubre de 2010, rechazó la solicitud por considerar que no concurría en ella el requisito de los «dos años de residencia legal en España exigidos por el art. 22 CC (LA LEY 1/1889) ya que... la interesada ha estado documentada con Tarjeta de Estudiante que constituye una autorización de estancia por estudios... y no un título de residencia válido a efectos de adquirir la nacionalidad española ».

B) André Peimar es un futbolista brasileño que fichó por un equipo de la segunda división española por dos temporadas. Para ello, solicitó y obtuvo la correspondiente «autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena» de acuerdo con lo dispuesto en la normativa de extranjería. Como en tantos otros casos, su juego no estuvo a la altura de lo que se esperaba de él, por lo que apenas fue alineado por su equipo en competiciones oficiales. Su integración en la sociedad española fue satisfactoria. Tras los dos años de residencia en España, solicitó la nacionalidad española, antes de regresar a Brasil, donde fichó por su antiguo club ya que, además, decía encontrarse muy triste en España. Si la peculiaridad de los deportistas extranjeros plantea al lector algún problema, cámbiese la ocupación de André por la de peluquero.

C) Aitor dos Santos y Robert da Silva son dos jóvenes investigadores brasileños en el campo de la Física de partículas que contactaron con un prestigioso catedrático de una Universidad Española para integrarse durante el período de tres años en un Grupo de investigación y aportar su masa crítica, al mismo tiempo que realizarían su tesis doctoral en España. Aitor dos Santos fue contratado con cargo a uno de los Proyectos del grupo de acogida tras la obtención de la correspondiente «autorización inicial de residencia temporal y trabajo para investigación » conforme a la legislación de extranjería vigente. Robert da Silva, por su parte, fue el adjudicatario de una beca para la realización de su tesis doctoral, incorporándose al equipo tras la correspondiente obtención de una «autorización de estancia por estudios», también conforme a la legislación vigente de extranjería. Tras dos años de trabajo en la Universidad, decidieron solicitar la nacionalidad española por residencia. Cuando Aitor concluyó su contrato, obtuvo una «autorización de estancia por estudios» para concluir su tesis doctoral.

D) Joao Augusto da Silva es un conocido actor brasileño que, tras una estresante actividad en Hollywood, decidió tomarse tres años de relax en Ibiza, para luego retomar su exitosa carrera en tierras americanas. A tales efectos solicitó y obtuvo una «autorización inicial de residencia temporal sin realizar actividades laborales o profesionales », cumpliendo a tal efecto todos los requisitos (esencialmente económicos) exigidos por la legislación de extranjería. Tras dos años en España, solicitó la nacionalidad española por residencia. El expediente concluyó cuando ya estaba de vuelta en California, rodando la vigésimo cuarta temporada de «Amor Obsoleto».

Los ejemplos podrían multiplicarse en función de las también multiplicadas situaciones de extranjería que regula la normativa actual: *grosso modo,* catorce (14) situaciones de «residencia temporal», más las situaciones de residencia de «larga duración» y otras varias. También, como ya sabemos, además de los residentes se encuentran los «estantes», como Sarah y como Robert (y más tarde Aitor), acogidos a una situación administrativa de «autorización de estancia por estudios ». En aplicación de la doctrina de la DGRN que deniega la nacionalidad a Sarah (4) , el resultado de las solicitudes de nacionalidad habría de ser el siguiente: André Peimar, mal —o incomprendido— futbolista, Aitor dos Santos, buen científico, y Joao Augusto da Silva, acaudalado actor, accederían a la nacionalidad española *por residencia.* La suerte de Robert da Silva sería, por el contrario, la de

Sarah: no podría adquirir la nacionalidad española por no estar documentado con un título de residencia válido a tales efectos: no son residentes, son «estantes».

Si a estas alturas no nos llama nada la atención y vemos las situaciones como perfectamente racionales, aconsejo no seguir leyendo, pues lo que sigue es menos llamativo en un mundo jurídico en el que, cuando hay extranjeros de por medio, las decisiones políticas contaminan de forma indefectible el lenguaje jurídico y parece que todo vale.

III. EL MARCO NORMATIVO

Como es bien sabido, el art. 21.2 CC (LA LEY 1/1889) señala que «La nacionalidad española también se adquiere por residencia en España, en las condiciones que señala el artículo siguiente y mediante la concesión otorgada por el Ministro de Justicia... ». El art. 22 señala los plazos legales así como las condiciones de la residencia: estableciendo al efecto que «la residencia habrá de ser legal, continuada, e inmediatamente anterior a la petición ».

La interpretación de los conceptos de residencia y de legalidad es tributaria, al menos desde la *STS (Sala 1.ª) de 18 de septiembre de 1988* (5) , de las normas de extranjería. Esta Sentencia se ha convertido en un tópico, a partir del cual la actual práctica administrativa y judicial defiende mayoritariamente la exclusión de los estudiantes extranjeros del derecho a acceder a la nacionalidad española. La vinculación es, evidentemente, necesaria en lo que atañe al requisito de la legalidad («la residencia habrá de ser legal »). Pero no es ese el requisito que nos interesa, puesto que la hipótesis de trabajo es la de un estudiante extranjero convenientemente documentado con su tarjeta de estudiante.

El requisito de la *residencia* es la clave en la problemática que analizo, ya que en las normas de extranjería aparecen distintos conceptos para referirse a las situaciones de legalidad en las que los extranjeros pueden encontrarse en España: conceptos que son aún más numerosos en la terminología forense. Por simplificar, a los efectos que nos ocupan, el Decreto 522/1974, de 14 de febrero (LA LEY 205/1974), por el que se regulaba el régimen de entrada, permanencia y salida de los extranjeros en España, preveía un *permiso de permanencia* o una *autorización de residencia* que el TS consideró —*ambos*— idóneos para el acceso a la naturalización por *residencia* (ningún escrúpulo a la hora de considerar que los «permanentes», aunque lo fuesen por tres meses, eran *residentes).* Por su parte, la LO 7/1985, de 1 de julio (LA LEY 1693/1985), sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, distinguía en su art. 13 las situaciones de *estancia* (que no podría superar los noventa días, a no ser que, antes de terminar dicho plazo, se obtuviese prórroga de estancia o permiso de residencia) y de *residencia.* El último apartado de este precepto señalaba que «Sólo se considerarán extranjeros residentes las personas amparadas por un *permiso de residencia».* Por su parte, el art. 24 remitía al desarrollo reglamentario las modalidades de *permanencia* de los estudiantes. El RD 155/1996, de 2 de febrero (LA LEY 800/1996), por el que se aprobó la última versión del Reglamento de Ejecución de la LO 7/1985 (LA LEY 1693/1985) (vigente hasta el 1 de agosto de 2001), bajo la idea global de permanencia en España regulaba la estancia, la residencia, y la *situación particular* de los estudiantes (ni estancia ni residencia: *permanencia* en la letra de la ley) (6) .

