



Programa de Doctorado en Ciencias Sociales y Jurídicas

LA DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE AL
ESTATUTO PERSONAL EN EL DERECHO
INTERNACIONAL PRIVADO ESPAÑOL:
PROBLEMAS DERIVADOS DE LA
PLURINACIONALIDAD.

Lerdys Saray Heredia Sánchez

Director de la Tesis

Dr. D. Alfonso Ortega Giménez

CoDirector de la Tesis

Dr. D. Manuel Desantes Real

Universidad Miguel Hernández de Elche

-2022-



La presente Tesis Doctoral, titulada “**La determinación de la ley aplicable al estatuto personal en el Derecho internacional privado español: problemas derivados de la plurinacionalidad**”, se presenta bajo la modalidad de **tesis convencional con los siguientes indicios de calidad**:

- CAPÍTULOS DE LIBROS EN COAUTORÍA CON EL DIRECTOR DE TESIS Dr. D. Alfonso Ortega Giménez

1. ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso y HEREDIA SANCHEZ, Lerdys S., “Efectos jurídicos de la determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados. La polémica que no termina”, en CEBRIÁN SALVAT, Asunción y LORENTE MARTÍNEZ, Isabel (Dir.), *Protección de menores y Derecho internacional privado*, Comares, Granada, 2019, pp.19-34.

Publicado en Editorial Comares, editorial jurídica de las mejores valoradas en la clasificación *Scholarly Publishers Indicators*, que realiza el grupo ILÍA del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC) con nivel 1 y puntuación 110 ocupando el puesto número 11 del ranking desde 2018 (Datos disponibles en http://ilia.cchs.csic.es/SPI/prestigio_expertos_2018.php).

2. ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso y HEREDIA SANCHEZ, Lerdys S. “La ciudadanía europea y el ejercicio del derecho a la reagrupación familiar vinculado a ella. Notas a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en torno a estas dos cuestiones”, en CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier (Coords.), *El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Derecho internacional privado*, Aranzadi Thomson-Reuters, Navarra, 2021, pp.597-630.

Editorial jurídica de prestigio internacional indexada en Web of Science y situada en el 3er puesto del Ranking SPI 2018 de Editoriales Especializadas del *Scholarly Publishers Indicators*, que realiza el grupo ILÍA del Consejo Superior de Investigaciones Científicas del CSIC. Datos disponibles en http://ilia.cchs.csic.es/SPI/prestigio_expertos_2018.php.

- ARTÍCULOS DE REVISTAS PUBLICADOS EN COAUTORÍA CON EL DIRECTOR DE TESIS Dr. D. Alfonso Ortega Giménez

1. ORTEGA GIMENEZ, Alfonso y HEREDIA SÁNCHEZ, Lerdys S. "Difficulties and detrimental effects in the determination of the age of unaccompanied foreign minors, legal protection in Spain and Italy", *International Journal of Law, Policy and Social Review*, Volume 2, Issue 2, 2020, pp. 4-14.

Revista electrónica con Factor de Impacto RJIF 8 (Datos disponibles en <https://www.rjifactor.com/journals/international-journal-of-law-policy-and-social-review.190902-000762>)

Indexada en: RJI Factor; International Standard Serial Number; Index Copernicus; Google Scholar; Crossref; Road.

2. ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso y HEREDIA SÁNCHEZ, Lerdys S. "Determinación de la edad de un extranjero indocumentado, a propósito de la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 24 de enero de 2020", *Revista Boliviana de Derecho*, Nº 31, 2021, pp. 550-575.

Revista internacional indexada en: LATINDEX, ESCI (ISI-Thomson Reuters), CIRC, ANVUR, REDIB, REDALYC, MIAR.

Fdo. Lerdys Saray Heredia Sánchez





El Dr. D. Alfonso Ortega Giménez, Director, y el Dr. D. Manuel Desantes Real, codirector de la tesis doctoral titulada **“La determinación de la ley aplicable al estatuto personal en el Derecho internacional privado español: problemas derivados de la plurinacionalidad”**.

INFORMA/N:

Que Dña. *“Lerdys Saray Heredia Sánchez”* ha realizado bajo nuestra supervisión el trabajo titulado **“La determinación de la ley aplicable al estatuto personal en el Derecho internacional privado español: problemas derivados de la plurinacionalidad”**, conforme a los términos y condiciones definidos en su Plan de Investigación y de acuerdo al Código de Buenas Prácticas de la Universidad Miguel Hernández de Elche, cumpliendo los objetivos previstos de forma satisfactoria para su defensa pública como tesis doctoral.

Lo que firmamos para los efectos oportunos, en Alicante, a ____ de junio de 2022.

Director de la tesis

Dr. D. Alfonso Ortega Giménez

Codirector de la tesis

Dr. D. Manuel Desantes Real



El Dr. D. José Antonio Pérez Juan, Catedrático de Historia del Derecho, Coordinador del Programa de Doctorado en Ciencias Sociales y Jurídicas

INFORMA:

Que Dña. *Lerdys Saray Heredia Sánchez* ha realizado bajo la supervisión de nuestro Programa de Doctorado el trabajo titulado **“La determinación de la ley aplicable al estatuto personal en el Derecho internacional privado español: problemas derivados de la plurinacionalidad”**, conforme a los términos y condiciones definidos en su Plan de Investigación y de acuerdo al Código de Buenas Prácticas de la Universidad Miguel Hernández de Elche, cumpliendo los objetivos previstos de forma satisfactoria para su defensa pública como tesis doctoral.

Lo que firmo para los efectos oportunos, en Elche, a ___ de Junio de 2022

Prof. Dr. D. José Antonio Pérez Juan

Coordinador del Programa de Doctorado en Ciencias Sociales y Jurídicas

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	P.18
I. JUSTIFICACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO.....	P.18
II. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....	P.36
III.METODOLOGÍA DE EXPOSICIÓN.....	P.39
CAPÍTULO 1. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL A LA NACIONALIDAD COMO PUNTO DE CONEXIÓN DEL ESTATUTO PERSONAL EN EL SISTEMA ESPAÑOL DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.....	P.43
I. LA NACIONALIDAD COMO CATEGORÍA JURÍDICA DEL DERECHO INTERNACIONAL.....	P.43
1. Datos para perfilar el concepto de nacionalidad tal y como se considera para el presente estudio.....	P.44
1.1 Nacionalidad y vecindad civil.....	P.45
1.2 Visión político jurídica de la nacionalidad.....	P.50
1.3 La nacionalidad como estado civil.....	P.58
2. Raíces históricas relativas a la relación entre la categoría nacionalidad y la norma de conflicto en el Derecho internacional privado.....	P.64
3. Ubicación de las normas sobre nacionalidad en el Derecho español.....	P.68
3.1 Normas de origen internacional.....	P.71
3.2 Normas de fuente interna.....	P.75
II. PROBLEMÁTICA PLANTEADA POR LA PLURINACIONALIDAD EN EL SISTEMA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ESPAÑOL. PERSPECTIVA GENERAL.....	P.78
1. De la negativa a admitir los supuestos de plurinacionalidad a su regulación	

como elemento clave de las relaciones privadas internacionales.....	P.78
2. Supuestos de plurinacionalidad reconocidos en el sistema Derecho internacional privado español. Aspectos generales.....	P.82
3. La Constitución de 1978: plurinacionalidad y Derecho internacional privado.....	P.93
III. SUPUESTOS TIPOS DE ESTUDIO.....	P.97
IV. BALANCE PARCIAL.....	P.99
CAPITULO 2. LA PLURINACIONALIDAD EN EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA UNIÓN EUROPEA.....	P.103
I. INTEGRACIÓN EUROPEA Y PLURINACIONALIDAD.....	P.103
1. La ciudadanía europea. Aspectos claves para comprender su encaje en el Derecho privado europeo.....	P.107
II. CIUDADANIA EUROPEA VS NACIONALIDAD ESTATAL. UNA MIRADA A LAS DECISIONES DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA.....	P.110
1. Una lectura a la evolución de la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el ejercicio de los derechos derivados de la ciudadanía europea en el ámbito privado.....	P.116
III. PLURINACIONALIDAD EUROPEA Y NOMBRES Y APELLIDOS EN EUROPA. ¿BASES PARA UN DERECHO PRIVADO EUROPEO?.....	P.127
IV. BALANCE PARCIAL.....	P.134

CAPÍTULO 3. ANÁLISIS DE LA EFICACIA DEL ARTÍCULO 9.9 DEL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL PARA RESOLVER LOS SUPUESTOS DE PLURINACIONALIDAD EN EL SISTEMA ESPAÑOL DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.....P.139

I. GÉNESIS DEL ARTÍCULO 9.9 DEL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL.....P.139

II. ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PREVISIONES DEL ARTÍCULO 9.9 PARA DETERMINAR LA LEY PERSONAL EN LOS SUPUESTOS DE PLURINACIONALIDAD Y SU PUESTA EN CONEXIÓN CON EL ARTÍCULO 9.1 DEL PROPIO CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL.....P.151

1. Ámbito subjetivo de aplicación: situaciones de doble nacionalidad reguladasP.153

2. Ámbito material de aplicación.....P.165

III. INEFICACIA DE LAS SOLUCIONES PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 9.9 EN RELACIÓN CON EL 9.10 DEL CÓDIGO CIVIL EN LOS CASOS DE PLURINACIONALIDAD.....P.170

1. Notas sobre su reflejo en la jurisprudencia.....P.170

2. Crítica a las soluciones que ofrece el artículo 9.9 CC a la plurinacionalidad.....P.174

3. Incidencia en la respuesta del Derecho estatal español de la solución europea a la plurinacionalidad.....P.182

IV. BALANCE PARCIAL Y PROPUESTA DE *LEGE FERENDA*: HACIA UNA SOLUCIÓN FLEXIBLE PARA DETERMINAR LA NACIONALIDAD PREVALENTE EN LOS SUPUESTOS DE PLURINACIONALIDAD EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ESPAÑO.....P.186

CAPITULO 4. PROBLEMÁTICA PRÁCTICA DERIVADA DE LA PLURINACIONALIDAD VINCULADA AL ESTATUTO PERSONAL EN EL SISTEMA ESPAÑOL DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. CUESTIONES ESPECÍFICAS.....P.190

- I. EL ESTATUTO PERSONAL EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.....P.190
- II. PROBLEMAS ESPECÍFICOS DE DETERMINACIÓN DE LA LEY PERSONAL APLICABLE AL ESTATUTO PERSONAL EN SUPUESTOS DE PLURINACIONALIDAD.....P.204
- III. CAPACIDAD DE LA PERSONA FÍSICA Y PROBLEMAS DERIVADOS DEL DERECHO APLICABLE A SU DETERMINACIÓN EN SUPUESTOS DE PLURINACIONALIDAD.....P.210
 - 1. Dificultades para determinar la ley personal aplicable a la capacidad en supuestos internacionales.....P.212
 - 2. Plurinacionalidad, capacidad y protección del adulto incapaz en supuestos internacionales.....P.223
 - 2.1 *Aproximación a la problemática planteada en la protección del adulto en supuestos internacionales.....P.223*
 - 2.2 *Modelos de protección del adulto incapaz en Derecho internacional privado.....P.235*
 - 2.3 *Determinación del Derecho aplicable a la protección de adultos en Derecho internacional privado español.....P.240*
 - 2.4 *La incoherencia del sistema. Un nuevo orden público internacional.....P.252*
 - 2.5 *La visión europea de la protección del adulto incapaz en situaciones internacionales.....P.262*
- IV. PLURINACIONALIDAD, NOMBRES Y APELLIDOS EN EL SISTEMA DE ESPAÑOL DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN

SUPUESTOS EXCLUIDOS DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA.....	P.270
1. Aspectos generales sobre la determinación del nombre en Derecho internacional privado.....	P.270
1.1 <i>Una mirada al Derecho Comparado</i>	P.273
1.2 <i>Determinación de la ley aplicable al nombre en Derecho internacional privado español</i>	P.279
2. La aplicación del Convenio de Munich de 5 de septiembre de 1980.....	P.282
3. Situaciones problemáticas derivadas de la plurinacionalidad y la determinación del nombre en Derecho internacional privado español.....	P.294
V. DETERMINACIÓN DE LA EDAD Y PLURINACIONALIDAD EN EL SISTEMA ESPAÑOL DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.....	P.311
1. Menores extranjeros en España y la inaplicación consciente de la ley personal por las autoridades españolas. Plurinacionalidad inexistente.....	P.314
2. Una mirada crítica a la jurisprudencia en este tema.....	P.318
VI. BALANCE PARCIAL.....	P.329
CONCLUSIONES.....	P.335
BIBLIOGRAFIA Y ENLACES WEB.....	P.343
JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA ADMINISTRATIVA.....	P.398
ANEXO.....	P.405

LISTADO DE ABREVIATURAS

A.D.C.	Anuario de Derecho Civil
A.D.I.	<i>Anuario de Derecho Internacional</i>
A.D.M.A.	<i>Anuario de Derecho Marítimo</i>
AELE/EFTA	<i>Asociación Europea de Libre Comercio</i>
AEPDIRI	<i>Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional Privado y Relaciones Internacionales</i>
AN	<i>Audiencia Nacional</i>
Anuario D.G.R.N.	<i>Anuario de la Dirección General de los Registros y del Notariado</i>
Anuario IHLADI	<i>Anuario del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho internacional</i>
Art.	Artículo
Aud.	Audiencia
B.I.M.J.	<i>Boletín Informativo del Ministerio de Justicia</i>
B.J.C.	<i>Boletín de Jurisprudencia Constitucional</i>
B.L.E.	<i>Boletín de Legislación Extranjera</i>
B.O.E.	<i>Boletín Oficial del Estado</i>
CC	Código civil
CCI	Cámara de Comercio Internacional
C.com.	Código de comercio
CE	Constitución española.
CEE	Comunidades Europeas
CIDIP	Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho internacional privado
CIEC	Comisión Internacional del Estado Civil
C.L.E.	<i>Colección Legislativa de España</i>
C.L.C.J.	<i>Colección Legislativa de España. Jurisprudencia civil</i>

C.M.R.	Convenio relativo al transporte internacional de mercancías
D.	Decreto
D.A.	<i>Documentación administrativa</i>
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
DGSJFP	Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública
D.O.C.E.	<i>Diario Oficial de las Comunidades Europeas</i>
Doc. Jur.	<i>Documentación Jurídica</i>
EFTA/AELE	Asociación Europea de Libre Comercio
E.T.	Estatuto de los trabajadores
FMI	Fondo Monetario Internacional
GATT	Acuerdo General de Tarifas Aduaneras y Comercio
IDI	Instituto de Derecho internacional
IHLADI	Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho internacional
Inf. Jur.	<i>Información Jurídica</i>
L.	Ley
L.A.	Ley de Arbitraje
La Ley.	<i>Revista Jurídica Española, la Ley</i>
L.A.U.	Ley de Arrendamientos Urbanos
LCJIMC	Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil
L.C.S.	Ley del Contrato de Seguro
L.C.T.	Ley del Contrato de Trabajo
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
L.H.	Ley Hipotecaria
L.H.M	Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
L.R.C.	Ley del Registro Civil
L.S.A.	Ley de Sociedades Anónimas

L.S.R.L.	Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada
LJV	Ley de la Jurisdicción Voluntaria
N.U.	Naciones Unidas
O.	Orden
O.M.	Orden Ministerial
OMC	Organización Mundial del Comercio
OMPI	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
P.J.	<i>Poder Judicial. Revista del Consejo General del Poder Judicial</i>
R.C.D.I.	<i>Revista Crítica de Derecho Inmobiliario</i>
R.C.E.A.	<i>Revista de la Corte Española de Arbitraje</i>
R.D.	Real Decreto
R.D.B.B.	<i>Revista de Derecho Bancario y Bursátil</i>
R.D.Cir.	<i>Revista de Derecho de la Circulación</i>
R.D.E.A.	<i>Revista de Derecho Español y Americano</i>
R.D.J.	<i>Revista de Derecho Judicial</i>
R.D.M.	<i>Revista de Derecho Mercantil</i>
R.D.N.	<i>Revista de Derecho Notarial</i>
R.D.P.	<i>Revista de Derecho Privado</i>
R.D.Proc.	<i>Revista de Derecho Procesal</i>
R.E.D.A.	<i>Revista Española de Derecho Administrativo</i>
R.E.D.C.	<i>Revista Española de Derecho Constitucional</i>
R.E.D.I.	<i>Revista Española de Derecho Internacional</i>
R.E.D.T.	<i>Revista Española de Derecho del Trabajo</i>
REEI	<i>Revista Electrónica de Estudios Internacionales</i>
Res.	Resolución
R.F.D.U.C.M.	<i>Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid</i>

R.G.D.	<i>Revista General de Derecho</i>
R.G.L.J.	<i>Revista General de Legislación y Jurisprudencia</i>
R.H.	Reglamento Hipotecario
R.J.C.	<i>Revista Jurídica de Cataluña</i>
R.N.	Reglamento Notarial
R.R.C.	Reglamento del Registro Civil
R.R.M.	Reglamento del Registro Mercantil
S/Sent.	Sentencia
TC	Tribunal Constitucional
TCEE	Tratado Constitutivo de las Comunidades Europeas
Territ.	Territorial
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TIJ	Tribunal Internacional de Justicia
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
TUE	Tratado de la Unión Europea
UE	Unión Europea
UNCITRAL	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
UNCTAD	Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
Univ.	Universidad

RESUMEN

Esta tesis pretende demostrar que, en la actualidad, las personas que ostentan varias nacionalidades -lo cual cada vez es más frecuente- se encuentran en una situación de inseguridad jurídica cuando establecen relaciones privadas internacionales, bien sea en el ámbito personal o en el patrimonial, y la norma de conflicto para determinar el Derecho aplicable a la relación jurídica recae en la ley personal, la ley de la nacionalidad. El objeto de estudio se circunscribe a analizar los problemas que se derivan de la aplicación del criterio de la nacionalidad como punto de conexión, en el sistema español de Derecho internacional privado, en particular, respecto a las personas cuyo estatuto personal está conectado con varias nacionalidades y, en virtud de ello, los actos jurídicos internacionales que les afectan pueden generar situaciones, como mínimo, controvertidas, y en no pocos casos, incompatibles entre sí, dando lugar a una situación de gran inseguridad jurídica.