La LO 4/2000, de 11 de enero (LA LEY 126/2000), modificó la situación, al menos desde una perspectiva terminológica, ya que su art. 40 estableció que «Se concederá autorización de admisión y *residencia* en España por razones de estudio a los extranjeros que hayan sido admitidos en un centro docente, público o privado oficialmente reconocido». Esta terminología tuvo, no obstante, los días contados. El art. 33 actual (redactado conforme a la LO 8/2000, de 22 de diciembre (LA LEY 3583/2000)) abandonó unos meses más tarde el término residencia a favor de la «autorización de estancia », situación mantenida por la modificación operada por la LO 2/2009, de 11 de diciembre (LA LEY 21944/2009), de reforma de la LO 4/2000, de 11 de enero (LA LEY 126/2000), sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (7) .

La situación de *estancia* se apuntaló con lo dispuesto en el art. 54 del RD 864/2001, de 20 de julio (LA LEY 1100/2001), por el que se aprobó el Reglamento de ejecución de la LO 4/2000, de 11 de enero (LA LEY 126/2000), y es la que se recoge en los arts. 37 y siguientes del actual Reglamento de extranjería, aprobado por RD 557/2011, de 20 de abril (LA LEY 8579/2011), que habla de autorización de estancia por estudios.

IV. LA PRÁCTICA JUDICIAL

Es preciso reconocer que la descripción de la terminología utilizada por la normativa de extranjería es bastante clara a la hora de calificar la situación de los estudiantes extranjeros en España como de *estancia* y no de residencia. Este es el punto de partida y podría pensarse que es también la razón por la que estas reflexiones existen. Si la calificación fuese de *residencia* aparentemente decaería el gancho en el que se cuelgan la DGRN y parte de la práctica judicial para negar el derecho de los estudiantes extranjeros al acceso a la naturalización por residencia (8) . Sin embargo, no creo que esta mera calificación sea definitiva. La práctica judicial lo indica. Aunque existe una clara línea interpretativa que considera la situación del estudiante extranjero como no apta para la solicitud de la nacionalidad española por residencia (9) , no escasean decisiones que de forma explícita o implícita defienden lo contrario.

La STS (Sala de lo Contencioso -Administrativo, Sección 6.ª) de 23 mayo 2001 estimó taxativamente que la situación amparada por la concesión de una tarjeta de estudiante suponía la «autorización de la Administración para *residir* regularmente en España», por lo que el período de residencia a su amparo había «de ser computado a los efectos de la concesión de la nacionalidad española por residencia de diez años, habida cuenta que debe ser considerado legal, continuado e inmediatamente anterior, a la petición formulada ». El TS utilizó indistintamente los conceptos de *permanencia*,*estancia* o *residencia* para referirse a la situación del estudiante extranjero (10) . Para situarla en su contexto, el razonamiento lo hizo sobre la regulación anterior a la LO 4/2000 (LA LEY 126/2000).

Esta interpretación fue asumida por la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso -Administrativo), en su Sentencia de 28 de julio de 2006 (11) , que, apoyándose también en la citada STS (Sala 1.ª) de 18 de septiembre de 1988, consideró que la tarjeta de estudiante era idónea para acreditar la residencia legal exigida por el CC para acceder a la nacionalidad española ya que «La referida doctrina jurisprudencial [de la STS de 1988] debe considerarse aplicable a todos los supuestos de adquisición de la nacionalidad española, *con independencia del tipo de permisos o autorizaciones de residencia exigibles por la legislación vigente en cada momento*» (la cursiva es mía). Podría pensarse que esta sentencia está condicionada por el hecho de que la última tarjeta de estudiante fue expedida en el ínterin entre la LO 4/2000 (LA LEY 126/2000) y la LO 8/2000 (LA LEY 3583/2000) (recordemos que la primera hablaba de autorización de admisión y *residencia* en España por razones de estudio). Sin embargo, los períodos de residencia del supuesto se situaban mayoritariamente con anterioridad a esa ley (eran períodos de «estancia» o de «permanencia»).

Esta *explícita* aceptación de aptitud de la residencia basada en el régimen especial de extranjería previsto para los estudiantes también la encontramos en la SAN de 6 de noviembre de 2001 (LA LEY 199120/2001), recurso 285/1999, ratificada por la STS (Sala de lo Contencioso, 6.ª) de 21 de marzo de 2006 (12) . Ambas desestiman el recurso del estudiante solicitante de la nacionalidad española con base en la ausencia del requisito temporal, pero es significativo (por ser *obiter dictum* favorable al recurrente) el siguiente párrafo: «no obstante considerar la Sala que los períodos documentados con tarjeta de estudiante sí reúnen el carácter de residencia legal, ya que la Ley 7/1985, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (art. 24) y su Reglamento 155/1996 (art. 48) configuran un régimen especial que autoriza a permanecer en España más de 6 meses, señalando el art. 48 citado que la Tarjeta de Estudiante, autoriza la permanencia por el tiempo que se determine, si bien, como decimos, lo fundamental en este caso es que cuando se presentó la solicitud no se justifica que se llevara diez años

continuados amparados con dicha documentación». La claridad del razonamiento es meridiana.

Existen otras sentencias en las que de forma *implícita* también se viene a considerar que la situación del estudiante extranjero amparado por un permiso conforme a la normativa de extranjería lo habilita para solicitar la naturalización por residencia en España. Así lo hace la SAN (Sala de lo Contencioso, 3.ª) de 7 de noviembre de 2002 (13) , respecto de una tarjeta de estudiante obtenida en 1993; en la STS (Sala de lo Contencioso, 6.ª) de 5 de abril de 2004 (14) , la discusión fue si no responder a la solicitud de tarjeta de estudiante se equipara a situación de legalidad (el interesado tenía resguardo de haberla solicitado); su solicitud se rechaza, pero implícitamente se da por hecho que de haber obtenido tal tarjeta la situación sí sería idónea para la adquisición de la nacionalidad. Por último, quizá porque el recurrente claramente no había dispuesto de tarjeta de estudiante durante parte del tiempo de residencia alegado para la obtención de la nacionalidad española, la SAN (Contencioso-Administrativo, 3.ª) de 15 de marzo de 2007 (15) implícitamente estaría dando por buenos los períodos en los que sí poseyó dicha tarjeta. Al menos, nada dice al respecto, ni a favor ni en contra.