Las normas del sistema de Derecho internacional privado español regulan relaciones sociales insertadas en una realidad sociodemográfica que es completamente multicultural y heterogénea en la que ha de tenerse en cuenta que la nacionalidad en los supuestos de doble o múltiple nacionalidad crea una vinculación entre el sujeto y tantos Estados como nacionalidades posea, de la que deriva una doble o múltiple vinculación de la persona con las leyes de varios Estados. Frente a la aplicación simultánea de dos o más leyes distintas a un sujeto es necesario determinar anticipadamente la nacionalidad que sirve de base para concretar el Derecho aplicable al estatuto personal y este estudio permitirá establecer la conexión entre diferentes normas que utilizan la nacionalidad como criterio para ordenar relaciones privadas en torno al estatuto personal. Se trata de describir, analizar y comparar el sistema vigente y explorar su virtualidad frente a la adecuada tutela de los derechos de las personas plurinacionales en España partiendo de una hipótesis muy concreta: la norma de conflicto del sistema español de Derecho internacional que ha de aplicarse es obsoleta, ha dejado de responder a la realidad social vigente.

Esta visión de la investigación exige un estudio desde una perspectiva que parte de un análisis del problema en sí, y a partir de ahí, de las cuestiones teórico doctrinales más relevantes al respecto. Para cumplir con el objetivo planteado se parte de deslindar el objeto de estudio, a partir de una aproximación al estudio de la nacionalidad como punto de conexión del estatuto personal en el sistema español de Derecho internacional privado; así como de establecer el supuesto típico a examinar: los problemas derivados de la determinación de la ley personal aplicable a las situaciones privadas internacionales que dependen de ella, en supuestos de plurinacionalidad (capítulo 1); a continuación, se analizan

los aspectos jurídicos que caracterizan las situaciones de plurinacionalidad en el contexto (capítulo 2); posteriormente, se estudia la eficacia del artículo 9.9 CC que es la norma de conflicto que dentro del sistema de Derecho internacional privado español resulta aplicable a los supuestos de plurinacionalidad (capítulo 3);y finalmente, se analizan los problemas específicos derivados de la plurinacionalidad vinculados al estatuto personal de la persona física relativos a instituciones jurídicas concretas (capítulo 4).

Palabras clave: Derecho internacional privado, plurinacionalidad, estatuto personal, ley aplicable, seguridad jurídica.

ABSTRACT

This thesis aims to demonstrate that, at present, persons who hold several nationalities - which is becoming more and more frequent- find themselves in a situation of legal uncertainty when they establish international private relationships, whether in the personal or patrimonial sphere, and the conflict rule to determine the law applicable to the legal relationship falls on the personal law, the law of nationality. The object of the study is limited to analyzing the problems arising from the application of the criterion of nationality as a connecting point in the Spanish system of private international law, in particular, with respect to persons whose personal status is connected with several nationalities and, by virtue of this, the international legal acts that affect them can generate situations, at least controversial, and in many cases, incompatible with each other, giving rise to a situation of great legal uncertainty.

The rules of the Spanish private international law system regulate social relations inserted in a sociodemographic reality that is completely multicultural and heterogeneous in which it must be taken into account that nationality in cases of dual or multiple nationality creates a link between the subject and as many States as nationalities possessed, from which derives a double or multiple linking of the person with the laws of several States. Faced with the simultaneous application of two or more different laws to a subject, it is necessary to determine in advance the nationality that serves as the basis for determining the law applicable to the personal status, and this study will make it possible to establish the connection between different rules that use nationality as a criterion for ordering private relationships in relation to personal status. It is a matter of describing, analyzing and comparing the current system and exploring its virtuality against the adequate protection of the rights of multinational people in Spain based on a very specific hypothesis: the conflict

rule of the Spanish system of international private law that must be applied. it is obsolete, it has ceased to respond to the current social reality.

This vision of the research requires a study from a perspective that starts from an analysis of the problem itself, and from there, of the theoretical and doctrinal issues in this regard, as will be explained in the following section, dedicated to the research methodology used for the development of this Doctoral Thesis Project.

In order to fulfill the proposed objective, the starting point is to define the object of study, starting from an approach to the study of nationality as a point of connection of the personal status in the Spanish system of private international law; as well as to establish the typical case to be examined: the problems derived from the determination of the personal law applicable to the international private situations that depend on it, in cases of plurinationality (chapter 1); then, the legal aspects that characterize the situations of plurinationality in the context are analyzed (chapter 2); subsequently, the effectiveness of article 9. 9 CC, which is the conflict rule applicable to cases of plurinationality within the Spanish private international law system (Chapter 3); and finally, the specific problems arising from plurinationality linked to the personal status of the individual in specific matters are analyzed (Chapter 4).

Key words: Private international law, plurinationality, personal status, applicable law, legal certainty.

INTRODUCCIÓN



*[...][Si me muero, que me muera
con la cabeza muy alta.
Muerto y veinte veces muerto,
la boca contra la grama,
tendré apretados los dientes
y decidida la barba.*

*(Miguel Hernández, **Viento de Pueblo**, 1937)*

INTRODUCCIÓN

1. Conforme a la tradición académica universitaria, el desarrollo de un Proyecto de Tesis Doctoral suele estar precedido por una introducción que justifique, en primer lugar, las razones que han llevado a elegir el objeto de estudio (I); en segundo lugar, las opciones de tratamiento metodológico aplicadas sobre el mismo (II); y en último término, la estructura lógica y la sistemática con la que se exponen los resultados del proceso de investigación (III). Las páginas que siguen se dedican a dar cumplimiento a dichas exigencias.

I. JUSTIFICACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO.

2. Este proyecto de tesis pretende demostrar que el artículo 9.9 del Código Civil (en adelante, CC) propicia una falsa nacionalidad efectiva a los supuestos de plurinacionalidad en el sistema de Derecho internacional privado español, tanto en el régimen convencional, como en los restantes supuestos de doble nacionalidad previstos por las leyes españolas. Se trata de justificar por qué el artículo 9.9 CC es una norma de conflicto rígida, que se ha quedado obsoleta y que ha dejado de responder a la nueva realidad sociojurídica que genera el tráfico privado externo y, por ende, que trae como consecuencia una gran inseguridad jurídica en la determinación de la ley personal en los supuestos de plurinacionalidad en Derecho internacional privado español.

Ello se aprecia en el hecho de que el precepto contiene una redacción excesivamente formalista y rígida. Formalista porque reproduce una dogmática de regulación de la plurinacionalidad condicionada a las relaciones privadas internacionales propias del Siglo XX; y rígida porque de su aplicación resulta un marcado legeforismo a favor de la nacionalidad española cuando es una de las leyes personales en presencia, y deja escaso

margen a la voluntad de las partes en su concreción, lo que hace que no tenga una consideración favorable.

El estudio crítico de las soluciones ofrecidas por el Derecho internacional privado español, recogidas en el CC, conduce a reflexionar sobre la búsqueda de criterios basados en la *efectividad de la nacionalidad predominante*, inclusive si una de las nacionalidades en presencia es la del foro.

El objeto de estudio se circunscribe a analizar los problemas que se derivan de la aplicación del criterio de la nacionalidad como punto de conexión, en el sistema español de Derecho internacional privado, en particular, respecto a las personas cuyo estatuto personal está conectado con varias nacionalidades y, en virtud de ello, los actos jurídicos internacionales que les afectan pueden generar situaciones, como mínimo, controvertidas, y en no pocos casos, incompatibles entre sí, dando lugar a una situación de gran inseguridad jurídica.

Como consecuencia de esta falta de adecuación de la norma vigente, en la actualidad, las personas que ostentan varias nacionalidades -lo cual cada vez es más frecuente- se encuentran en una situación de inseguridad jurídica cuando establecen relaciones privadas internacionales, bien sea en el ámbito personal o en el patrimonial, y la norma de conflicto para determinar el Derecho aplicable a la relación jurídica recae en la ley personal, la ley de la nacionalidad.

3. Cuatro argumentos justifican la elección del objeto de estudio, a saber: *a)* su incardinación en una de las líneas de investigación emprendidas por el área de Derecho internacional privado de la Universidad Miguel Hernández de Elche; *b)* el contexto socio jurídico (de tipo multicultural) que define la realidad española actual, pero también la realidad europea e internacional, que tiene como base la “sociedad líquida” en la que vivimos y que ya la doctrina se ha encargado de definir; *c)* la complejidad jurídica que entraña la regulación de la plurinacionalidad y sus efectos, respecto al estatuto personal, de acuerdo con una norma del Código Civil español (en adelante, CC) que ya no se adapta a la nueva realidad socio jurídica (artículo 9.9) por un lado, y, por otro, cuando es la norma del Derecho internacional privado la que contiene diferentes criterios de conexión aplicables a los supuestos de plurinacionalidad que dan lugar a una contradicción normativa y, en consecuencia, a una falta de certeza jurídica para solucionar supuestos internacionales cuya ley aplicable depende de la ley de la nacionalidad de la persona (quizás la actual situación generada por el legislador respecto a la determinación de la capacidad jurídica y la protección del incapaz

sea un ejemplo que da buena cuenta de ello, como se analizará en este trabajo¹); y d) también, por la escasez de trabajos específicos que analicen de forma transversal y conjunta los problemas derivados de la plurinacionalidad en Derecho internacional privado español, vistas cada una de las materias relativas al estatuto personal, reguladas en base a la ley personal o ley de la nacionalidad; estas aportaciones de la doctrina analizan el tema de manera segmentada y no aportan propuestas específicas para modificar el artículo 9.9 CC.

4. A continuación, se analizan los argumentos expuestos y, en este sentido, el primero que justifica la elección de este objeto de estudio se relaciona con su incardinación en una de las líneas de investigación emprendidas por el equipo académico del área de Derecho internacional privado de la Universidad Miguel Hernández de Elche y que deviene de una relación académica de 20 años con el equipo de profesores e investigadores de la Universidad de Alicante, dirigidos por el profesor Dr. D. Manuel DESANTES REAL, Catedrático de Derecho internacional privado y codirector de esta tesis.

Entre las publicaciones que reflejan el resultado de dicho trabajo, destacan las siguientes investigaciones y publicaciones dirigidas y/o realizadas por el profesor Dr.D.Alfonso ORTEGA GIMÉNEZ, Profesor Titular de la Universidad Miguel Hernández de Elche y Director de esta tesis, quien al frente del Grupo Emergente de Investigación “Problemas jurídicos actuales en el Siglo XXI” ha publicado, entre otras, las siguientes obras: *Los matrimonios de conveniencia en España*, Editorial Aranzadi, 2022; *Práctica del Derecho de la Nacionalidad y la Extranjería en España*, de la Editorial Sepin, publicado en el año 2021; la monografía *Teoría y práctica del régimen de alegación y prueba del Derecho extranjero en España*, igualmente con la editorial Aranzadi, año 2020, y con esta misma editorial las obras colectivas: *Brexit: Persona, Empresa y Sociedad*, año 2020; *Cuestiones Prácticas actuales de Derecho de la Nacionalidad y Extranjería*, año 2018, y en esta misma obra “El régimen jurídico en materia de adopción internacional en España: presente y futuro” (Capítulo VII); también, “Sucesiones mortis causa en la Unión Europea” (Capítulo X), en ALVENTOSA DEL RÍO, Josefina y COBAS COBIELLA, María Elena (Dir.), *Derecho de sucesiones*, editado por Tirant Lo Blanch en el año 2017; el estudio sobre “La nueva Ley de Adopción Internacional: cuestiones de Derecho internacional privado”, en la *Revista*

¹ Esta complejidad ha dado lugar a una abundante jurisprudencia, tanto española, como internacional muy relevante; así como a una rica -y no menos contradictoria- doctrina administrativa por parte de la Dirección General de los Registros y del Notariado, hoy Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.

Economist & Iuris, en 2016; o el relativo a “La alegación y prueba del Derecho extranjero tras la nueva Ley de Cooperación Jurídica Internacional”, publicado en la *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, del Instituto Vasco de Derecho Procesal, en el año 2020.

Además, de forma conjunta con el profesor ORTEGA GIMÉNEZ, durante el proceso de investigación, hemos realizado estudios que han sido objeto de publicación en España y en el extranjero. Algunas de estas aportaciones se citan o se referencian a lo largo del presente estudio, de las que destacan las siguientes: “Determinación de la edad de un extranjero indocumentado. A propósito de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 24 de enero de 2020”, *Revista Boliviana de Derecho*, Nº 31, 2021, pp.550-575; “Difficulties and detrimental effects in the determination of the age of unaccompanied foreign minors, legal protection in Spain and Italy”, *International Journal of Law, Policy and Social Review*, Volume 2; Issue 2; 2020; pp. 4-14; “Critical Analysis of the Process of Determination of the Age of Unaccompanied Foreign Minors in Spain”, *International Journal of Latest Research in Humanities and Social Science (IJLRHSS)*, Volume 03, Issue 03, 2020, pp.39-47; “Inmigración y discapacidad en España. Cuestiones legales controvertidas”, *Revista Perfiles de las Ciencias Sociales*, Volumen 7, Número 14, enero-junio 2020, pp.1-17, “Nulidad matrimonial y Derecho internacional privado: un estudio comparado entre España, México y Cuba”, *Diario La Ley*, Nº 9506, de 18 de marzo de 2020; “Discapacidad e inmigración: ¿un reto superado?”, en MARTÍNEZ-PUJALTE LÓPEZ, Antonio-Luis (Dir.) y HEREDIA SÁNCHEZ, Lerdys (Coord.), *Nuevos horizontes en el Derecho de la Discapacidad. Hacia un Derecho inclusivo*, Aranzadi, Navarra, 2018 pp.324-343; “La jurisprudencia del Tribunal Supremo es clara: solicitar la renovación del pasaporte español ante el consulado es indicativo de la voluntad de conservación de la nacionalidad española (Notas a la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de Junio de 2020)”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Marzo (2021), Vol. 13, Nº 1, pp.922-928; y la monografía *Práctica del Derecho de la Nacionalidad y la Extranjería en España*, Sepin, Madrid, 2021, pp. 20-22².