Mención especial dentro de este bloque jurisprudencial favorable a las tesis aquí defendidas creo que requiere la SAN (Contencioso-Administrativo, 3.ª) de 7 de octubre de 2003 (16) , cuyo supuesto de hecho supera los ejemplos que más atrás he descrito y llama a la perplejidad por la doble suerte que corren no ya un actor de telenovelas brasileño y una estudiante del mismo país, sino dos hermanos estudiantes extranjeros que residen en España y solicitan ambos la nacionalidad española. De nuevo, una explicación formal (terriblemente formalista, diría yo) es aparente bálsamo de un sinsentido. Hermano y hermana marroquíes solicitan la nacionalidad española por residencia; el recurrente, al menos, había nacido en territorio español (Melilla) y se ampara en una residencia de un año, pues desde 1997 tenía tarjeta de estudiante. La nacionalidad es denegada. Su hermana solicita la misma nacionalidad por residencia, también amparada en su situación de estudiante extranjera, y la nacionalidad le es concedida. ¿Por qué? «Obviamente» por la situación de extranjería de ambos que, según el Tribunal, ha de observarse «en la fecha de la solicitud de nacionalidad ». Criterio que aparentemente tiene un título argumental intachable, pero que, dadas las circunstancias, no convence en absoluto: la hermana del recurrente solicitó la naturalización por residencia en el ínterin entre la LO 4/2000 (LA LEY 126/2000) y la LO 8/2000 (LA LEY 3583/2000). Según expuse más atrás, nominalmente la primera hablaba de «autorización... de residencia en España por razones de estudio », mientras que la segunda cambió la terminología hacia «autorización de estancia ». Si lo que realmente significa el Tribunal es la relevancia de un *nomen* asociado a un período, forzoso sería concluir que no hubo estudiante alguno que pudiese residir durante un año en España al amparo de la norma de la LO 4/2000 (LA LEY 126/2000), puesto que tal norma tuvo un período de vigencia de menos de un año. En otras palabras, la hermana del solicitante había obtenido su tarjeta de estudiante al amparo de la normativa anterior a la LO 4/2000 (LA LEY 126/2000) —como el propio solicitante —, para poder acreditar el año de residencia (en el mejor de los casos y suponiendo que también hubiese nacido en España). Quizá, a los ojos de la autoridad decisora (probablemente la DGRN, puesto que no consta mención a sentencia alguna) la situación particular de estudiante (ni estancia ni residencia, como antes señalé) de la hermana del recurrente pudo haber cambiado por mor de una extraña taumaturgia a la situación de «residencia» con carácter retroactivo. Pero eso, la magia, sí que ya no es un título argumental intachable. La corta vida (de menos de un año) de la «autorización... de residencia » para los estudiantes no puede ser categórica. Aunque tampoco puede ser despreciable, como intenta (¿alertada por la sinrazón del razonamiento y por el hecho cierto de que se venían admitiendo solicitudes de adquisición de la nacionalidad española sobre la base de la situación de estudiante extranjero?) la SAN (Contencioso -Administrativo, 3.ª) de 16 de febrero de 2006 (17) . Volviendo sobre sus propios pasos, la AN señaló taxativa que: «Por ello la tarjeta de estudiante no constituye residencia en el sentido legal a los efectos de la adquisición de la nacionalidad

en el sentido del *art. 22.3 CC (LA LEY 1/1889)*, debiendo indicarse en este punto que el *art. 40 de la LO 4/2000 (LA LEY 126/2000)* —en su versión inicial, aplicable al caso *ratione temporis*— ha de interpretarse en función de sus antecedentes históricos y de su encuadramiento sistemático, que lo contempla como un régimen especial, de tal forma que la permanencia en España en el caso litigioso al amparo de las tarjetas de residencia de que la recurrente era titular no llena el requisito de la residencia legal, por lo que la demanda deviene improsperable, debiendo confirmarse el acto puesto en tela de juicio ». Esa «tarjeta» es la causa de todos los males pero parece que tiene la fuerza de sustituir a la situación que documenta. Porque es un mero documento.

V. LOS DÉFICITS DE LA INTERPRETACIÓN MAYORITARIA

Las consideraciones que siguen son viejas; en ocasiones responden al socorrido recurso a cortar y pegar, eso sí, respecto de mis propias opiniones. Son, en todo caso, absolutamente actuales para entender el tema que me ocupa.

1. La relevancia de la STS (Sala 1.ª) de 18 de septiembre de 1988

Como reiteradamente he señalado, el mantra de la *STS (Sala 1.ª) de 18 de septiembre de 1988* despliega toda su fuerza para justificar esta importación nominalista de conceptos y categorías de la legislación sobre extranjeros a la interpretación del art. 22 CC (LA LEY 1/1889). Esta mención suele acompañarse de un tópico según el cual el estudiante viene sólo a estudiar, no se integra en la sociedad española, mantiene su centro de vida en su país de origen... Una lectura más detallada de dicha sentencia y de sus consecuencias echan por tierra alguna de las consecuencias que de forma poco consciente (o meramente interesada) se hacen derivar de ella.

El TS señaló que el *permiso de permanencia* o la *autorización de residencia*, obtenidos conforme al Decreto 522/1974, de 14 de febrero (LA LEY 205/1974), sobre el régimen de entrada, permanencia y salida de los extranjeros del territorio español, son (eran) hábiles para acreditar tal *residencia legal* (18) . Una mera lectura de los presupuestos y consecuencias del *permiso de permanencia*, tal y como aparecía regulado en el art. 17 del Decreto últimamente citado resulta más que elocuente, al menos para deshacer el tópico reafirmante al que me referí en el párrafo anterior: «Tales permisos —señalaba la normativa positiva— podrán ser ordinarios o especiales. Los primeros tendrán un período de validez de *tres meses*, y serán renovables por plazos de tiempo sucesivos de igual duración. Los segundos, que serán concedidos por la Dirección General de Seguridad en casos especiales, podrán tener un plazo de validez distinto al expresado, sin que pueda exceder de un año » (art. 17.2). El art. 21 del señalado Decreto establecía que «La primera autorización de residencia tendrá una duración de dos años y será renovable por otros dos».