5. En definitiva, este trabajo pretende ser el resultado de una progresión lógica de continuidad y avance en este campo de estudio tras 4 años de investigación, incidiendo en la necesidad de proporcionar una seguridad jurídica adecuada a las personas plurinacionales que establecen relaciones sujetas al Derecho internacional privado español y a quienes,

²Y en cumplimiento de la normativa sobre exposición y defensa de las Tesis de Doctorado, de la Universidad Miguel Hernández, se adjunta uno de los artículos publicados con los índices de calidad que corresponden.

según la normativa vigente, el art. 9.9 CC, no se les dispensa tal protección jurídica, puesto que se trata de una norma de conflicto obsoleta y rígida.

Obsoleta, porque está desconectada de la realidad impuesta por los cambios drásticos que han experimentado las relaciones jurídicas transfronterizas; y rígida porque los puntos de conexión que contiene el artículo 9.9 CC dejan un escaso margen de apreciación de la realidad multicultural de la persona, imponiendo criterios legeforistas a la determinación de la ley personal predominante en supuestos de plurinacionalidad.

Como apunta ESPINAR VICENTE, “desde una primera aproximación a la realidad puede observarse que los supuestos de tráfico externo ni se suscitan del mismo modo que antes, ni se ambientan en un escenario parecido al de antaño. Los problemas que ocasionan este tipo de relaciones en el ámbito del derecho de familia, la responsabilidad civil o la contratación internacional, manifiestan caracteres y complejidades que requieren de fórmulas distintas de las hasta ahora empleadas. Es preciso explorarlas para llegar a obtener unos resultados adecuados que, probablemente, serán muy distintos de los que hasta hace poco se estimaban satisfactorios”³

6. El segundo argumento para seleccionar como objeto de estudio los problemas que se derivan de la aplicación del criterio de la nacionalidad como punto de conexión, en el sistema español de Derecho internacional privado en los casos de plurinacionalidad, está conectado con el contexto socio jurídico multicultural que define la realidad española actual, pero también la realidad europea e internacional, que tiene como base la “sociedad líquida” en la que vivimos y que ya la doctrina se ha encargado de definir⁴.

³ Vid. ESPINAR VICENTE, José María: “De lo tradicional y de lo nuevo en el Derecho internacional privado”, *Cursos de Derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz 2010*, N.º 1, 2011, P. 279.

⁴CARRASCOSA GONZÁLEZ hablaba de “La sociedad líquida del Siglo XXI y las sucesiones mortis causa internacionales. Escenario normativo en Derecho internacional privado europeo y español” en base a varios aspectos: la movilidad de las personas, de los capitales y de las inversiones; los movimientos migratorios, incluyendo los de carácter intracomunitario; los desplazamientos internacionales de trabajadores; la descomposición de la familia nuclear básica, entre otros. Todos, como componentes esenciales del “escenario social líquido, mutante y vertiginoso”, en que vivimos, al hilo de estudio de las cuestiones sucesorias internacionales. Vid. CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “Reglamento Sucesorio Europeo y Actividad Notarial”, *CDT*, Marzo 2014, Vol. 6, N.º 1, pp.5-44.

Posteriormente desde esta misma perspectiva, insistió en la relevancia de esta idea en ocasión de pronunciar una conferencia en el Colegio Notarial de Madrid, febrero de 2017, cuando expuso sobre el papel de los Notarios en el desarrollo del cada vez más influyente Derecho internacional privado europeo. Las líneas básicas de esa conferencia, titulada “El Notariado y los Reglamentos europeos de Derecho internacional privado” se encuentran disponibles en <https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-72/7526-el-notariado-y-los-reglamentos-europeos-de->

Desde la perspectiva de la Sociología, se habla de “modernidad líquida”, idea que queda plasmada de forma impecable en la percepción que se tiene respecto a las relaciones sociales internacionales de nuestros días, marcadas por el carácter cada vez menos homogéneo de sus comunidades y la búsqueda de la unidad por medio de las diferencias. A todas luces, es un planteamiento muy enriquecedor que permite captar la naturaleza compleja del Derecho internacional privado de nuestro tiempo, donde el binomio Estado-Nación se ha ido desestabilizando ⁵.

Hoy el individuo examina el entorno socio-jurídico global y busca las unidades en donde pueda arraigar su vida o una parte de su formación, o de su labor profesional, en las condiciones que le resulten más óptimas y todo ello revierte en su persona y, a través de ella, en el medio plurilegislativo en el que encuadra su vida. En consecuencia, los supuestos de Derecho internacional privado pueden alcanzar un alto grado de complejidad lo que ha hecho nacer un nuevo modelo de relaciones privadas internacionales que, a su vez, genera nuevos retos⁶.

Siguiendo a ESPINAR VICENTE en esta misma línea, vemos que la sociedad actual se conforma como un modelo mucho más interdependiente. El desarrollo de las tecnologías de la comunicación ha permitido la difusión mundial de las ideas, culturas y condiciones socio-económicas de cada unidad nacional, a la vez que se han potenciado los intercambios de personas, mercancías, capitales y servicios, dibujando un mapa en el que puede apreciarse claramente cómo las operaciones de tráfico externo se desarrollan en entornos en los que no coinciden las fronteras de ningún Estado en concreto; así, puede afirmarse que estamos frente a la “mundialización” de las relaciones privadas⁷.

derecho-internacional-privado, consultado el 29/11/2021.

A propósito de las sucesiones internacionales, del estudio sobre los condicionamientos actuales del Derecho internacional privado, el profesor FERNÁNDEZ ARROYO apuntaba al efecto de las grandes corrientes migratorias, especialmente en Europa, como acicate para la creación de normas con un perfil técnico diferenciado de la antigua técnica de asimilación, para orientar la producción normativa hacia reglas respetuosas con identidad cultural, *Vid.* FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P., *Derecho internacional privado. Una mirada actual sobre sus elementos esenciales*, Advocatus, Córdoba, Argentina, 1998, pp. 69-86.

⁵ Sobre este tema, *Vid.* BAUMANN, Zygmunt, *Modernidad líquida*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2004 (Título original *Liquid modernity*, traducción realizada por Mirta ROSENBERG y Jaime Arranbide ESQUIRRU).

⁶ Sobre ello FERNÁNDEZ ROZAS explica cómo la consolidación y la expansión de los distintos fenómenos de la integración económica y política a escala mundial y regional evidencian la necesidad de la superación de una referencia estatal en la formulación del objeto del Derecho internacional privado y su repercusión en la reglamentación del tráfico jurídico externo. *Vid.* FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, “Orientaciones del Derecho internacional privado en el umbral del Siglo XXI”, *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, n° 9, 2000, pp. 7-32.

⁷*Vid.* ESPINAR VICENTE, José María, “De lo tradicional y de lo nuevo en el Derecho internacional

7. La relación entre las normas del sistema de Derecho internacional privado español y el contexto social actual se verifica claramente cuando vemos que las normas de esta rama del ordenamiento jurídico regulan relaciones sociales insertadas en una realidad sociodemográfica que es completamente multicultural y heterogénea y los datos así lo demuestran: 5.325.907 de personas extranjeras se encontraban empadronadas en España, el 1 de julio de 2021, según el Instituto Nacional de Estadísticas (en adelante, INE) y las nacionalidades más representadas, por este orden, son: Marruecos, Rumanía, Reino Unido, Colombia, Italia, China, Venezuela, Honduras, Ecuador, Bulgaria, Ucrania, Perú y Alemania⁸. Hoy más que nunca somos parte de la globalización de la sociedad (“la vida en la aldea global”) y ello no sólo en términos económicos, sino también en términos jurídicos⁹.

Esta interrelación se justifica, por un lado, en el flujo migratorio que está cifrado en millones de personas por las organizaciones internacionales, dato que supone la ejecución de tantos proyectos migratorios como personas que participan de ellos y que en el caso de Europa, en concreto de España, constituyen un destino de inmigración preferente, sobre todo para nacionales procedentes del norte de África, de Iberoamérica -por razones históricas y



privado”, *Cursos de Derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz 2010*, N.º 1, 2011, pp.273- 322, esp. pp.282-283.

⁸ El total de personas inscritas en el Padrón Continuo en España, a 1 de julio de 2021, es de 47.326.687, datos disponibles en https://ine.es/prensa/cp_j2021_p.pdf, consultados el 02/02/2022.

⁹ Al respecto, es muy ilustrador el estudio realizado por los profesores CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ sobre la relación entre la globalización y el Derecho internacional privado en el Siglo XXI analizando la base social del Derecho internacional privado de la globalización y el “coste internacional” de las relaciones privadas en el Siglo XXI. *Vid.* CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “Globalización y Derecho Internacional Privado en el Siglo XXI”, *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, N.º 22, 2004, pp. 17.58.

También destacan los siguientes estudios: BASEDOW, Jurgen, “The Effects of Globalization on Private International Law”, en BASEDOW, Jurgen y KONO, Toshiyuki, *Legal Aspects of Globalization*, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 2000, First Edition, pp. 11-26; HALLIDAY, Terence C./ OSINSKY, Pavel, “Globalization of Law”, *Anu. Rev. Sociol.*, 2006,31, pp.447-470, disponible en https://www.researchgate.net/publication/228352345_Globalization_of_Law; BARR, Michael S y AVI-JONAH, Reuven S.”Globalization, Law and Development: Introduction and Overview (Conference)”, *Int’IL*, 26, Nº1, 2004, pp.1-12, disponible en <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1043&context=articles>, consultados ambos el 12/01/2022.; DE LA DEHESA, Guillermo, *Comprender la globalización*, Alianza Editorial, Madrid, 2007, 3ª Edición; TITA, Alberto, “Globalization: a new political and economic space requiring supranational governance”, *JWT*, 1998, Vol. 32, pp.47-55; CLARK, Ian, *Globalization and fragmentation: International relations in the twentieth Century*, New York: Oxford University Press, 1997; FERRER, Aldo, *Historia de la globalización: orígenes del orden económico mundial*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1996; entre otras muchas obras.

culturales- pero también de otros países europeos, cuyos nacionales buscan mejores estándares de vida¹⁰.

Y, por otro lado, en los esfuerzos de integración de los diferentes Estados en bloques territoriales han contribuido sustancialmente a la libre circulación, a la legal residencia y a la obtención de la nacionalidad de más de un Estado por parte de quienes deciden emigrar e integrarse en la sociedad de acogida. El ejemplo de la Unión Europea (en adelante, UE) es el más relevante sin lugar a dudas, y ello en primer lugar, por su historia; y, en segundo lugar, por los esfuerzos en llevar la integración al ámbito jurídico más allá del Derecho Público, generando todo un acervo de Derecho Privado con la creación y consolidación de lo que en la actualidad denominamos “Derecho internacional privado europeo”¹¹.

¹⁰ 280,6 millones de migrantes en 2020, de acuerdo con los informes elaborados por la Organización Internacional de las Migraciones, en el Portal de datos mundiales sobre la migración, disponibles en https://migrationdataportal.org/es/data?i=stock_abs_&t=2020, consultados el 01/01/2022.

¹¹ La doctrina *ius privatista* es profusa respecto al estudio de esta cuestión, de la que destacan las aportaciones realizadas por DESANTES REAL, Manuel, “Hacia un Sistema de Derecho Internacional Privado de la Unión Europea”, *AEDIPr*, N.º 9, 2009, págs. 115-128; Id., *La incidencia de las fuentes de origen institucional (Derecho Comunitario Europeo) en la configuración del sistema español de Derecho Internacional Privado*, Cursos de derecho internacional de Vitoria-Gasteiz N.º 1, 1994, pp. 53-122; Id., “España ante el proceso de elaboración del Derecho internacional privado "intra comunitario", en *España y la codificación internacional del derecho internacional privado: Terceras Jornadas de Derecho Internacional Privado*, San Lorenzo de El Escorial, 13 y 14 de diciembre de 1991, Eurolex, Madrid, 1991, pp. 203-224.

También, de la doctrina española *Vid.* FENÁNDEZ ROZAS, José Carlos, "Derecho internacional privado y Derecho comunitario", *Revista de Instituciones Europeas*, 1990, V.17, pp. 785-826; CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis, “El Derecho internacional privado de la Comunidad Europea”, *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, N.º 21, 2003, pp.49-69, donde el autor hace un análisis de la incidencia del Derecho internacional privado de fuente comunitaria y su aplicación a los sectores “clásicos”, a partir del protagonismo adquirido por los Reglamentos; PÉREZ VERA, Elisa, “El Derecho internacional privado y la UE”, en *La UE ante el Siglo XXI: Los retos de Niza*, Actas XIX Jornadas *AEPDIPr*, BOE, Universidad de Cantabria, Madrid, 2003, pp. 173-188; Id. “Ciudadanía y nacionalidad de los Estados miembros”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, N.º 27-28, año 2014, pp.217-230. GONZÁLEZ CAMPOS, Julio, “Cuestiones de Derecho internacional privado. en las Comunidades Europeas”, *I Symposium sobre España y las Comunidades Europeas*, Universidad de Valladolid, 1983, pp. 111-131.

Sobre la conveniencia de unificar las normas de Derecho internacional privado y de Derecho contractual imperativo, así lo explica el estudio de DE MIGUEL ASENSIO, Pedro, “The future of uniform private law in the European Union: new trends and challenges”, *Spanish Yearbook of International Law*, Vol. XI, 2005, pp.4 y ss y también las aportaciones de URREA SALAZAR, Martín Jesús, “¿Derecho internacional privado europeo?”, *Revista Iberoamericana de Derecho Internacional y de la Integración*, N.º 5, noviembre 2016, disponible en https://www.researchgate.net/publication/310476854_Derecho_internacional_privado_europeo , consultado el 30/01/ 2022.

En la doctrina extranjera, *Vid.* STRUYCKEN, Anton Victor Marie, "Les conséquences de l'intégration européenne sur le développement du droit international privé", *RCADI*, 1992, vol.232, pp. 257-383; SCHWARTZ, Ivo. E, "Voies d'uniformisation du droit de la Communauté européenne: reglements de la Communauté ou conventions entre Etats membres", *JDI Clunet*, 1978, vol.105, pp. 751-804; A.A.V.V., *Droit international et droit communautaire*, (Actes du colloque, Paris, 5-6

8. Con independencia de que a lo largo de este trabajo se incidirá en esta cuestión, conviene destacar *a priori* que el proceso de integración europea ha venido dando muestras de la necesidad de unificar y/o armonizar el Derecho Privado y es “*el temor, ciertamente, uno de los orígenes de la idea de unificación del Derecho en Europa*”¹². Causas económicas, políticas y jurídicas muy diversas impulsaron al Parlamento Europeo a pronunciarse para animar a los Estados miembros en esta dirección¹³ y, a pesar de la falta de compromiso por parte de algunos de los Estados, ello no ha sido obstáculo para consolidar las reglas del Derecho internacional privado en detrimento del Derecho creado por los legisladores estatales, así pues, hoy podemos hablar de la existencia de un auténtico Derecho internacional privado europeo o institucional¹⁴.

Más allá del artículo 9.1 del CC, aplicable al estatuto personal, otras normas de fuente institucional atienden a la nacionalidad o ley personal de las partes implicadas, como punto de conexión, donde opera la autonomía de la voluntad conflictual en materias tan diversas como: las sucesiones internacionales (Reglamento UE 650/2012¹⁵); las obligaciones contractuales, en particular, las relativas a los contratos de seguro de vida, conforme al artículo 7.3 c) (Reglamento Roma I¹⁶); el régimen económico patrimonial entre cónyuges (Reglamento UE 2016/1103¹⁷); las relaciones patrimoniales entre los miembros de las

abril 1990), París, 1991; BADIALI, Gianini, "Le droit international privé des Communautés européennes", *RCADI*, 1985, vol. 191, pp. 9-182.