En limpio: quienes encuentran justificados motivos para denegar la nacionalidad española a los extranjeros documentados con la tarjeta de estudiante derivada de la obtención de un *permiso de permanencia* de un año renovable de forma indefinida mientras dure la situación de estudios (LO 7/1985 (LA LEY 1693/1985)), una *autorización de residencia* (LO 4/2000, antes de su modificación) o una *autorización de estancia* (LO 4/2000 (LA LEY 126/2000) modificada por LO 8/2000 (LA LEY 3583/2000)) no tienen empacho en basar todo ello en una sentencia que sí, estableció las bases de comunicación entre la normativa de nacionalidad y la normativa de extranjería, pero consideró que la situación derivada de la obtención de un *permiso de permanencia* de *tres meses*, renovable por otros tres hasta un *máximo de un año* (Decreto 522/1974, de 14 de febrero (LA LEY 205/1974)), constituiría un supuesto de *residencia legal* (aunque se llamase *permanencia)* a los efectos de adquisición de la nacionalidad española.

En términos de interpretación jurídica no sólo es manifiestamente absurdo y arbitrario, sino que, sencillamente, es contrario al más mínimo sentido común. Y a esta valoración no puede objetarse la eventual limitación temporal de

la autorización de residencia o estancia para el seguimiento de estudios (limitación paralela a los propios estudios), puesto que idéntica limitación concurre en el resto de las situaciones de residencia temporal.

2. El significado de las mismas palabras en las distintas normas

«La coherencia que es inherente a esa totalidad organizada que es el ordenamiento jurídico, y sin la cual éste resultaría ininteligible» es otro mantra que se repite desde la citada *STS de 19 de septiembre de 1988* para importar mecánicamente las categorías del Derecho de extranjería a la interpretación del art. 22 del CC (LA LEY 1/1889), y no es, a mi juicio, ningún argumento definitivo. No digo que sea irrelevante; tan sólo que no es suficiente *per se* para resolver la cuestión. Me permitiré apoyarme en este punto en la que creo que es autorizada doctrina.

En su comentario a la citada *STS de 19 de septiembre de 1988*, señalaba J. DÍEZ DEL CORRAL RIVAS que «... no hay que interpretar el CC mediante la aplicación directa de categorías administrativas, fijadas por leyes no civiles y que responden a otras finalidades» (19) . Más explícito y gráfico, M. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS apuntaba que «... es necesario que el extranjero resida: se exige la situación de hecho, que consiste en residir, estar asentado en España, tener en España la sede o morada [...]. Se cumple con este requisito aunque se viva como situación provisional (trabajador inmigrante, estudiante, por razones de salud, como refugio en tiempo de guerra o persecuciones, etc.)» (20) . Esta opinión hace especial hincapié en que el concepto de residencia no ha de ser estrictamente el mismo que los contemplados por la legislación de extranjería, incidiendo en la idea de que lo verdaderamente relevante es si el extranjero es civilmente residente en España; y tal circunstancia concurre cuando «... se dé la situación de hecho en que la residencia consiste» (21) .

El contexto hermenéutico en el que se mueven los términos de residencia y legal (dicho sea de paso, no parece en ningún momento la locución «residencia legal» ni en el CC ni en la LO 4/2000 (LA LEY 126/2000), más allá de su exposición de motivos), al margen de lo contingente de la sede legal (el CC) no implica una asunción automática del contenido de una categoría distinta: situaciones de residencia temporal o de residencia permanente o estancia o permanencia, utilizadas no sólo en una sede distinta sino a unos efectos que, en ocasiones, expresamente han querido desvincularse. Creo significativa en este sentido la Exposición de Motivos de la LO 7/1985 (LA LEY 1693/1985) cuando señala que «... una Ley sobre derechos y libertades de los extranjeros no es lugar adecuado para plantear el tema de la adquisición de la nacionalidad... ». Igualmente resulta ilustrativa la actitud interventora del Derecho comunitario en materia de extranjería y su abstención en todo lo relativo al acceso a la nacionalidad de los Estados miembros. Y no menos representativa de esta separación contextual es la secuencia temporal de las distintas reformas de uno y otro ámbito, alimentadas siempre por elementos externos propios y particulares.

Podría señalarse, sin más, que la unidad del ordenamiento no sólo no sufre por contener significantes iguales con diferente significado, sino que se resentiría si se liquidase la polisemia del lenguaje y la interpretación contextual en aras de la mecánica unicidad de los conceptos y categorías. Una residencia en España que ha de ser legal no se corresponde necesariamente con una situación de «residencia temporal» o de «residencia permanente». El legislador pudo haber recuperado el término de «permanencia» o cualquier otro (hablar de estancia, de domicilio, de vecindad, de presencia, etc...) sin que, como hasta ahora ha sido habitual, se hubiere cambiado una sola coma de los arts. 21 (LA LEY 1/1889) y 22 del CC (LA LEY 1/1889). Con ello en modo alguno pretendo negar la innegable vinculación entre el régimen de la nacionalidad y el de la extranjería en lo que atañe a la legalidad de la residencia: en otro momento hablé de la «remisión directa a la normativa de extranjería » (22) ; la situación no ha cambiado (23) . Tan sólo pretendo situarla en sus justos términos.

3. La razón del requisito de la residencia en España

En la regulación del acceso a la nacionalidad española por naturalización por residencia, la finalidad manifiesta de la exigencia de un determinado plazo de residencia [ahora legal (24)] es la necesidad de que concurra un plazo mínimo de permanencia en nuestro país como índice objetivo de integración, de vinculación o arraigo del extranjero en España (25) . La exigencia de un plazo distinto en función de determinadas características ratifica esta lectura: el plazo es inversamente proporcional a la existencia de otros índices que atestiguan dicha integración: 10 años para quien no posee más que la residencia en España, dos para determinados nacionales de países que constituyen nuestra comunidad histórica, uno para quien posee una estrecha vinculación con España en función de factores personales (nacido de padre o madre originariamente españoles), territoriales (nacido en España) u otros. Queda fuera de esta idea de proximidad la determinación del plazo de cinco años para los que tengan la condición de refugiados. El plazo de residencia es, como he señalado, un dato objetivo. Obedece a la finalidad descrita, pero desde el punto de vista de la particular y real integración en la sociedad española, existe otro requisito específico y distinto (el del art. 22.4 CC (LA LEY 1/1889)).

En este contexto y en términos de la vinculación exigida, la residencia de un estudiante que amparado por el legal permiso, por ejemplo, se encuentre realizando su tesis de doctorado en física de partículas (Robert da Silva) por plazo de uno o dos años (o cuatro o seis), en nada se diferencia de la residencia legal que el mismo pudo haber obtenido para desarrollar un trabajo durante un plazo de uno o dos años (o cuatro o seis) en el laboratorio universitario en el que desarrolla su investigación (Aitor dos Santos). Las circunstancias personales de integración (las que sean: chino, sujeto al plazo de 10 años; refugiado, al de cinco; brasileño, al de dos; o hijo de padre o madre originariamente españoles, al de uno) serían las mismas. El plazo, como índice accesorio y objetivo de vinculación, idéntico. La única diferencia se encontraría en la situación administrativa: en el segundo caso, permiso de residencia para desarrollar un trabajo por cuenta ajena; en el primero, autorización de residencia (LO 4/2000, redacción originaria) o autorización de estancia (LO 4/2000 (LA LEY 126/2000), modificada por LO 8/2000 (LA LEY 3583/2000)) para la realización de la tesis doctoral, renovable mientras dure dicha situación. Por supuesto, el ejemplo de los dos hermanos a que se refiere la citada *SAN (Contencioso-Administrativo, 3.ª) de 7 de octubre de 2003* es más que significativo: desde el punto de vista de la proximidad con nuestro país y nuestra sociedad no hay *ninguna* diferencia entre quien solicitó la concesión de la nacionalidad en julio de 2000 y quien la solicitó en enero de 2001, por ejemplo.

No es esta idea de vinculación con la sociedad española ajena a la práctica judicial examinada (26) . Como el cortar y pegar no puede ser exclusivo de los profesores universitarios, el siguiente entrecomillado se repite en numerosas sentencias, quizá como refuerzo argumental de un formalismo un tanto vergonzante para el juzgador: la tarjeta de estudiante no constituiría «residencia en el sentido legal a los efectos de la adquisición de la nacionalidad en el sentido del *art. 22.3 CC (LA LEY 1/1889)*, ya que la simple estancia no es suficiente y ello resulta lógico si se considera que el estudiante sigue teniendo el domicilio, entendido como el centro de relaciones familiares, económicas y profesionales, en su país de origen y la estancia de estudios es precisamente la realización de estos sin otra pretensión de integración en el país que se realizan, ni cambio de su domicilio...» (27) .

Sólo dos consideraciones que hacer: la primera, y más importante, que esa «lógica» de la que hablan las sentencias lo que hace es introducir una especie de requisito (aunque sólo sea a nivel interpretativo) que no es legal. Vamos, que da exactamente igual que quien cumple con los requisitos legales de residencia para acceder a la nacionalidad española tenga o no tenga la voluntad de residir en España, de trasladar aquí su domicilio o de integrarse más allá de lo que exige el ya citado art. 22.4 CC (LA LEY 1/1889) («El interesado deberá justificar, en el expediente regulado por la legislación del Registro Civil, buena conducta cívica y suficiente grado de integración

en la sociedad española »), que no es el que ahora nos interesa, y que, en todo caso, es un requisito *distinto.* Muchas de las solicitudes de acceso a la nacionalidad española que se han denegado se referían a estudiantes que llevaban (o llevan) en España muchos más años de los que tal apodíctica frase pretende hacer pensar. Buen intento, pero fallido. La segunda consideración, aunque sólo sea por recordar lo evidente, es que en los casos de la «residencia» que a decir de esta práctica judicial sería bastante para colmar las exigencias del art. 22 CC (LA LEY 1/1889), la voluntad de residir en España, de integrarse, de tener en España «el centro de relaciones familiares, económicas y profesionales» no se exige para nada. Me remito a los casos imaginarios de André Peimar (futbolista contratado por dos años) Aitor dos Santos (contratado en la Universidad por tiempo también definido) y Joao Augusto da Silva (que, sencillamente, viene a descansar a España), todos con sus correspondientes permisos de residencia.

4. Interpretación cualificada en supuestos próximos. La residencia legal y el permiso o autorización de residencia ante el Tribunal Constitucional

Este cambio de cromos que opera en la práctica del acceso de los estudiantes a la nacionalidad española mediante el cual se realizan traslaciones conceptuales inapropiadas (equiparar que alguien resida de forma legal en España con que posea un permiso o una autorización de «residencia») no es algo singularizado en el tema que me ocupa. El TC ha tenido ocasión de valorar situaciones similares o próximas desde una perspectiva menos formalista y más aceptable, a mi juicio. Se trata de supuestos no trasladables al cien por cien, pero que, en todo caso, afirman otra forma de entender la *residencia* en España de los extranjeros, más allá de su vinculación a una concreta y específica situación administrativa.

En la STC *95/2000 (LA LEY 7524/2000), de 10 de abril de 2000* (28) se valoró la negativa de la Entidad Gestora de la Seguridad Social a incluir como beneficiaria a la pareja de hecho de un titular del derecho a asistencia sanitaria. La negativa se fundó en la circunstancia de no poder considerar a la conviviente como *extranjera residente,* al no poseer la correspondiente tarjeta de autorización conforme a lo establecido en el art. 13.4 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio (LA LEY 1693/1985)..., según el cual sólo se consideran extranjeros residentes en España las personas que cuentan con *permiso de residencia.* El «argumento» a estas alturas nos resulta familiar. La práctica judicial mayoritaria que vengo analizando asentiría beatíficamente con él. Sin embargo, la interpretación del concepto de *residencia legal* presente en numerosos órdenes normativos debe realizarse, señala el Tribunal Constitucional, sin que pueda caerse en «error patente, manifiesta irrazonabilidad o carencia de motivación », so pena de determinar indefensión en la persona afectada. Según se desprende de esta Sentencia, identificar *residencia legal* con la obtención de un *permiso de residencia* (recordemos que tal identificación deriva de la literalidad del antiguo art. 13.4 de la LO 7/1985 (LA LEY 1693/1985)), cuando legalmente no se exige y cuando genera situaciones absurdas «... carece de la razonabilidad constitucionalmente precisa para hacer efectivo el derecho a la tutela judicial».