¹² Así lo manifiesta SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, “La unificación del Derecho Privado en Europa”, *Revista de Estudios Jurídicos de la Universidad de Jaén*, vol. 11/2011, pp. 21-32, esp. p.21.

¹³ A través de dos Resoluciones en los años 1989 y posteriormente en 1994. *Vid.* DOCE., C 158, de 26 de junio de 1989, pp. 400 -401; DOCE., C 295, de 25 de julio de 1994, pp. 518-519.

¹⁴ *Vid.* SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, *Derecho privado europeo*, Granada, Comares, 2002; *Id.*, “Vías y límites a la unificación del Derecho privado europeo: “soft law versus hard law” o “Comisión contra Parlamento”, en A.A.V.V., *Derecho privado europeo: estado actual y perspectivas de futuro*, Civitas, Madrid, 2008, pp. 377-405; *Id.* “La unificación del derecho contractual y su problemática: la respuesta de la Unión Europea”, en BOSCH CAPDEVILA, Esteve (Dir.), *Derecho contractual europeo*, Barcelona, Bosch, 2009, pp.85-118.

¹⁵ Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo. DOUE 201, de 27 de julio de 2012 (Reglamento sucesorio europeo, en adelante, RES650/12).

¹⁶ Reglamento (CE) 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), DOUE 177, de 4 de julio de 2008 (en adelante, RRoma I).

¹⁷ Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales, DOUE 183, de 24 de junio de 2016 (en adelante, RREM).

uniones registradas (Reglamento UE 2016/1104¹⁸); o los alimentos internacionales (Reglamento UE 4/2009¹⁹) entre otras, recogidas en el propio CC para ordenar las relaciones patrimoniales, como por ejemplo, las donaciones, que conforme al artículo 10.7CC, se registrarán por la ley nacional del donante.

9. Si a lo anterior sumamos que fuera de las fronteras europeas, en otras zonas geográficas se verifican diferentes procesos de integración, como es el caso del Mercado Común del Sur²⁰(en adelante, MERCOSUR), del Espacio Económico Europeo²¹ (en adelante, EEE) o el caso del bloque integrado por la Comunidad Andina del que forman parte los siguientes países: Colombia, Ecuador y Bolivia²² (en adelante, CAN), entre otros procesos de integración generados en Asia o en el Caribe, de cuyas integraciones como bloques regionales se deriva la posibilidad de adquisición de 2 o más nacionalidades de los Estados implicados, quienes a su vez pueden establecer relaciones privadas transfronterizas conectadas con España, con Europa y por tanto, hacer aplicable el Derecho internacional privado español.

10. En cuanto al tercero de los argumentos antes expuestos, el referido a la complejidad que entraña la regulación de la plurinacionalidad y sus efectos, para evitar las situaciones jurídicas contradictorias que aún persisten en el Derecho internacional privado español, ha de tenerse en cuenta que la nacionalidad en los supuestos de doble o múltiple nacionalidad

¹⁸Reglamento (UE) 2016/1104 del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas, *DOUE* 183, de 8 de julio de 2016 (en adelante, REPUR).

¹⁹Reglamento (CE) 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos, *DOUE* 7, de 10 de enero de 2009 (en adelante R 4/2009).

²⁰ Bloque integrado por Argentina, Brasil, Uruguay, Paraguay, Venezuela, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Guyana, Perú y Surinam, disponible en <https://www.mercosur.int/>, consultado el 27/01/2021.

Sobre las aportaciones al Derecho internacional privado de los Estados miembros de este bloque geopolítico, *Vid.* FERNÁNDEZ ARROYO, Diego (Coord.) y otros, *Derecho internacional privado de los Estados del MERCOSUR. Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay, Zavalía*, Buenos Aires, 2003.

²¹El Espacio Económico Europeo se instauró el 1 de enero de 1994 con motivo de un acuerdo entre países miembros de la Unión Europea y de la Asociación Europea de Libre Comercio, excepto Suiza. Toda la información sobre su creación y funcionamiento disponible en <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/169/el-espacio-economico-europeo-suiza-y-el-norte>, consultado el 12/12/2021. La información sobre la Asociación Europea de Libre Comercio, disponible en <https://www.efta.int/about-efta>, consultado el 12/12/2021.

²² Toda la información disponible en <http://www.comunidadandina.org/>, consultado el 12/12/2021.

crea una vinculación entre el sujeto y tantos Estados como nacionalidades posea, de la que se deriva una doble o múltiple vinculación de la persona con las leyes de varios Estados.

Frente a la aplicación simultánea de dos o más leyes distintas a un sujeto es necesario determinar anticipadamente la nacionalidad que sirve de base para concretar el Derecho aplicable al estatuto personal, siempre que éste reclame la nacionalidad como criterio de conexión²³. Ante esta situación, el presente estudio permitirá establecer de forma clara la conexión entre diferentes normas que utilizan la nacionalidad como criterio para ordenar relaciones privadas en torno al estatuto personal; particularmente, en los supuestos de determinación de la capacidad jurídica o incapacidad, así como de las medidas de protección; también en relación con la determinación de los nombres y apellidos; y para la determinación de la edad; todos los cuales representan grandes fuentes de problemas prácticos cuando se trata de aclarar la ley personal aplicable en supuestos de plurinacionalidad.

Como veremos, en el sistema de Derecho internacional privado español se establece que las cuestiones relativas a la persona se rigen por la ley del país cuya nacionalidad ostenta, de manera que los *ámbitos cubiertos por la ley personal* son: 1) el estado civil; 2) la capacidad; 3) determinadas cuestiones de las relaciones de familia; y 4) la sucesión por causa de muerte, en el caso de ejercer la *professio iuris*, aspectos regulados por el CC con las precisiones realizadas a los apartados 3 y 4 teniendo en cuenta las modificaciones introducidas por las normas de Derecho europeo, respecto a la pérdida de protagonismo de la conexión ley personal para determinar el Derecho aplicable al estatuto personal.

De este modo, las materias realmente cubiertas *por* el artículo 9.1 CC son a) la capacidad de las personas físicas; b) la declaración de ausencia y fallecimiento; c) la determinación de la mayoría y minoría de edad; d) el sexo de la persona; e) las condiciones de emancipación; y f) el nombre y los apellidos, como conjunto de cuestiones jurídicas relativas a la persona física²⁴.

11. No obstante, como estatuto personal se han identificado diferentes realidades jurídicas, que aún en la actualidad generan dudas para la doctrina, como señala AGUILAR BENITEZ DE LUGO²⁵, dado que se mezclan al menos, dos conceptos jurídicos diferentes: de una parte,

²³Vid. RODRÍGUEZ MATEOS, Pilar, “La doble nacionalidad en la sistemática del Derecho internacional privado”, *REDI*, vol. XLII, núm. 2, 1990, pp.463-494.

²⁴Tal y como señalan CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Tratado de Derecho internacional privado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, Tomo I, Capítulo IX, pp. 1225-1238.

²⁵Vid. AGUILAR BENITEZ DE LUGO, Mariano, “Estatuto personal y orden público en Derecho

la posición jurídica de la persona ante el ordenamiento jurídico; y de otra, las normas aplicables a las cuestiones jurídicas de la persona.

Y la ley que regula estas cuestiones es la ley personal, que en nuestro Derecho positivo queda establecido en el artículo. 9.1 CC, el cual no sólo establece el Derecho aplicable a las materias señaladas, sino que además, recoge un *principio general de reglamentación* que debe servir a los operadores jurídicos para interpretar el sistema español de Derecho internacional privado en las materias relativas al Derecho de la persona y familia, pero también para integrar las lagunas que puedan surgir, de acuerdo con el cual, las cuestiones jurídicas relativas a la persona se rigen por su ley nacional, cuestión controvertida cuando la persona no ostenta una única ley personal, sino varias²⁶..

El resultado es un escenario de relaciones jurídicas contradictorias dado que la plurinacionalidad genera un problema en el punto de conexión que intenta resolver el artículo 9.9 CC, con un mecanismo rígido de formulación que crea una gran fricción con la sociedad líquida actual, por lo que puede afirmarse que la solución genera más problemas que soluciones.

12. En este contexto cabe preguntarse: ¿Cuál será la ley personal aplicable cuando la persona física ostenta más de una nacionalidad? La respuesta puede ser sencilla, de acuerdo con el contenido del artículo 9.9 CC en relación con el 9.1 del propio CC, pero en la práctica no es así, sino que está basada en una gran complejidad.

Dos argumentos justifican esta afirmación: el primero, porque estos preceptos sólo se aplican a los supuestos generales regulados en el propio CC, cuyas normas han sido desplazadas por otras de naturaleza institucional o convencional; y el segundo, porque su determinación genera varios problemas: a) la acentuación del *legeforismo* a favor del Derecho español, cuando se generan conexiones forzadas con la ley española a casos internacionales desconectados de nuestra realidad; b) o por el contrario, cuando lo que se sucede es que se activan “conexiones forzadas” con leyes lejanas, desconocidas por el juez, o de difícil alegación y prueba por las partes implicadas en un proceso judicial internacional abierto ante nuestros tribunales; y c) tampoco son menos importantes las cuestiones relativas a la identificación y a la prueba de la nacionalidad de quien la ostenta, sobre todo, cuando se

internacional privado español”, *REDI*, vol. 20, N.º 2, abril-junio 1967, pp. 217-218.

²⁶*Vid.* CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis, “El Derecho internacional privado multicultural y el revival de la ley personal”, *La Ley*, N.º 7847, Sección Tribuna, 27 de abril de 2012, Año XXXIII, P.5.

trata de personas fallecidas²⁷, tal y como se explica en los supuestos tipos que se exponen más adelante.

13. Es importante tener en cuenta que para que el Derecho internacional privado cumpla de forma efectiva con su principal función, dotar de continuidad jurídica a las situaciones privadas internacionales, es necesario mantener la apuesta por el respeto a la identidad cultural de las personas -y de los pueblos- y a la consideración positiva que tiene el intercambio entre culturas y civilizaciones y ello en el ámbito europeo se refleja a partir de varios datos:

- 1) El proceso de integración no se basa en la asimilación por “igualación de lo diverso”, por el contrario, se basa en el respeto de las particularidades de cada pueblo o nación y en el fomento del intercambio de los respectivos valores culturales (artículo 167 TFUE)²⁸;
- 2) la jurisprudencia europea, tanto del TJUE, cuanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) ha incorporado un cambio hacia el respeto de las particularidades nacionales de los Estados miembros, como por ejemplo, en el respeto a los valores de cada país, no necesariamente de tipo económico; y en el ámbito de los derechos humanos, encontramos normas que resaltan el valor del respeto a la vida privada y a la libertad de conciencia y religión, como los artículos 8.1 y 9.1 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las

²⁷ Sobre las cuestiones más relevantes respecto a la problemática derivada de la prueba de la nacionalidad, *Vid.* MARÍN LÓPEZ, Antonio, “La prueba de la nacionalidad en Derecho español”, disponible en https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/20086/1/ADI_III_1976_03.pdf, consultado el 18/01/2022; DIAGO DIAGO, María del Pilar, “La prueba de la nacionalidad española y de la vecindad civil: dificultades en la determinación del régimen económico matrimonial legal”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, [36] 2018, disponible en <http://www.reei.org/index.php/revista/num36/articulos/prueba-nacionalidad-espanola-vecindad-civil-dificultades-determinacion-regimen-economico-matrimonial-legal>, consultado el 18/01/2022.

²⁸ Artículo 167 del TFUE: “[...]. 1. La Unión contribuirá al florecimiento de las culturas de los Estados miembros, dentro del respeto de su diversidad nacional y regional, poniendo de relieve al mismo tiempo el patrimonio cultural común. 2. La acción de la Unión favorecerá la cooperación entre Estados miembros y, si fuere necesario, apoyará y completará la acción de éstos en los siguientes ámbitos: - la mejora del conocimiento y la difusión de la cultura y la historia de los pueblos europeos...]”.

Libertades Fundamentales²⁹ (Convenio Europeo de Derechos Humanos, en adelante CEDH)³⁰;

3) Las normas de Derecho internacional privado, en líneas generales, favorecen el respeto por las situaciones creadas y desarrolladas al amparo de otros ordenamientos jurídicos, en otros contextos y modelos de vida y de organización social (tal es el caso de los nombres y apellidos registrados en los Estados miembros y que son admitidos en otros Estados), reglas que, a fin de cuentas no hacen más que promover el intercambio de valores generados en países de diferentes culturas (Europa, a pesar de su integración, es un abanico de culturas, en ocasiones, encontradas); y

4) Las nuevas reglas de Derecho aplicable contenidas en los instrumentos europeos permiten que las personas, según su libertad y de acuerdo al modelo cultural de desarrollo de su personalidad, puedan en ciertos supuestos elegir dicha la ley aplicable a sus relaciones jurídicas³¹.

14. Este último aspecto es muy relevante y demuestra que la autonomía de la voluntad como criterio de conexión para concretar la ley aplicable a las situaciones privadas internacionales, se presenta como un elemento distintivo del Derecho internacional privado del Siglo XXI y,

²⁹ Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, modificado por las disposiciones del Protocolo N° 14 (STCE N° 194) a partir de su entrada en vigor el 1 de junio de 2010, texto disponible en https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf, consultado el 14/01/2022.

³⁰En el ámbito de la protección de los Derechos Humanos y siguiendo a ESPINAR VICENTE, debemos tener presente que no todos los sistemas entienden el alcance de cada uno de estos derechos de una manera uniforme: el derecho a la vida, a la intimidad familiar y personal, o al matrimonio, por citar algunos ejemplos, se mueven en el Derecho comparado en una franja muy diversa, que dista de ser homogénea. El caso del matrimonio entre personas del mismo sexo es una buena muestra de ello en relación con las grandes diferencias que encontramos en los Estados de la UE. Cuando el legislador nacional desarrolla los derechos o las libertades que considera entroncados con los derechos del hombre y una vez que el ordenamiento ha definido los límites de cada derecho humano en concreto, garantizará su disfrute en los términos en los que considere. En resumen, toda disposición interna directamente vinculada con la forma de concebir y desarrollar un derecho humano, tiende a traducirse en una norma de aplicación necesaria al tráfico privado externo. *Vid.* ESPINAR VICENTE, José María, “De lo tradicional y de lo nuevo en el Derecho internacional privado”, *Cursos de Derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, *Op.cit.*, P. 299.

En este contexto, en el del reconocimiento de los matrimonios internacionales entre personas del mismo sexo entre los Estados miembros de la UE, tenemos la reciente STJUE dictada en el caso *Coman*, respecto al reconocimiento del derecho de residencia del cónyuge de un ciudadano de la UE en el Estado del que es nacional y que no contempla esta fórmula matrimonial en su ordenamiento jurídico (STJUE (Gran Sala), de 5 de junio de 2018, Asunto C-673/16 (ECLI:EU:C:2018:385).

³¹*Vid.* In extenso CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis, “El Derecho internacional privado multicultural y el *revival* de la *ley personal*”, *Op.Cit.*, Nota 26.

en consecuencia, se aplica como criterio para la elección de modelos de vida y de desarrollo personal, ya que es un punto de conexión intercultural de cuya aplicación no se van a generar a las partes resultados jurídicos perjudiciales.

Así, la ley nacional aplicada a las situaciones privadas internacionales a través de una posible elección por la persona que se encuentra involucrada en una situación privada internacional, nos resitúa en el estatuto personal, donde la conexión nacionalidad tiene un protagonismo indudable, como reflejo de la ley personal del individuo; por lo que parece adecuado que la persona pueda elegir, entre varias leyes personales, aquella a la que sujetar las relaciones jurídicas que establece conforme a tal ley personal³².

En el sistema institucional de Derecho internacional privado ello es posible en relación, por ejemplo, con el Derecho aplicable al divorcio internacional; en el ejercicio de la *professio iuris* en las sucesiones internacionales; o en cuestiones relativas al régimen económico matrimonial y de las parejas de hecho, entre otras materias.