Llevado este razonamiento al caso de la concesión de la nacionalidad española por residencia a los estudiantes extranjeros conduce a la siguiente conclusión: identificar que la residencia haya de ser legal, en los términos exigidos por el Código Civil, con un tipo específico de situación administrativa, amén de no venir exigido por ningún precepto legal y contrariar la sistemática o visión contextual del ordenamiento jurídico y la finalidad de la norma, conduce a situaciones irrazonables y arbitrarias como las descritas: a Aitor dos Santos (contratado en la Universidad) se le concede, mientras que Robert da Silva (becario) no. No existe ninguna razón constitucionalmente aceptable para distinguir entre el residente con autorización de residencia temporal por un año [art. 31 de la LO 4/2000 (LA LEY 126/2000) o antiguo art. 13.1 b) de la derogada LO 7/1985, de 1 de julio (LA LEY 1693/1985)] y el residente estudiante con autorización de estancia de un año (art. 33 de la LO 4/2000 (LA LEY

126/2000), o antiguo art. 24 de la derogada LO 7/1985 (LA LEY 1693/1985)). En el primer caso la autorización de residencia requiere que el extranjero «acredite disponer de medios de vida suficientes para atender a los gastos de manutención y estancia» durante ese año; en el segundo, la autorización de estancia al estudiante también requiere tener «... garantizados los medios económicos necesarios para sufragar los gastos de estancia y regreso a su país, y, en su caso, los de sus familiares» [art. 38 RD 557/2011 (LA LEY 8579/2011); ya antes, en parecidos términos, art. 54.2 d), del RD 864/2001 (LA LEY 1100/2001) o art. 48 del RD 155/1996, de 2 de febrero (LA LEY 800/1996), por el que se aprobó el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985 (LA LEY 1693/1985)]. En definitiva, analizando el *contenido* real de las situaciones del estudiante extranjero y el residente temporal extranjero, una interpretación distinta de la aquí propuesta en orden a su acceso a la nacionalidad española *penaliza* al estudiante, *por el mero hecho de ser estudiante*, respecto de su *idéntica* situación de no serlo.

Otro ejemplo de cómo no nos vale la interpretación formalista y rigorista mayoritaria en Administración y Tribunales nos lo propociona la conocida *STS 236/2007, de 7 de noviembre de 2007 (LA LEY 165999/2007)*, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno de Navarra contra el art. 9.3 de la Ley Orgánica 4/2000 (LA LEY 126/2000) «Los *extranjeros residentes* tendrán derecho a la educación de naturaleza no obligatoria en las mismas condiciones que los españoles....». El TC declaró inconstitucional el término «residentes» por considerar que el derecho a la educación reglado en dicha norma debía corresponder también a extranjeros no regulares. El punto de partida era que la expresión se refería a extranjeros legalmente residentes en España, que para el TC eran todos los que se ajustaban al ordenamiento jurídico (no sólo los poseedores de una autorización de *residencia):* «Por otra parte —dice el TC—, la expresión ("extranjeros residentes") equivale a la obtención de ("la autorización de *[estancia* o] residencia en España"), que figura en los anteriores preceptos examinados...» (29) .

Como acabo de señalar, el precepto fue considerado inconstitucional (hubo voto particular contrario), pero de no haber ocurrido tal declaración, lo que resultaría de todo punto absurdo es proyectar una interpretación del mismo como la que de forma mayoritaria se realiza en materia de nacionalidad: considerar que «extranjeros residentes» sólo son los que estén amparados por un permiso o autorización de «residencia» y no por una «autorización de estancia (por estudios)». Resultaría una soberana estupidez pensar que la autorización de estancia por estudios no llevaría de la mano el derecho a la educación (ínsito a su propia existencia), porque aquél quedaría limitado a los «extranjeros residentes», identificándose éstos con los poseedores de un tipo de permiso administrativo especial: el permiso o autorización de «residencia». Es obvio que la expresión declarada inconstitucional comprendía a todos, y así, si bien *obiter dictum*, lo comprende el TC.

Un último ejemplo de interpretación cabal y ajustada a las exigencias del razonamiento nos lo proporciona la *STC 95/2003, de 22 de mayo de 2003 (LA LEY 2117/2003)*, que declara inconstitucional el apartado a) del art. 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita (LA LEY 106/1996) en lo que se refiere a «que residan legalmente en España», eliminando el término «legalmente» e interpretando el término «residan» de la siguiente manera:

«Adicionalmente debemos precisar, coherentemente con la fundamentación jurídica de esta Sentencia, que la expresión ("que residan [en España]") habrá de entenderse referida a la situación puramente fáctica de los que se hallan en territorio español, sin que quepa atribuir a la referida expresión un significado técnicamente acuñado de residencia autorizada administrativamente al que se refería el art. 13.1 b) de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio (LA LEY 1693/1985), sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, vigente al tiempo de la impugnación, y al que hoy alude el art. 29.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LA LEY 126/2000), pues, de lo contrario, se vaciaría por completo el sentido y alcance de la declaración de inconstitucionalidad que debemos realizar. »

Es algo que caía de cajón, pues el inciso declarado inconstitucional era, precisamente, el que se refería a la legalidad de la residencia: ¿pero de no haber sido así? ¿se estarían excluyendo del ámbito de la norma los supuestos de «estancia» legal? ¿La norma originaria estaba concediendo el beneficio de asistencia jurídica gratuita a los poseedores de un permiso o autorización de residencia, y negándoselo a los que se encontraban en situación de «estancia» legalmente reconocida? Obviamente no. En ningún momento la STC admite siquiera de forma implícita esta posibilidad; ni lo hace el Abogado del Estado, ni se considera así en el Recurso: «residan legalmente» significaba, para todas las partes, situación de legalidad administrativa, con independencia de si era permanencia, estancia, residencia o cualquier otra situación de regularidad.

VI. RESUMEN Y PROPUESTA

De manera un tanto ingenua, concluía en mi primer acercamiento al tema que ahora me ocupa deseando que la *STS de 23 de mayo de 2001* fuese la primera y la última en que el Alto Tribunal tuviese que afirmar la posibilidad de los estudiantes extranjeros de acceder a la nacionalidad española, así como que aquéllas reflexiones contribuyesen a que tal deseo fuese cumplido. El panorama que he descrito atestigua que ello no ha sido así. Para concluir, me gustaría resumir algunos puntos que considero claves en este «debate».

En primer lugar, existe una dependencia más terminológica que propiamente sistemática en la interpretación de lo que se haya de entender por residencia del estudiante extranjero. Un dato singular que atestigua esta afirmación es cómo se abordó el cambio de *nomen* en la LO 4/2000 (LA LEY 126/2000): el ejemplo real de los dos hermanos que solicitaron la nacionalidad, habiéndose concedido a uno y denegado a otro es sorprendente. Pero lo es también alguna práctica judicial en la que se alude a este hecho (el hecho de que durante la vigencia de la LO 4/2000 (LA LEY 126/2000), pudo hablarse de residencia, pero no después), aunque fuese sólo *obiter dictum*. Para combatir esta traslación formal de significantes y significados, baste recordar que el CC en ningún momento utiliza la locución «residencia legal» («la residencia deberá ser legal, continuada... »), ni de «autorización de residencia»; baste recordar que la normativa comunitaria sobre situación de los estudiantes de terceros países (de la que la normativa de extranjería es presunto desarrollo) habla predominantemente de «residencia» de los mismos y de su «permiso de residencia».