15. Otro aspecto que incide en la complejidad del sistema es la conexión establecida a partir de la residencia habitual ha ido ganando cada vez más terreno en el sector del Derecho aplicable en el Derecho internacional privado español, como antes se ha señalado, y buena muestra de ello es la norma de conflicto materialmente orientada en relación con la determinación y el carácter de la filiación natural, donde la ley nacional del hijo ha pasado a tener un papel subsidiario³³.

³²En este sentido, *Vid.* ESPINAR VICENTE, José María, “De lo tradicional y de lo nuevo en el Derecho internacional privado”, ...*Op. cit.*, pp. 273-322.

³³ Son destacables las aportaciones hechas por CARRASCOSA GONZÁLEZ a la doctrina sobre la relevancia de la residencia habitual, como criterio de conexión para la determinación de la ley aplicable en Derecho internacional privado español. En este sentido, *Vid.* CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “Litigación internacional, responsabilidad parental y foro de la residencia habitual del menor en un estado miembro: un estudio jurisprudencial”, en CEBRIÁN SALVAT, María Asunción y LORENTE MARTÍNEZ, Isabel (Dirs.), *Menores y Derecho internacional privado*, Comares, Granada, 2019, págs. 307-323; Id., “Reglamento sucesorio europeo y residencia habitual del causante”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, (Marzo 2016), vol. 8, N.º 1, pp. 47-75; Id., “Ley aplicable a la filiación por naturaleza. De la ley nacional a la ley de la residencia habitual del hijo”, *REDI*, Sección ESTUDIOS, Vol. 68/2, julio-diciembre 2016, pp. 157-182. Del mismo autor su comentario a la SAP Barcelona de 4 de febrero de 2015, respecto a un divorcio entre cónyuges antes de nacionalidad marroquí y luego españoles, bajo el título “Momento bipolar. Entre la ley nacional, la ley de la residencia habitual y la esquizofrenia del sistema”, publicado en el blog *Accursio DIP*, disponible en <http://accursio.com/blog/?p=301>, consultado el 25/01/2022.

Y también las aportaciones realizadas por AZCÁRRAGA MONZONIS, Carmen, “International Successions in Spain: the impact of a new EU Regulation”, *Spanish Yearbook of International Law*, n.º 15, 2009, pp. 39-62; REIG FABADO, Isabel “La construcción del concepto autónomo de residencia habitual del menor en los supuestos de sustracción internacional de menores”, *Cuadernos de derecho transnacional (CDT)*, Vol. 11, N.º. 1, 2019, págs. 877-888; PÉREZ MARTÍN, Lucas

Muchos sistemas vinculan las cuestiones relativas al estado civil de las personas a la ley nacional, mientras que otros lo hacen a la ley del domicilio o a la de la residencia habitual, lo cual puede generar conflictos positivos de difícil solución. En este este escenario, a diferencia de las corrientes doctrinales de los años 70, 80 y 90 del pasado Siglo XX (que buscaban adaptaciones que permitiesen adecuar los viejos instrumentos de Derecho internacional privado a las necesidades de un mundo en cambio) en pleno Siglo XXI se ha de reformular la norma de conflicto sobre la base de los cambios que han experimentado las relaciones jurídicas transfronterizas.

Volviendo a las palabras de ESPINAR VICENTE, los supuestos de tráfico externo ni se suscitan del mismo modo que antes, ni se ambientan en un escenario parecido al de antaño. Ha de tenerse en cuenta que los problemas que ocasionan este tipo de relaciones en el ámbito del Derecho de Familia, o en los actos que afectan al estatuto personal, manifiestan caracteres y complejidades que requieren de fórmulas distintas de las hasta ahora empleadas por los legisladores. Por ello afirma el autor *“es preciso explorarlas para llegar a obtener unos resultados adecuados que, seguramente serán muy distintos de los que hasta hace poco se consideraban satisfactorios”*³⁴.

16. Hasta aquí se han analizado tres de los argumentos que justifican este estudio; a continuación, abordaremos el cuarto y último en relación con la escasez de trabajos específicos sobre estos temas. A pesar de que la plurinacionalidad en Derecho internacional privado ha sido un tema ampliamente abordado desde diferentes perspectivas, la relevancia de sus efectos, cuando de la ley personal depende el Derecho aplicable a una situación privada internacional, ha sido estudiada de forma dispersa, con una perspectiva estructural a través de los años, por la doctrina, y esta idea sitúa el contexto en el que se dio el último de los argumentos para este estudio: la escasez de trabajos específicos que analicen de forma transversal y conjunta los problemas derivados de la plurinacionalidad en Derecho internacional privado español en el sector del Derecho aplicable, que frente a otros estudios relativos al sector de la competencia judicial internacional nos ha permitido centrar la

Andrés, “Determinación y trascendencia de la residencia habitual en las crisis familiares internacionales”, en GUZMÁN ZAPATER, Mónica y HERRANZ BALLESTEROS, Mónica (Dir.), *Crisis matrimoniales internacionales y sus efectos. Derecho español y de la Unión Europea. Estudio normativo y jurisprudencial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp.915-952.

³⁴Vid. ESPINAR VICENTE, José María, “De lo tradicional y de lo nuevo en el Derecho internacional privado”, ...*Op. Cit.*, P. 279.

investigación en la ineficacia normativa del CC, teniendo en cuenta la jurisprudencia y la doctrina administrativa generada en torno a la aplicación del artículo 9.9 CC.

En este sentido, es cierto que encontramos abundante bibliografía sobre Derecho internacional privado y nacionalidad, plurinacionalidad, Convenios Internacionales sobre doble nacionalidad, etc. Y, especialmente, a partir de las aportaciones de BATIFFOL³⁵, sobre la crisis del estatuto personal vinculado a ella, todo lo cual ha dado lugar a múltiples estudios³⁶.

³⁵ BATIFFOL, Henri, *Una crisis del estatuto personal*, Ediciones Olejnik, Santiago de Chile, Biblioteca de Derecho Privado, Edición dirigida por Enrico del Prato, 2019.

³⁶ Dentro de la abundante producción científica sobre este tema, *Vid.* por todos, las variadas contribuciones de la profesora ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia al respecto: “Réquiem por la doble nacionalidad convencional”, *Anuario Españoles en el Mundo*, 1996, pp. 62-65; *Nociones básicas de Registro Civil y problemas frecuentes en materia de nacionalidad*, Ediciones GPS, Madrid, 2015; “Binacionalidad en el ordenamiento español y su repercusión en la Unión Europea”, en DÍAZ FRAILE, Juan (Coord.), *Estudios de Derecho Europeo Privado*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1994, Capítulo 1, pp. 27-120; “Doble nacionalidad y emigración: pasado, presente y futuro”, *Revista Galega de Administración Pública*, N.º 28, mayo-agosto, pp.149-183; “Movimientos migratorios y derecho de la nacionalidad. Especial referencia a la legislación española vigente y a las propuestas de reforma”, *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, Vol. II, Bilbao, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 2000, pp. 107-178; y FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos y ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, “Droit espagnol de la nationalité”, *Recherche sur le Droit de la nationalité dan les pays de la C.E.E.*, Milán, 1994.

También, desde un punto de vista general, destacan otros autores como son: ESPINAR VICENTE, José María y RUIZ ENRIQUE, Carmen, “Algunas consideraciones en torno al Derecho español de la nacionalidad”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, N.º 1484, pp.145-184; PALAO MORENO, Guillermo, “Nacionalidad y Derecho internacional privado: los conflictos de nacionalidad”, en LA PIEDRA ALCAMÍ, Rosa (Coord.) y A.A. V.V., *Derecho de la nacionalidad y la extranjería*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 63-78; FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos/ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago, *Derecho español de la nacionalidad*, Tecnos, Madrid, 1987; FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, “La reforma del Derecho español de la nacionalidad”, *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, N.º, 1, 1985, pp.135-234.

Respecto a la relación entre plurinacionalidad y Derecho europeo, *Vid.* IGLESIAS BUHIGUES, José Luis, “Doble nacionalidad y Derecho Comunitario”, en PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel (Coord.), *Hacia un nuevo orden internacional y europeo: estudios en homenaje al profesor don Manuel Díez de Velasco*, Tecnos, Madrid, 1993, pp.953-968; CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Derecho español de la nacionalidad: estudio práctico*, Comares, Granada, 2011; RODRÍGUEZ MATEOS, Pilar. “La nacionalidad en el contexto del Derecho internacional privado y del Derecho europeo”, en ESPLUGUES MOTA, Carlos y PALAO MORENO Guillermo (Edits.), PENADÉS FONTS, Manuel (Coord.): *Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea. Liber amicorum José Luis Iglesias Buhigues*, Valencia, 2012 p. 674 a 697; CORRIENTE CORDOBA, José Antonio, “La nacionalidad de las personas físicas ante el Derecho Internacional”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, 1974, Vol. I, pp.223-247. RODRÍGUEZ MATEOS, Pilar., “La doble nacionalidad en la sistemática del Derecho internacional privado”, *REDI, Op.cit.*, pp. 463-493; BORRÁS RODRÍGUEZ, Alegría, “Evolución de la normativa en materia de nacionalidad. La reforma del sistema vigente”, *Itinera, Anales de la Fundación Paulino Torras Doménech*, 1989-1990, pp. 58-64.

En particular, sobre la doble nacionalidad *Vid.* VIRGOS SORIANO, Miguel, “Nationality and Double Nationality Principles in Spanish Private International Law System”, en JAYME, E./MANSEL, H. P.: *Nation und Staat im Internationalen Privatrecht*, Müller, Heidelberg, 1990, pp. 237-258; GONZÁLEZ CAMPOS, Julio, “Reflexiones sobre la doble nacionalidad. Consecuencias

No obstante, sólo dos de ellos destacan especialmente y tienen relación directa con el objeto de la presente investigación. En primer lugar, el realizado por la profesora ADROHER BIOSCA plasmada en una obra con una perspectiva general de análisis respecto a la plurinacionalidad en Derecho internacional privado español, publicado en 2019 y con especial énfasis en el nuevo supuesto de doble nacionalidad derivado de las adopciones internacionales, introducido en el CC en el año 2015; y más recientemente, una aportación más específica -dentro de una obra colectiva- sobre la relación entre la autonomía de la voluntad y el estatuto personal³⁷; y en segundo lugar, en el año 2020, la publicación de una obra colectiva, bajo la dirección de la profesora MOYA ESCUDERO que, por su carácter amplio y abarcador de disímiles aspectos relativos al impacto de la plurinacionalidad en diferentes instituciones del Derecho de Familia y Sucesiones, ha servido de base para cerrar la presente investigación³⁸.

Sin embargo, a partir de la incorporación al Derecho internacional privado europeo de normas de conflicto que sitúan a la voluntad del plurinacional como criterio para elegir el Derecho aplicable a las relaciones jurídicas internacionales que dependen de ella, por un lado; y ante la ausencia de regulación internacional que vincule de manera efectiva a los Estados en otras materias dependientes de la ley personal, por otro, se observa que puestas en conjunto ambas cuestiones junto al progresivo protagonismo que ha obtenido la conexión creada a partir de la residencia habitual para varias de las instituciones que se analizan, se hace necesaria una contribución científica que contenga una visión finalista de la problemática que presenta el sistema español de Derecho internacional privado y que ponga el acento en los problemas, pero también en las posibles soluciones a la ineficacia de la norma de conflicto en que ha de resolver la situación derivada de la plurinacionalidad en el Derecho internacional privado español, especialmente para determinar la ley aplicable al

en la Emigración española”, *Emigración y Constitución*, Guadalajara, I.E.E., 1983, pp.91-102. PÉREZ VERA, Elisa: “El sistema español de doble nacionalidad”, *Emigración y Constitución*, Guadalajara, I.E.E., 1983, pp. 71-90; BOGGIANO, Antonio, *La doble nacionalidad en Derecho Internacional Privado*, Ediciones DePalma, Buenos Aires, 1973; y del año 1901, destaca: DE CASTRO Y CASALEIZ, Antonio, *Conflictos de nacionalidad. Estudios de Derecho Internacional privado*, Librería de Fernando, Madrid, 1901 (libro antiguo de colección personal).

³⁷ ADROHER BIOSCA, Salomé, *La plurinacionalidad en el Derecho internacional privado español*, Reus, Madrid, 2019; Id. ADDROHER BIOSCA, Salomé, “Elección de ley aplicable al estatuto personal en el Derecho Internacional Privado Europeo: un análisis desde la Práctica Española”, en SALINAS DE FRÍAS, Ana y MARTÍNEZ PÉREZ, Enrique, *La Unión Europea y los Muros Materiales e Inmateriales: Desafíos para la Seguridad, la Sostenibilidad y el Estado de Derecho, Tirant lo Blanch, Valencia*, 2021, pp.117-138.

³⁸ MOYA ESCUDERO, Mercedes (Dir.) y A.A.V.V., *Plurinacionalidad y Derecho Internacional Privado de Familia y Sucesiones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

estatuto personal, cuando contamos con una norma autónoma que ya no se corresponde con la realidad socio jurídica actual y porque, como veremos, también está desconectada del sistema de doble nacionalidad convencional al que remite, el cual apenas tiene virtualidad práctica.

17. La potencial pluralidad de ordenamientos jurídicos implicados en la protección jurídica de las personas plurinacionales (pensemos en la determinación de la capacidad de una persona conforme a una de sus leyes personales y, a la vez, en la necesidad de fijar las medidas de protección, conforme a la ley de su residencia habitual, en cuyo caso el problema está servido) consecuencia de la internacionalidad de las relaciones personales y familiares en la actualidad, exige la intervención del Derecho internacional privado como sistema eficaz, como un sistema “robusto” de normas jurídicas que aseguren una adecuada certeza a las relaciones privadas e internacionales que se generan en este ámbito.

Como se expondrá a lo largo de este proyecto de investigación, se trata de describir, analizar y comparar el sistema vigente. Esta visión de la investigación exige un estudio desde una perspectiva que parte de un análisis del problema en sí, y a partir de ahí, de las cuestiones teórico doctrinales al respecto, tal y como se explicará en el apartado siguiente, dedicado a la metodología de la investigación empleada para el desarrollo de este Proyecto de Tesis Doctoral.

II. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.

18. Expuestas las razones que justifican el objeto de estudio de la presente investigación, se pasa a exponer la metodología empleada para abordarlo. Este proyecto de Tesis Doctoral tiene como objeto, tal y como se ha venido reiterando, demostrar la obsolescencia y rigidez de la norma de conflicto española (artículo 9.9 CC) para determinar la ley personal preferente a los supuestos de plurinacionalidad conectados con España. Se trata de una solución que da lugar a situaciones jurídicas contradictorias y de gran complejidad y viene a generar una falta de certeza en las relaciones privadas internacionales que las personas plurinacionales establecen y a las que les resulta de aplicación el Derecho internacional privado español. Pero también este trabajo contiene una propuesta de solución a este problema, que radica en una nueva formulación de dicha norma de conflicto recogida en el CC español.

19. Los resultados de la investigación del Derecho, particularmente las Tesis doctorales, han venido caracterizándose por presentar un contenido esencialmente teórico, sobre todo, cuando han versado sobre las instituciones jurídicas clásicas del Derecho internacional privado como podría ser en este caso.

Sin embargo, consideramos que la elaboración de las Tesis Doctorales jurídicas debe adoptar en la actualidad una perspectiva diferente: el análisis de las instituciones jurídicas ha de partir de la constatación de los problemas que su existencia y aplicación plantean en el mundo real, de tal manera que de la investigación que se realice puedan obtenerse conclusiones que permitan obtener soluciones concretas y reales para tales problemas.

20. Los problemas de los que parte la investigación se encuentran ligados a la aplicación de una norma, o conjunto de normas, planteados en una triple dimensión:

- primera: la norma jurídica básica en esta materia –artículo 9.9 CC- no concuerda con las necesidades socio culturales y jurídicas vigentes en España, según la valoración que hacemos de ésta;

- segunda: dos o más normas jurídicas, o cuerpos legales, son incompatibles tal y como sucede en relación con diferentes apartados del propio artículo 9 del CC entre sí y entre éstos y algunas normas jurídicas de fuente institucional o convencional que forman parte del sistema de Derecho internacional privado español; y

- tercera: existencia de incompatibilidad entre la postura de la doctrina y la de la práctica jurídica y, en ocasiones, entre la doctrina administrativa y la judicial, incluso, por imperio de la jurisprudencia del TJUE. Todo ello impide que se apliquen sistemáticamente las reglas previstas en el citado artículo 9.9 CC, quedando reservada esta norma para cada vez menos supuestos de la realidad socio jurídica actual.

21. La comprobación de este estado de cosas se desarrolla en tres fases: la primera, dirigida a acopiar y organizar la información precisa para alcanzar el nivel de conocimiento necesario sobre la materia y formular un punto de partida problémico; la segunda, el análisis y descripción de la normativa vigente o legislación de *lege data*; y tercera, la proposición de nuevas reglas o propuesta de *legeferenda*.

Así, planteados inicialmente los supuestos típicos vinculados a los problemas derivados de la plurinacionalidad en Derecho internacional privado español para la determinación de la ley aplicable al estatuto personal, se analizarán a continuación, las limitaciones, lagunas y contradicciones del sistema jurídico español, así como su interpretación y aplicación,

recurriendo para ello a las fuentes legislativas, a la jurisprudencia y a las aportaciones doctrinales más relevantes.

En particular, respecto a la jurisprudencia como fuente de información para la investigación jurídica, si bien no constituye una fuente del Derecho, conforme al artículo 1.1 CC, cumple una importante función como complemento del ordenamiento jurídico (apartado 6 del propio artículo 1 CC) por lo que en esta investigación tiene una gran importancia, tanto la que emana del Tribunal Supremo español (en adelante, TS) como la generada por otros tribunales, y en especial, por el TJUE.

Con respecto al Derecho comparado, se ha optado por incorporar durante todo el trabajo diferentes referencias, tanto al Derecho de otros países especialmente vinculados a España como a la jurisprudencia relevante en la materia objeto de análisis generada por otros tribunales.

Un elemento añadido a la metodología de la investigación aplicada -y que no puedo dejar de mencionar- es el que se deriva de la experiencia profesional adquirida en la práctica del ejercicio de la profesión, como Abogada del Ilustre Colegio de Abogados de Alicante (ICALI) y durante varios años, al frente del Servicio Jurídico de atención a inmigrantes, de la Fundación Ceimigra en Alicante³⁹ y también coordinando el Prácticum del área de Derecho internacional privado de la Universidad de Alicante, en calidad de Profesora Asociada, y de la experiencia docente acumulada en dos décadas impartiendo las materias relativas al Derecho internacional privado español y al Derecho de la Nacionalidad y la Extranjería, tanto en la enseñanza de Grado como de Post Grado, en varias universidades de la Comunidad Valenciana.

La dedicación profesional a esta disciplina jurídica ha implicado un acercamiento práctico a la realidad de la aplicación de las normas del Derecho internacional privado español desde una perspectiva muy diversa, a la vez que enriquecedora, lo que me ha permitido apreciar una serie de particularidades que no son fácilmente distinguibles desde la mera lectura de las disposiciones normativas o de la bibliografía jurídica. Esa circunstancia posibilita la

³⁹ Centro de Estudios para la Integración Social y Formación de los Inmigrantes, Fundación Creada por la Generalitat Valenciana y la Compañía de Jesús, el 4 de julio de 2001, cuya sede en la provincia de Alicante estuvo en funcionamiento hasta el mes de febrero del año 2014 y cuyo cierre se debió a la falta de financiación pública para el desarrollo de sus actividades en la provincia de Alicante. De manera definitiva esta Fundación se liquidó, tras 15 años de trabajo comprometidos con el colectivo inmigrante, en el año 2016, con el cierre de la “casa grande” en la provincia de Valencia, sede central de la Fundación, ubicada en el Centro Arrupe de esta ciudad. Información disponible en <https://socialjesuitas.es/noticias/11-noticias-info/590-la-fundacion-ceimigra-llega-a-su-t%C3%A9rmino>, consultada el 01/12/2021.

adopción de perspectivas transversales y flexibles, tanto en la identificación de los problemas, como en la construcción de sus soluciones.

22. El estudio así planteado nos revela una situación poco satisfactoria desde el punto de vista del cumplimiento de una de las funciones del Derecho internacional privado: dotar de continuidad jurídica a las relaciones privadas internacionales. Consecuentemente, la presente investigación no se detiene en la denuncia del *status quaestionis*, sino que propone una mejora de las normas del Derecho internacional privado español que procuren a la persona plurinacional una adecuada protección jurídica, cuando de la ley personal, o de una de ellas, depende la regulación de la relación jurídica objeto de análisis.

23. La ausencia de una tan deseable como, por el momento, irrealizable regulación europea en relación con las cuestiones que afectan al estatuto personal, como por ejemplo, el derecho al nombre; a la determinación de la capacidad jurídica y las medidas de protección, específicamente dispensadas al adulto en situaciones internacionales, convierte a los sistemas nacionales de Derecho internacional privado en el respaldo a las pretensiones formuladas por las personas plurinacionales que establecen relaciones privadas internacionales continuamente deslocalizadas y con una vocación transnacional cada vez más potente.

En este contexto, el legislador español, si bien no ignora las situaciones de plurinacionalidad, la respuesta que ofrece al amparo del artículo 9.9 CC no resulta satisfactoria, su aplicación es cada vez más limitada y el elenco de conexiones que establece no responden a la realidad de la vida multicultural de nuestros días. Se hace necesario abordar una modificación profunda de su estructura y contenido, y ello, por tanto, se ha dedicado el esfuerzo de la presente investigación.

III. METODOLOGÍA DE EXPOSICIÓN.

24. Hechas las consideraciones anteriores con respecto al método de investigación aplicado, y teniendo en cuenta que este Proyecto de Tesis Doctoral combina elementos de una Tesis “tradicional” (relativa a soluciones clásicas en Derecho internacional privado) con elementos de una Tesis “moderna” (con un enfoque problemático y con propuestas de nuevas soluciones normativas), la metodología de exposición que se emplea tiene como finalidad demostrar la falta de sintonía entre la realidad socio jurídica actual y la norma de conflicto

española que determina la ley personal aplicable en los supuestos de plurinacionalidad relativos al estatuto personal en Derecho internacional privado español.

25. Primeramente, se parte de deslindar el objeto de estudio, a partir de una aproximación conceptual a la categoría jurídica nacionalidad, como punto de conexión del estatuto personal, en el sector del Derecho aplicable, del sistema español de Derecho internacional privado. Este análisis es fundamental para poder deslindar esta categoría de otras figuras jurídicas afines (como son la vecindad civil y el estado civil), valorando su reflejo en la CE, así como para establecer los supuestos típicos que reflejan los problemas derivados de la determinación de la ley personal aplicable a las situaciones privadas internacionales, en supuestos de plurinacionalidad (capítulo 1).

A continuación, se analizan los aspectos jurídicos que caracterizan las situaciones de plurinacionalidad en el contexto europeo. ¿Por qué se introduce esta perspectiva de estudio? Para la investigación resulta especialmente relevante este análisis y se justifica en la medida en que permitirá dejar sentado que no contamos con un Derecho europeo uniforme que proporcione una respuesta jurídica a los casos de plurinacionalidad relacionados con la ciudadanía europea, como sí sucede con otras materias (régimen económico matrimonial, sucesiones, etc). Por el contrario, es la jurisprudencia del alto Tribunal europeo -el TJUE- la que se encarga de hacer frente a la casuística generada para aquellos supuestos conectados con el estatuto personal a la nacionalidad de, al menos, un Estado miembro y para materias muy concretas, como son las situaciones relativas a la determinación del nombre y los apellidos conectados con más de un ordenamiento jurídico en virtud de la plurinacionalidad del sujeto. Dicho estudio va a permitir valorar la necesidad de tomar como referencia las consideraciones que el TJUE ha venido aportando al efecto, a partir del estudio de la jurisprudencia europea más relevante (capítulo 2).

Posteriormente, se estudia la eficacia del artículo 9.9 CC, como norma de conflicto que dentro del sistema de Derecho internacional privado español resulta aplicable a los supuestos de plurinacionalidad. Este estudio posibilitará verificar la rigidez e ineficacia del artículo 9.9 CC a partir de su reflejo en la jurisprudencia y de su puesta en conexión con otras normas del CC relativas al estatuto personal, lo que junto a la exposición de las opiniones más relevantes de la mejor doctrina, permitirá analizar las condiciones de su aplicación, de su interpretación y de su funcionamiento. El resultado de esta parte del estudio se articula en una serie de soluciones a las deficiencias que presenta la norma, a través de una propuesta de *lege ferenda* que exige determinar la ley personal prevalente en los supuestos de

plurinacionalidad, con una formulación flexible y acorde a la realidad socio jurídica de carácter multicultural que caracteriza a la sociedad española y europea actual (capítulo 3).

Seguidamente se analizan los problemas específicos derivados de la plurinacionalidad vinculados al estatuto personal de la persona física que denotan las carencias del sistema de Derecho internacional privado español, especialmente, a partir de la determinación de la capacidad jurídica; de la determinación de las medidas de protección del incapaz en supuestos internacionales, así como en la determinación del nombre y los apellidos en supuestos no vinculados al Derecho de otros Estados miembros de la UE y, por último, a la determinación de la edad (capítulo 4), para constatar las carencias del sistema.

Finalmente, este trabajo se cierra con unas conclusiones que permitirán visualizar el problema que presenta el sistema de Derecho internacional privado español para determinar la ley personal aplicable al estatuto personal de las personas que ostentan varias nacionalidades y, a su vez, estas reflexiones finales van a permitirnos identificar las soluciones que se proponen en aras de una posible modificación del artículo 9.9 CC.



CAPÍTULO 1.

APROXIMACIÓN CONCEPTUAL A LA NACIONALIDAD COMO PUNTO DE CONEXIÓN DEL ESTATUTO PERSONAL EN EL SISTEMA ESPAÑOL DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.



CAPITULO 1. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL A LA NACIONALIDAD COMO PUNTO DE CONEXIÓN DEL ESTATUTO PERSONAL EN EL SISTEMA ESPAÑOL DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

26. El presente proyecto de Tesis Doctoral parte de un problema que se ha identificado a partir del estudio de un supuesto específico del Derecho internacional privado: la situación de inseguridad jurídica en la que se sitúan las personas plurinacionales que establecen relaciones jurídicas regidas por su ley personal, según el Derecho internacional privado español.

En este primer capítulo se trata de deslindar el objeto de estudio dentro del sistema jurídico vigente, así como de fijar las condiciones del supuesto tipo que centra el objeto de la investigación. Para ello, como análisis previo y en coherencia con el resto de los aspectos tratados, en primer lugar, se hará una aproximación al Derecho de la nacionalidad como parte del sistema jurídico español y su fundamentación histórica (I); también se identificarán las situaciones de doble nacionalidad -y/o plurinacionalidad- en Derecho internacional privado, desde una perspectiva general (II); y dejaremos planteado el supuesto tipo a examinar, relativo a las dificultades a las que se enfrenta el sujeto plurinacional al momento de fijar la ley aplicable a los actos jurídicos que dependen de su ley personal, de acuerdo con el Derecho internacional privado español (II).

I. LA NACIONALIDAD COMO CATEGORÍA JURIDICA DEL DERECHO INTERNACIONAL.

27. Para comenzar, es necesario destacar la estrecha relación que existe entre el criterio de la nacionalidad y el proceso de su evolución en torno al objeto del Derecho internacional privado. Tal y como señala PAREDES PÉREZ, esta imbricación explica la conveniencia de partir de un discurso histórico, revelador del significado que en este ámbito mantienen las relaciones entre el *forum* y el *ius*, a los efectos de explicar cómo la nacionalidad ha ido perdiendo lentamente su raíz histórica, anclada en el principio de soberanía, para encontrar su fundamentación en la actualidad, con un matiz funcional, marcado por tres notas claves:

la previsibilidad, la permanencia y la universalidad⁴⁰.

En este sentido, es destacable la incidencia que ha supuesto para el Derecho internacional privado actual la transformación, a partir de la segunda mitad del Siglo XX, de la función del Derecho de la nacionalidad y la extranjería con un papel menos relevante, reservando el protagonismo a la nacionalidad -por su función- a los efectos de concretar la ley aplicable al estatuto personal, cuestión que es puesta de relieve por ESPINAR VICENTE de forma meridiana, permitiendo comprender por qué estas instituciones han pasado de ser un *príus* ineludible en la reglamentación del tráfico jurídico externo, a desempeñar un papel muy distinto y mucho menos relevante en el seno del Derecho internacional privado⁴¹.

Como se verá a continuación, la idea moderna de nacionalidad, de acuerdo con DÍEZ PICAZO, tiene su origen en el concepto jurídico de *status civitatis*, el cual se configura en las fuentes del Derecho Romano como la ciudadanía romana, o la condición de *civies*, elemento determinante de la capacidad de obrar de la persona que le sigue hasta nuestros días⁴².

1. Datos para perfilar el concepto de nacionalidad tal y como lo consideramos para el presente estudio.

28. Siguiendo a CARRASCOSA GONZÁLEZ, para perfilar el concepto de nacionalidad que aquí nos interesa es necesario tener en cuenta la dificultad que entraña su definición y ello es así, según el autor, por dos importantes motivos: 1º) porque el concepto de nacionalidad es un “producto histórico”, formado en distintas épocas y que ha presentado diferentes significados a lo largo de la Historia, por lo que puede considerarse que su significado actual es producto de esa evolución. Lo que en la actualidad se entiende por “nacionalidad” es un “precipitado histórico”; y 2º) el concepto de nacionalidad es diferente según el punto de vista que se adopte para su estudio, por ejemplo, desde la Sociología, o desde una perspectiva jurídica⁴³.

⁴⁰Vid. PAREDES PÉREZ, José Ignacio, “La raíz histórica de la nacionalidad y su retroceso como criterio de conexión del estatuto personal en el sistema estatal de derecho internacional privado. Un estudio desde la perspectiva *forum-ius*”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Alcalá, Vol. VI, 2013, p. 33-66, esp. P. 34.

⁴¹Vid. ESPINAR VICENTE, José María, “La función de la nacionalidad y la extranjería en el Derecho internacional privado contemporáneo”, *AEDIPr*. Vol. XII, 2012, pp.39-64.

⁴²Vid. DÍEZ PICAZO, Luis y GUILLON, Antonio, *Sistema de Derecho Civil*, Tecnos, Madrid, 2002, P.283.

⁴³Vid. CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Derecho español de la nacionalidad. Estudio*

El concepto jurídico unido al análisis del fenómeno complejo que genera la plurinacionalidad es una ocasión excelente para dedicar unas páginas a analizar desde una perspectiva integrativista esta categoría jurídica, comenzando por su dimensión sociológica.

29. La perspectiva sociológica implica una visión subjetiva producto de la conjunción de varios elementos -como la raza, la religión, el idioma, la Historia, las costumbres nacionales, entre otros- de manera que influyen en la voluntad de un grupo de personas que manifiestan un sentido de pertenencia a una comunidad. Tales datos llevan a un conjunto de individuos a sentirse parte de una patria común, a sentirse como miembros de una “comunidad nacional”⁴⁴.

Para BOGGIANO, el conjunto de vigencias peculiares profundas que arraigan en una sociedad conforman su nacionalidad. En esta idea se han elaborado pruebas determinantes de la nacionalidad basadas en la transmisión del comportamiento y en este sentido, la formación de una sociedad global cuyos integrantes siguen una serie de conductas que les separa y diferencia de otras sociedades, la define como nacional⁴⁵

30. A continuación, se realizará una aproximación al estudio de categoría nacionalidad desde diferentes ángulos: en cuanto a la relación con la vecindad civil; desde la visión político jurídica; y como estado civil.