Un segundo hecho es que, si bien existe una práctica mayoritaria negando la posibilidad de que accedan a la nacionalidad española por residencia los estudiantes extranjeros que se encuentran en España documentados con la correspondiente tarjeta de estudiante, existe también otra práctica en los mismos órganos judiciales (AN y TS) que dice exactamente lo contrario. Al menos, habría de aclararse la situación. Y digo, al menos, porque esta segunda me parece, quizá, más consciente, menos repetitiva de párrafos que le vienen dados por las sentencias de la AN. Aun reconociendo su igual relevancia formal, que se rechaze un recurso, denegando el derecho al acceso a la nacionalidad española, pero que el Tribunal se moleste en apuntar que la tarjeta de estudiante (o, mejor, la situación que acredita) sí sería título suficiente para acceder a ella tiene, a mi juicio, un valor singular. En todo caso, resulta inadmisible, no sólo en el nivel de los recursos judiciales, sino en el de la propia actividad administrativa, esta disparidad de criterios y de resultados.

En tercer lugar, creo que la interpretación mayoritara no es una interpretación necesaria y conduce a resultados carentes de la razonabilidad y suficiente motivación constitucionalmente exigibles. Las consecuencias de aplicar esta comprensión de los requisitos para acceder a la nacionalidad española a los ejemplos que he manejado en este escrito son más que elocuentes; en realidad, son arbitrarias. En ningún momento el CC exige un peculiar y concreto permiso o autorización de los regulados en la legislación de extranjería (en ningún momento se exige que el extranjero esté amparado por una «autorización de residencia»); en ningún momento el CC exige la intención de

quedarse en España, de fijar aquí el domicilio, de trasladar a España el centro de relaciones familiares, económicas y profesionales del solicitante. Ni siquiera se exige la *intención* de integrarse en la sociedad española: basta demostrar el suficiente grado de integración. Esta acumulación de argumentos extralegales —ilegales, de hecho— que tienden a funcionar como verdaderos requisitos (en la argumentación) dice muy poco de la solidez de la doctrina que combato. Primero, porque no están en la ley; segundo, porque aplicados a otros supuestos en los que el solicitante estaría amparado por un título de extranjería «suficiente» (una de las múltiples y variadas autorizaciones de residencia) tampoco serían superados por el interesado: y hasta ahora no conozco que se haya puesto en tela de juicio el derecho de acceso a la nacionalidad española de quien, por ejemplo, está amparado por una autorización de residencia temporar no lucrativa del art. 46 RD 557/2011 (LA LEY 8579/2011) (actor brasileño de nuestros ejemplos).

Por último, a la luz de todo lo anterior, creo que la propuesta interpretativa más plausible es la de considerar que los estudiantes extranjeros sujetos a la legislación de extranjería están residiendo en España y lo están haciendo de forma legal (art. 22 CC (LA LEY 1/1889)). Y si existe alguna razón obstativa para ello, más allá de las interesadas calificaciones importadas de la legislación de extranjería, lo que cuadra es explicitarla legalmente. Se impondría decir por qué Sarah no reside en España a los efectos del art. 22 CC (LA LEY 1/1889) y, sin embargo, de estar casada, sí reside habitualmente a los efectos, por ejemplo, del art. 9.2 CC (LA LEY 1/1889) (residencia habitual común de los cónyuges tras el matrimonio); de desarrollar una actividad remunerada, sí reside a los efectos de su residencia fiscal; de tener que reclamar alimentos a sus padres, sí reside a los efectos de los múltiples convenios que regulan la ley aplicable a tal solicitud (y al margen de ellos, sí también según el art. 9.7 CC (LA LEY 1/1889) cuando resultaba aplicable); si Sarah quisiese contraer matrimonio en España, sí reside a los efectos de la competencia de la autoridad de su domicilio (art. 57 CC (LA LEY 1/1889)) que se corresponde con el de su residencia habitual (art. 40 CC (LA LEY 1/1889)), y pocas dudas albergo de que ésta sea su concreta residencia habitual (¡en los últimos 10 años!) en España; y así podríamos seguir diciendo que Sarah *reside* en España para múltiples efectos. Sencillamente, porque es así. Porque aquí estudió la primaria, la secundaria y su carrera universitaria. No estuvo *residiendo* durante todos estos años ni en Brasil, ni en el limbo.

(1) Este trabajo se enmarca dentro de la ejecución del Programa de consolidación y estructuración de unidades de Investigación competitivas (2011-2013), subvencionado por la Consellería de Educación e Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia y el FEDER

Ver Texto

---

(2) S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, y J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., «La nacionalidad ante la jurisdicción contencioso - administrativa», Revista Jurídica Española LA LEY, núm. 1694, 1987, págs. 1-7, pág. 7.

Ver Texto

---

(3) S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, «La concesión de la nacionalidad española por residencia a los estudiantes extranjeros », Derecho Registral Internacional. Homenaje a la memoria del Profesor Rafael Arroyo Montero, Madrid, 2003, págs. 363 374.

Ver Texto

---

(4) Doctrina, dicho sea de paso, que encuentra pleno cobijo en una práctica judicial a mi juicio igualmente desafortunada: entre otras, véanse la SAN (Administrativo, 3. ª) de 4 de enero de 2003, Roj: SAN 7014/2003; SAN (Administrativo, 3.ª) de 21 septiembre 2004; SAN (Administrativo) de 21 junio 2005; SAN (Administrativo, 3. ª) de 11

de enero de 2007 (Roj: SAN 54/2007); SAN (Administrativo, 3. ª) de 12 de diciembre de 2008 (Roj: SAN 5034/2008); SAN (Administrativo) de 22 septiembre 2011 utiliza preferentemente el término «permanencia» en vez de «estancia»; STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, 6.ª) de 4 diciembre 2009; SAN (Administrativo, 3. ª) de 13 de octubre de 2005. Para las presentes reflexiones he utilizado indistintamente la base de datos de Aranzadi Westlaw y la del CENDOJ, lo que explica la diversidad de referencias.