1.1 Nacionalidad y vecindad civil.

31. En nuestro país resulta particularmente interesante el vínculo entre nacionalidad y

práctico... Op. cit., pp.1-2.

Respecto a la dimensión sociológica del concepto *Vid.* ESPINAR VICENTE, José María, *Derecho internacional privado. La nacionalidad*, Ediciones TAT, Granada, 1988, P.15.

Desde una perspectiva amplia, *Vid.* FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, *Derecho español de la nacionalidad*, Tecnos, Madrid, 1987, pp. 28-30; ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, *Nacionalidad española: Normativa vigente e interpretación jurisprudencial*, Navarra, Aranzadi, 2008, pp.57-58.

⁴⁴En este punto el autor considera que bajo el prisma sociológico “se puede hablar de patria andaluza, patria madrileña o incluso, por qué no, de patria granadina, de la patria de los escritores, de los artistas, de los músicos, de los soñadores...” *Vid.* CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Derecho español de la nacionalidad. Estudio práctico... Op. cit.*, pp.1-2

⁴⁵ Así lo analiza el autor, quien llega a hablar de una dimensión “dikelógica” de la nacionalidad, estudio que se presenta con una cierta perspectiva filosófica al hilo de la doble nacionalidad hispano-argentina. Para un estudio in extenso *Vid.* BOGGIANO, Antonio, *La doble nacionalidad en Derecho internacional privado*, Depalma, Buenos Aires, 1973, pp-7-31.

vecindad civil. Conviene tener en cuenta, a efectos de este estudio, que el artículo 2 de la CE, al reconocer y garantizar el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que integran el Estado español, no incluye el reconocimiento de una ciudadanía que, entendida como la pertenencia real de cada español a uno u otro de los grupos diferenciales que integran el Estado, sirviera para expresar la condición política autonómica y para determinar la sujeción personal a cada uno de los distintos sistemas especiales o forales coexistentes⁴⁶.

En consecuencia, tras la aprobación de los Estatutos de Autonomía, todos ellos optaron por articular la condición política autonómica en torno al concepto de vecindad administrativa. En este contexto, es evidente que el tener vecindad administrativa en cualquiera de los municipios integrados en el territorio de una Comunidad Autónoma no es suficiente para predicar la pertenencia de un individuo al grupo homogéneo que compone una determinada nacionalidad, de modo que la expresión de arraigo que traduce la vecindad administrativa es mínima⁴⁷.

32. Sin embargo, la vecindad civil está mucho más cerca de la dimensión sociológica de la nacionalidad antes apuntada y, en este sentido, puede afirmarse que se trata de un reconocimiento parcial, histórico y residual de la función jurídica que puede tener en nuestro sistema el hecho de pertenecer o adscribirse a un grupo homogéneo históricamente formado.

Los criterios utilizados en el artículo 14 CC para su atribución tienen un gran paralelismo con los relativos a la nacionalidad. No obstante -como señala ESPINAR VICENTE- su función no incorpora las de la nacionalidad⁴⁸.

De acuerdo con esta idea, debemos tener en cuenta que la función que tiene atribuida la vecindad civil es la de determinar la sujeción personal de cada español al Derecho Común o a cada uno de los Derechos Forales que coexisten en nuestro sistema jurídico, con Derecho Privado propio. Además, la vecindad civil sólo sería susceptible de traducir la idea de nación

⁴⁶ Sobre esta relación *Vid.* BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, “Vecindad civil y nacionalidad”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 36, Nº 4, 1983, pp. 1149-1168; FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, “Nacionalidad, vecindad civil y administrativa: Consideraciones sobre el desarrollo constitucional”, *REDI*, Vol. 33, Nº. 1, 1981, pp. 141-160; ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso (Dir.), HEREDIA SÁNCHEZ, Lerdys y LORENTE MARTÍNEZ, Isabel, *Práctica del Derecho de la Nacionalidad y la Extranjería en España*, Sepin, Madrid, 2021, pp. 20-22.

⁴⁷ *Vid.* FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, “Nacionalidad, vecindad civil y vecindad administrativa”, *REDI*, N.º 1, 33, 1981, pp.141-159. En este mismo sentido, *Vid.* COBAS COBIELLA, María Elena, “Nacionalidad y vecindad civil”, en DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, *Derecho Civil I. Derecho de la persona*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp.143-158.

⁴⁸ *Vid.* ESPINAR VICENTE, José María, *Tratado elemental de Derecho internacional privado*, *Op. cit.*, pp.102-103.

cuando fuese la expresión de la pertenencia étnico-cultural de un individuo a un grupo social homogéneo. Como esa correspondencia no se da, hay que descartar la existencia de un auténtico reconocimiento de esta dimensión de la nacionalidad en nuestro sistema jurídico⁴⁹.

33. En el Derecho español se siguen varios criterios para la atribución de la vecindad civil. Conforme al artículo 14 CC⁵⁰, éstos son:

- a) tendrá la misma vecindad civil el hijo de padres españoles con la misma vecindad; el adoptado menor, no emancipado, respecto a la de sus adoptantes;
- b) cuando sólo uno de los progenitores es español, el hijo será español por *ius sanguinis* (artículo 17 CC) y en este caso, tendrá la vecindad civil del progenitor español, sea por filiación natural o adoptiva, ya que ambos son iguales ante el ordenamiento jurídico;
- c) cuando los progenitores no tienen la misma vecindad civil, el nacido en España tendrá la que se corresponde con la del progenitor cuya filiación se haya determinado antes, en su defecto, será la que se corresponde con el lugar de nacimiento en España y en último término, se fijaría conforme al Derecho Común.
Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que el Derecho español prevé determinados supuestos de adquisición de la nacionalidad por *ius solis*, (nacido de filiación desconocida o bien de padres apátridas, o de quienes el hijo “no puede seguir” la nacionalidad de los progenitores) en cuyo caso esta regla también surte efecto; en este caso se añade otra posibilidad que deviene de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 14.3 CC y es que, por voluntad de los padres, el nacido podrá adquirir la vecindad civil que éstos determinen libremente de entre cualquiera de las de ellos, siempre que lo comuniquen al Registro Civil en un plazo no mayor de 6 meses, desde el nacimiento o constitución de la adopción.
- d) en el caso de los nacidos fuera de España, la vecindad civil se corresponde con la de Derecho Común, cuestión ésta que fue sometida a examen por el Tribunal

⁴⁹En esta línea, *Vid. FERRANDO BADIA, Juan*, “Nación, nacionalidad y autodeterminación en la Constitución española del 20-XII-1978, *Revista de Ciencias Sociales y Jurídicas*, N.º 4, 1, 1999, pp.55-96; FORNER Y DELAYGUA, Joaquim Joan, “La contribución de la DGRN a la doctrina sobre cambios de vecindad civil por residencia”, en *A.A. V.V, Derecho registral internacional: homenaje a la memoria del profesor Rafael Arroyo Montero*, Iprolex, Madrid, 2003, pp. 389-402; AZCÁRRAGA MONZONIZ, Carmen, “La nacionalidad y el Derecho de la nacionalidad en el mundo integrado”, en LAPIEDRA ALCAMÍ, Rosa (Coord.) *et al, Derecho de la nacionalidad y la extranjería*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp.21-32.

⁵⁰ Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil, Gaceta de Madrid, núm. 206, de 25 de julio de 1889, Texto consolidado.

Constitucional (en adelante, TC) a partir de la demanda interpuesta por la Excm. Diputación de Aragón, ante la presunta discriminación que comporta esta diferenciación en favor del Derecho Común y en contra de los Derechos Privados forales o especiales. Inconstitucionalidad que no fue apreciada por el TC y sus argumentos se encuentran recogidos en la STC dictada el 8 de julio de 1993⁵¹.

- e) Por último, el artículo 14.3 CC *in fine* prevé un recurso a la manifestación de la voluntad, permitiendo al individuo optar y, por tanto, elegir la vecindad civil en determinadas condiciones: 1) el sujeto debe ser mayor de 14 años; 2) no haber transcurrido más de 1 año desde su emancipación, pudiendo optar entre la vecindad civil correspondiente a la de su lugar de nacimiento o por la correspondiente a la última vecindad civil de alguno de los padres.

34. En atención a lo expuesto, se constata que la vecindad civil no es inmutable y que conforme al artículo 14.5 CC puede adquirirse nueva vecindad civil por residencia continuada durante 2 años en otro territorio, siempre que así lo manifieste la persona interesada; o por residencia continuada de 10 en cuyo caso, se adquiere *ex lege*⁵².

Respecto al carácter continuado, supone que no puede verse interrumpida de ninguna manera, lo que se confirma a través de múltiples resoluciones judiciales y administrativas; y en cuanto a la manifestación de voluntad de adquisición de la nueva vecindad civil, ésta debe

⁵¹STC 226/1993, de 8 de julio de 1993 (BOE num 183 de 2 de agosto de 1993). Para descartar la tacha de inconstitucionalidad alegada en el recurso, el TC entiende que "...basta con apreciar que el legislador estatal no ha incurrido, al dictar el inciso final del artículo 14.3 CC en una manipulación o tergiversación arbitraria -a fin de extender un Derecho a costa de otros- de los criterios para la atribución de la vecindad civil, en el primero de tales preceptos, sin que estemos ante una designación inmediata e inflexible -sino en último grado o "residual"- de la vecindad y del Derecho civil comunes. Que no existe asomo de arbitrariedad es cosa bien patente si se repara en que el legislador, en el primer caso, ha previsto que la vecindad civil así determinada pueda ser ulteriormente alterada por voluntad de los padres o del propio hijo (párrafos segundo y tercero del mismo artículo 14.3 CC...)". Merece ser destacado que en su día -contrario a esta decisión- D. Julio Diego GONZÁLEZ CAMPOS, emitió un voto particular (pp. 99-100 de la STC) al considerar, con razón, que esta referencia al Derecho Común, con preferencia al resto de ordenamientos privados territoriales tiene carácter inconstitucional. El texto de la STC se encuentra disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/docs/BOE/BOE-T-1993-20115.pdf>, consultado el 22/01/2021.

⁵²Vid. CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Derecho español de la nacionalidad... Op. cit.*, pp.15-19.

También el interesante análisis realizado con respecto a la existencia de contradicción entre el CC y la normativa que rige el funcionamiento del Registro Civil, Vid. GARCÍA GARCÍA, Juan A, "El régimen de adquisición de la vecindad civil por residencia decenal ¿Contradicción entre el artículo 14.5 del Código Civil y el artículo 225 PFO 2 del Reglamento del Registro Civil?", *Anales de la Facultad de Derecho*, 26 de diciembre de 2006, pp. 223-232, disponible en https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/14719/AFD_23_%282006%29_15.pdf?sequence=1&isAllowed=y, consultado el 31/03/2021.

ser inequívoca, aspectos que se confirman de manera reiterada por las resoluciones judiciales y administrativas al efecto⁵³.

36. En cuanto a la vecindad civil adquirida *ex lege*, requiere una precisión que se deriva la posibilidad de que los sujetos efectúen una declaración de conservación de la vecindad que hayan adquirido previamente, a fin de que por el transcurso del tiempo, ésta no se vea alterada y, en consecuencia, que la persona pueda conservar la vecindad civil que venía ostentando con anterioridad a su cambio de residencia, lo que se hará constar en el marginal del asiento del Registro Civil de la persona interesada, la cual una vez realizada, no necesita ser reiterada⁵⁴.

37. Dada la estrecha relación entre ambas categorías, nacionalidad y vecindad civil, se establece en el artículo 15 CC que el extranjero que adquiera la nacionalidad española deberá optar, al inscribir la adquisición de la nacionalidad, por cualquiera de las vecindades siguientes: a) la correspondiente al lugar de residencia; b) la del lugar del nacimiento; c) la última vecindad de cualquiera de sus progenitores o adoptantes; o d) la del cónyuge; y cuando se trata de un supuesto de recuperación, la vecindad civil se corresponderá con la que ostentaba el sujeto al momento de su pérdida y con ello ha de quedar claro que la pérdida de la nacionalidad española comporta la pérdida de la vecindad civil, aunque nada diga sobre ello el CC.

38. Así, la vecindad civil se predica tan sólo de los nacionales españoles, por lo que cualquier acontecimiento que incida en la nacionalidad, afectará igualmente a la vecindad civil, estando ambas estrechamente conectadas.

En resumen, puede decirse que la vecindad civil y la nacionalidad española mantienen similitudes respecto a las “vicisitudes” que pueden afectarles en cuanto a adquisición,

⁵³*Vid.* por todas, STS 5808/205, de 16 de diciembre (ECLI:ES:TS:2015:5808); STS de 20 de febrero de 1995; STS de 6 de junio de 1927; RDGRN, N° 3, de 2 de septiembre de 2004.

⁵⁴Al respecto, *Vid.* STS 2864/2016, de 20 de junio (ECLI:ES:TS:2016:2864); STS 704/2015, de 16 de diciembre de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:704); STS 717/2014, de 21 de abril de 2015 (ECLI:ES:TS:2014:717); STS 839/2000, de 21 de septiembre (ECLI:ES:TS:2000:839). Respecto a los criterios aplicados para la conservación, en particular, *Vid.* por todas las siguientes RDGRN: de 24 enero de 2005 (BOE 15 de marzo de 2005); [4ª] de 21 de noviembre de 2005 (BOE 22 de diciembre de 2005). Sobre la fecha a tomar en cuenta para considerar como presentada dicha solicitud, la de presentación de escrito por el interesado, RDGRN [2ª] de 26 de enero de 2009 y en el mismo sentido, RDGRN [2ª] de 26 de enero de 2009.

pérdida y recuperación de la nacionalidad, ya que una depende de la otra⁵⁵.

1.2 Visión político jurídica de la nacionalidad.

39. Por su parte, la perspectiva político jurídica, también denominada nacionalidad de derecho, debe entenderse como la relación que une a una persona con un Estado y le identifica como miembro de una población determinada⁵⁶ (como manifestación de soberanía) esto es, el “*vínculo político y jurídico que liga a una persona física con su Estado*”⁵⁷.

Esta segunda perspectiva de análisis atiende a la forma en la que el hecho social es configurado jurídicamente por cada Estado. De acuerdo con esta idea, cada uno articula libremente las condiciones que sirven para determinar la condición de nacional. Desde esta visión, la nacionalidad es el título que expresa la vinculación jurídica que un determinado Estado atribuye o concede, mantiene, o retira, a una determinada persona. Cuando el Estado legisla en materia de nacionalidad se encuentra desvinculado de toda directriz imperativa. Es el propio Estado quien fija sus propios principios constitucionales en la materia y es el que establece las condiciones de integración en el círculo de ciudadanos⁵⁸.

40. El término nacionalidad, asociado al concepto democrático de soberanía, posibilita a los ciudadanos ejercer la ciudadanía dentro de unos parámetros reconocidos y legitimados por los textos constitucionales de cada Estado, sintiéndose partícipes desde un punto de vista

⁵⁵ Para profundizar sobre estos temas, *Vid. ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, Nociones básicas de registro civil y problemas frecuentes...Op. cit., P.133; Id. Nacionalidad española, normativa vigente e interpretación jurisprudencial, Aranzadi, Navarra, 2008, P.69; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo., “Artículos 14 y 15”, en A.A. V.V., Comentario al Código civil y Compilaciones forales, Madrid, Edersa, 1995, T. I, Vol. 2, pp. 1201 y ss.; LAPIEDRA ALCAMÍ, Rosa (Coord.) et al., Derecho de la nacionalidad y la extranjería, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp.21 y ss; BILDARRAZ ALZURI, M.ª Carmen, “Vecindad civil y su reflejo en el Registro Civil”, en LLEDÓ YAGÜE, Francisco (Coord.), Los 25 temas más frecuentes en la vida práctica del Derecho de Familia, Vol.2, 2011, pp.331 y ss.; COBAS COBIELLA, María Elena, “Nacionalidad y vecindad civil”, en DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón (Coord.), Derecho Civil I: Derecho de la persona, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp.153-168.*

⁵⁶ *Vid. los razonamientos expuestos en este mismo sentido, sobre el concepto, naturaleza, y función del vínculo nacional por FERNÁNDEZ MASIÁ, Enrique (Dir.) et al, Nacionalidad y extranjería..., Op. cit., P. 21.*

⁵⁷ *Fórmula legal empleada en la Exposición de Motivos de la Ley 36/2002, de 8 de octubre de modificación del Código Civil en materia de nacionalidad, BOE núm. 242, de 9 de octubre de 2002.*

⁵⁸ *Vid. ESPINAR VICENTE, José María, Tratado elemental de Derecho internacional privado...Op. cit., P. 103.*

cultural, étnico o religioso, de la vida democrática de ese Estado. En este caso, estamos en presencia de un vínculo jurídico que une a una persona con un Estado, siendo un derecho fundamental que dota al individuo de un determinado estatuto jurídico, el cual implica el reconocimiento y disfrute de derechos y la asunción de obligaciones⁵⁹.