Ver Texto

---

(5) El texto relevante señala que «... no basta, al objeto indicado, cualquier estancia o permanencia en territorio español, aunque sea legal (la de los miembros del servicio diplomático o consular de una nación extranjera, o de los miembros de fuerzas extranjeras destacadas en España, o de extranjeros con pasaporte debidamente visado, etc.), sino que ha de tratarse de «residencia legal», entendiendo por tal únicamente la que se encuentra amparada por el correspondiente permiso de permanencia o autorización de residencia, obtenida conforme al Decreto 522/1974, de 14 de febrero, si el período de tiempo a computar transcurrió antes de la entrada en vigor de la Ley 7/1985, de 1 de julio (LA LEY 1693/1985), o por el permiso de residencia que regula el art. 13 de esta última, si el referido tiempo se desarrolló después de la vigencia de la misma RAJ, 1988, núm. 6838; vid. mi comentario a esta sentencia en REDI, vol. XLI, 1989-1, págs. 273-275; y el de M. AMORES CONRADI, en CCJC, págs. 827 -837. J. DÍEZ DEL CORRAL RIVAS, «Comentario al art. 22 CC (LA LEY 1/1889)», en Ministerio de Justicia, Comentarios del Código Civil, T. I, Madrid, 1991, págs. 202-203, incide muy significativamente en que esta parte del texto trascrito es obiter dictum, con el fin de no extraer las consecuencias de una excesiva vinculación de la normativa civil a la de extranjería.

Ver Texto

---

(6) Art. 48. Anteriormente, el art. 29 del Real Decreto 1119/1986, de 26 de mayo (LA LEY 1305/1986), por el que se aprobó el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio (LA LEY 1693/1985), sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, contemplaba la situación de estudiante extranjero como uno de los regímenes especiales, hablando indistintamente de estancia y de permanencia.

Ver Texto

---

(7) No me resisto a llamar la atención sobre un dato, siquiera a pie de página, por no entrar en la misma línea discursiva que trato de combatir: esta LO dice trasponer al ordenamiento jurídico español la Directiva 2004/114/CE del Consejo de 13 de diciembre de 2004 (LA LEY 10565/2004) relativa a los requisitos de admisión de los nacionales de terceros países a efectos de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no remuneradas o servicios de voluntariado. Si se echa un vistazo a la esta Directiva se verá inmediatamente que de lo que habla es del entrada y residencia de los estudiantes extranjeros y de la expedición de un permiso de residencia.

Ver Texto

---

(8) Y digo aparentemente, porque incluso se ha llegado a relativizar este hecho, al considerar sin más que la situación de estudiante extranjero acogido a la legislación de extranjería sencillamente no da derecho a la naturalización por residenca, aunque la denominación de su permiso administrativo fuese de «residencia». En este sentido la SAN (Administrativo, 3.ª) de 16 de febrero de 2006 (Roj: SAN 955/2006) a la que me referiré más adelante.

Ver Texto

---

(9) Vid. las citadas supra nota 3.

Ver Texto

---

(10) Rec. 170/1997. Fundamento de Derecho 3.º in extenso.

Ver Texto

(11) Rec. 660/2003.

Ver Texto

(12) Roj: STS 1609/2006.

Ver Texto

(13) Roj: SAN 6153/2002.

Ver Texto

(14) Roj: STS 2323/2004.

Ver Texto

(15) Roj: SAN 1434/2007.

Ver Texto

(16) Roj: SAN 1611/2003.

Ver Texto

(17) Roj: SAN 955/2006.

Ver Texto

(18) Vid. texto transcrito supra nota 4

Ver Texto

(19) J. DÍEZ DEL CORRAL RIVAS, loc. cit., pág. 202-203, tanto en lo que atañe a la residencia como «situación de hecho», cuanto en lo atinente a la calificación de la situación del estudiante extranjero como situación de residencia legal.

Ver Texto

(20) M. PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, «Comentario a los arts. 21 (LA LEY 1/1889) y 22 CC (LA LEY 1/1889)», Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, dir., tomo I, vol. 3, Madrid, 1993, págs. 297-402, pág. 331 (las cursivas son todas originales). «...No importa la denominación que en el permiso y aprobación competentes se dé a la situación estable: residencia, permanencia» (loc. cit., pág. 340, con cursiva también original).

Ver Texto

(21) M. PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, loc. cit., págs. 338-339.

Ver Texto

(22) En J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, Derecho español de la nacionalidad, Madrid, 1987, pág. 199.

Ver Texto

(23) Como no ha cambiado el peligro allí denunciado, cual es que las autoridades gubernativas ejerzan un control previo por la vía de las normas de extranjería (Ibid., pág. 199).

Ver Texto

---

(24) El requisito de la legalidad fue introducido por el art. 22 CC (LA LEY 1/1889) en su redacción nacida de la Ley 51/1982, de 13 de julio (LA LEY 1864/1982). Con anterioridad, el art. 20 CC (LA LEY 1/1889) (redacción surgida de la Ley 14/1975 de 2 de mayo (LA LEY 696/1975)) señalaba que«... En todos los casos, el tiempo de residencia habrá de ser continuado e inmediatamente anterior a la petición»; idéntica redacción a la resultante de la Ley de 15 de julio de 1954, donde nada se señalaba sobre la legalidad. Como precedente, se ha aludido al Real Decreto de 6 de noviembre de 1916 que exigía la inscripción del domicilio del extranjero en el registro civil y en el de extranjeros (vid., M. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, «De los españoles y extranjeros », Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales, t. I, Jaén, 1978, págs. 545-806, pág. 646; J. M. ESPINAR VICENTE, «El concepto de residencia habitual en el sistema español de Derecho internacional privado», RDP, 1980, págs. 3-27, págs. 14-15).

Ver Texto

---

(25) J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, op.cit., pág. 199; M. PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, loc. cit., pág. 331; J. DÍEZ DEL CORRAL RIVAS, loc. cit., págs. 196 y 198, entre otras.

Ver Texto

---

(26) Ni a la realidad normativa, como pone de manifiesto la Exposición de Motivos de la Ley 36/2002, de 8 de octubre (LA LEY 1415/2002), de modificación del Código Civil en materia de nacionalidad.

Ver Texto

---

(27) El párrafo se repite, al menos, en la STS (Contencioso, 6. ª) de 4 de diciembre de 2009, Roj: STS 7589/2009; SAN (Contencioso, 3.ª) de 21 de septiembre de 2004, Roj: SAN 5731/2004; SAN (Contencioso, 3. ª) de 21 de junio de 2005, Roj: SAN 3338/2005; SAN (Contencioso, 3. ª) de 13 de octubre de 2005, Roj: SAN 4860/2005; SAN (Contencioso, 3.ª) de 11 de enero de 2007, Roj: SAN 54/2007; SAN (Contencioso, 3. ª) de 12 de diciembre de 2008, Roj: SAN 5034/2008; SAN (Contencioso, 3.ª) de 22 de septiembre de 2011, Roj: SAN 4068/2011.

Ver Texto

---

(28) BOE, 18 de mayo de 2000; RTC, 2000, núm. 95.

Ver Texto

---

(29) El contenido entre corchetes es original, la cursiva mía.

Ver Texto