De acuerdo con los términos en que cada Estado define la nacionalidad, es una categoría utilizada por el Derecho Internacional Público que la consagra como derecho humano, para dotarle de una doble función, como mecanismo de protección a la persona desde una doble perspectiva, *ad extra* y también *ad intra*.

En coherencia con lo expuesto, puede decirse que la nacionalidad define la relación de pertenencia del individuo a un Estado y también la situación de la persona frente a los demás Estados de los cuales tiene la condición de extranjero, de lo que se entiende una función básica de la nacionalidad: delimitar la base personal del Estado. Como afirma WEIL, “*si el territorio determina los límites geográficos de la soberanía estatal, la nacionalidad determina los límites humanos. Más allá de estos límites hay territorio extranjero, soberanía extranjera y extranjeros*”⁶⁰.

En tales términos, la nacionalidad ha de ser considerada como una institución ligada a la proyección relacional del ordenamiento estatal frente a otros ordenamientos jurídicos territoriales y personales, colocada siempre bajo la competencia exclusiva de los Estados⁶¹.

La Corte Internacional de Justicia y la Comisión de Derecho Internacional se han manifestado en este sentido, al considerar la nacionalidad como un vínculo jurídico con una amplia base, entendida como un hecho social de cohesión, de adhesión, una unión efectiva de existencia, intereses y sentimientos, en donde los factores tales como la Historia, la lengua, la religión, la cultura, etc., juegan un rol preponderante, pero siempre variable, según las circunstancias dentro de ese conjunto de tradiciones y de ideales comunes⁶².

⁵⁹ Vid. ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso (Dir.), HEREDIA SÁNCHEZ, Lerdys (Coord.), *Manual práctico orientativo de Derecho de la Nacionalidad*, Aranzadi, Navarra, 2017, P. 16.

⁶⁰ WEIL, Patrich, “Access to Citizenship: a Comparison of Twenty Five Nationality Laws”, *Citizenship Today: Global Perspectives and Practices*, Washington DC, Carnegie Endowment for International Peace, 2007, pp. 17-35, esp.P.17.

⁶¹ Ni siquiera en la UE, con el alto nivel de integración que comporta, como veremos en el siguiente apartado, se limita la competencia exclusiva de los Estados miembros en materia de nacionalidad, ya que siguen siendo autónomos a la hora de fijar las reglas de adquisición, pérdida y recuperación sin que el legislador europeo pueda inmiscuirse en ello; lo que se traduce en una realidad jurídica indiscutible: no se puede ser ciudadano de la Unión sin obtener previamente la nacionalidad de un Estado miembro de conformidad con la legislación de dicho Estado.

⁶² Vid. Corte Internacional de Justicia, Documentación sobre el caso *Nottebohm, Liechtenstein v. Guatemala*, Deuxième phase: arrêt, Recueil, 1955, p. 23. Disponible en <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/18/018-19550406-JUD-01-00-EN.pdf>; también Commission du Droit International des Nations Unies, *Rapportsur la Nationalité*, 4 session, Genève, 1952, P. 7.

41. En relación con la doble perspectiva antes planteada, vemos que, de una parte, la perspectiva *ad extra* puede entenderse fácilmente a partir de la protección dispensada por los Estados a sus nacionales fuera de su territorio. Esta consideración es especialmente relevante al hilo del análisis que desarrollara SÁNCHEZ LORENZO con motivo de la Sentencia, dictada por de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha de 28 de agosto de 2014, relativa a la expulsión de personas haitianas y dominicanas, de ascendencia haitiana y nacidas en territorio de República Dominicana, del territorio de la República Dominicana⁶³.

En particular, se consideró que existían impedimentos para que los migrantes haitianos pudieran inscribir a sus hijos/as nacidos/as en territorio dominicano, a pesar de que ese Estado, República Dominicana, aplica el principio de atribución de la nacionalidad por *ius soli*. Y al hilo del asunto, la Corte analizó el papel del Estado en la atribución de la nacionalidad en su doble vertiente y a partir de las críticas a la resolución internacional - controvertida y muy mediática- el autor aprovecha la ocasión para llamar la atención sobre los errores de fondo en los que cae la sentencia, confundiendo capacidad jurídica con nacionalidad, desconociendo un principio básico por el cual se ha de tener en cuenta que la nacionalidad afecta a la personalidad política, que no a la capacidad jurídica en términos del Derecho internacional público, sobre todo si tenemos en cuenta que, frente al Estado, tanto los extranjeros como los apátridas tienen capacidad jurídica.

En resumidas cuentas, la aludida sentencia debería haber centrado su argumentación en la imputación a la República Dominicana de una responsabilidad contraria a la protección del derecho humano a la nacionalidad, traducida concretamente en una privación ilegítima de la nacionalidad dominicana, en su caso, combinada con una medida de expulsión de dicha persona o de un grupo de personas de la misma condición. De haberse pronunciado en estos términos, la calificación desde el punto de vista del Derecho internacional público no habría acarreado grandes problemas, pero no fue el caso, de ahí las duras críticas que ha recibido esta resolución⁶⁴.

Disponible en <https://undocs.org/>, Ambos documentos consultados el 11/06/2021.

⁶³. Texto de la sentencia disponible en https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_282_esp.pdf, consultado el 27/03/2021.

⁶⁴*Vid.* SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, "Derechos humanos y competencia exclusiva del Estado en materia de nacionalidad (La Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de agosto de 2014: caso personas dominicanas y haitianas expulsadas c. República Dominicana), *REDI*, Vol. 67/2, julio-diciembre 2015, pp. 111-133

42. De otra parte, la consideración del vínculo jurídico-político desde una óptica *ad intra* permite diferenciar dos elementos conexos, pero a la vez autónomos: por un lado, el hecho real de la pertenencia a un grupo (*dato sociológico*) y, por otro, la forma en la que es percibido ese fenómeno por el ordenamiento estatal para fijar las condiciones en las que basa la atribución o concesión de la ciudadanía (*dato jurídico*).

Así, en palabras de COBAS COBIELLA, “la obtención de la nacionalidad no se entiende como un derecho subjetivo, sino como un acto que constituye una de las más plenas manifestaciones de la soberanía de un Estado, que entraña el otorgamiento de una cualidad que lleva implícita un conjunto de derechos y obligaciones”⁶⁵.

Con esta afirmación no se está negando la habitual correspondencia entre ambos datos, sino que lo que se pretende es poner de relieve que nada obliga al Estado a establecer esta correspondencia y que, de hecho, en algunos casos no existe; pues tal y como explica ESPINAR VICENTE, puede confundirse la efectividad requerida por el Derecho internacional público con la traducción del dato sociológico en un dato jurídico. En ocasiones es difícil distinguir diferentes categorías de individuos en función del distinto grado de vinculación que cada persona manifieste con el Estado que le atribuye o concede su nacionalidad. Por este motivo, el *status personae* que genera esta condición no resulta siempre uniforme⁶⁶.

43. Esta doble consideración *-ad extra y ad intra-* encuentra detractores en la doctrina al entender que la nacionalidad no tiene naturaleza de derecho subjetivo, y ello en base a dos argumentos: 1) que no todos los ordenamientos jurídicos la configuran como un derecho fundamental; y 2) el hecho de que un derecho subjetivo confiere al individuo un poder jurídico para hacer valer un interés, por lo que su voluntad es necesaria para que el derecho exista, cosa que no sucede en casos en los que el Estado confiere automáticamente la nacionalidad⁶⁷.

⁶⁵Vid. COBAS COBIELLA, María Elena, “Nacionalidad y vecindad civil”, *Op. cit.*, P.143.

⁶⁶Vid. ESPINAR VICENTE, José María, *Tratado elemental de Derecho internacional privado...Op. cit.*, P.104.

⁶⁷En este sentido, Vid. CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier: *Derecho español de la nacionalidad. Estudio práctico*, *Op. cit.*, P. 7; ALÁEZ CORRAL, Benito, *Nacionalidad, ciudadanía y democracia*, Centro de Estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2006, pp. 115-122.

Por el contrario, entre los autores que sí consideran la nacionalidad como un derecho fundamental, Vid. MOYA ESCUDERO, Mercedes, “El derecho humano a la nacionalidad: perspectiva europea y latinoamericana”, *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, año 20, nº 40, pp. 453-481, esp. pp.454-456; CASTRO, Ana Rubio y MOYA ESCUDERO, Mercedes, “Nacionalidad y ciudadanía: una relación a debate”, *Anales de la*

44. En el caso de España es necesario tener en cuenta que el legislador, desde el punto de vista del *status* político que representa la nacionalidad española, prevé una diferenciación legal entre españoles, y a tal efecto distingue entre españoles *de origen y no origen*, en la práctica, españoles de primera y de segunda categoría.

Y en este contexto ello es muy relevante, puesto que la diferencia de contenido entre ambas fórmulas se ciñe a lo dispuesto en la CE de 1978 y, en este sentido, la condición privilegiada del español de origen se configura con carácter previo (artículo 11.2 y 11.3 CE) al principio de igualdad recogido en el artículo 14 CE y su ejercicio dependerá de la vía o forma por la que la persona obtenga la condición de española⁶⁸.

A pesar de lo que pueda parecer, tal distinción no depende de la forma por la que se adquiriera la nacionalidad española, aunque efectivamente está vinculada, puesto que no todos los españoles lo son de origen desde el momento de su nacimiento. Pensemos en los miles de nuevos españoles de origen que han adquirido tal condición según el procedimiento previsto por la Ley de Memoria Histórica⁶⁹ que, a través de la Disposición Adicional Séptima, estableció un plazo para que los descendientes de españoles de origen pudieran optar por la nacionalidad española⁷⁰.

Cátedra Francisco Suárez, nº 37, 2003, pp. 105-153, esp. P.130; PANELLA, Lina, *La cittadinanza e le cittadinanz en el diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2008, P. 76; PEREIRA DA SILVA, Jorge, *Direitos de Cidadania e Direito à Cidadania*, ACIME, Lisboa, 2004, pp. 90-102; SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, “Derechos humanos y competencia exclusiva del Estado en materia de nacionalidad (La Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de agosto de 2014: caso Personas dominicanas y haitianas expulsadas c. República Dominicana)”, *REDI*, Vol. 67, No. 2 (julio-diciembre 2015), pp. 111-133, esp.P.117.

⁶⁸Como señaló PÉREZ VERA, Elisa, “La Constitución de 1978 y el Derecho internacional privado español: normas en materia de nacionalidad y extranjería”, *RDP*, 1982, P. 5 y en este mismo sentido, *Vid.* ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, *Nociones básicas de Registro Civil... Op. cit.*, pp.83-87.

⁶⁹ Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, BOE núm. 310, de 27 de diciembre de 2007. Sobre el contenido y alcance de esta normativa *Vid.* ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, “La opción a la nacionalidad prevista en la Disposición Adicional Séptima de la denominada Ley de Memoria Histórica”, *España Exterior. El periódico de las comunidades españolas en el mundo*, núm. 546, 18 de diciembre de 2007, pp-6-7 (Artículo de opinión), también las consideraciones realizadas a tenor de la Instrucción de DGRN de 2008, *Vid.* DÍAZ FRAILE, Juan María, “El derecho de opción a la nacionalidad española establecido por la Ley de memoria histórica. Análisis de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de noviembre de 2008”, *Diario La Ley* 7412, de 28 de mayo de 2010, Sección Doctrina; Id., “El derecho de opción a la nacionalidad española establecido por la Ley de Memoria Histórica. Exégesis de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007”, *Boletín. Servicio de Estudios Registrales de Catalunya*, Nº. 148, 2010, pp. 80-97.

⁷⁰*Vid.* RDGRN [2.ª] de 11 de febrero; [1.ª] de 24 de abril; [4.ª] de 31 de mayo; [1.ª], 15 y [2.ª] de 22 de 2000; [3.ª] de 31 de octubre de 2003; [6ª] de 5 de marzo de 2007, todas ellas en relación con solicitudes de nacionalidad de origen con valor de simple presunción, donde la DGRN habla de la

La configuración legal de dos tipos de españoles se manifiesta en aspectos tales como la causa de pérdida de la nacionalidad por sanción, aplicable sólo a los españoles no de origen; los de origen pueden perderla por ciertas causas previstas en el CC, pero no pueden ser privados de ella; y en cuanto a la tutela del Rey, sólo es posible ejercitarla por parte de un español de origen y de nacimiento⁷¹, conforme al artículo 60.1 CE; también debe destacarse una tercera diferencia, y es que a los españoles de origen se les permite, sin consecuencias directamente vinculadas con la pérdida, la adquisición de otras nacionalidades, de Estados iberoamericanos, de Filipinas, o Portugal; sin embargo, los españoles no originarios no tienen esa posibilidad⁷².

45. Al hilo de esta distinción, el TS se ha pronunciado recientemente de forma reiterada en la misma línea respecto a solicitudes de nacionalidad española de personas que alegan haber nacido en territorios que en su día fueron colonia de España, o bien sus padres, a fin de obtener la nacionalidad española de origen, en virtud del artículo 17.1 CC.

En este sentido, encontramos dos sentencias muy recientes, del año 2020, una relativa a la solicitud presentada por una señora nacida en el Sahara Occidental, cuando este territorio era colonia española⁷³; y la otra cursada -en los mismos términos- por una persona nacida en España de padres nacidos en Guinea Ecuatorial, en el período en que este país era colonia de España⁷⁴, pretendiendo ambos solicitantes la obtención de la nacionalidad española.

distinción y del trato jurídico diferenciado entre españoles.

Para comprender el alcance de este proceso, es muy recomendable la monografía elaborada por CAZORLA GONZÁLEZ, María José, *Adquisición de la nacionalidad española por descendientes de españoles*, Reus, Madrid, 2011.

⁷¹Esta especificidad, relativa a que la nacionalidad de origen exigida lo sea desde el nacimiento, ha sido discutida por la doctrina de manera reiterada, aunque tal y como considera CARRASCOSA GONZÁLEZ, “si es lo dispuesto por el legislador, ha de prevalecer...” Al respecto, *Vid.* CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Derecho español de la nacionalidad. Estudio...Op. cit.*, pp.35-36. Criterio que no comparto en tanto que con un vistazo a la práctica jurídica se advierte la reiterada situación derivada de la opción a favor de la nacionalidad española de origen en aquellos casos en los que una persona es considerada hijo o hija de un progenitor español de origen, por resolución judicial, en virtud del artículo 17.2 y 20.1 b) CC y en estos casos se adquiere la nacionalidad española de origen.

⁷²Sobre los aspectos jurídicos más relevantes que distinguen uno y otro tipo de nacionalidad, según el Derecho español encontramos una abundante producción científica. Por todos, *Vid.* ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, *Nacionalidad española. Normativa vigente e interpretación jurisprudencial*, *Op.cit.*, pp.36-39; AGUILÓ PIÑA, José Francisco, “La nacionalidad española de origen”, *La Ley*, Nº 3, 1983, pp.1074-1081; ESPINAR VICENTE, José María y GUZMÁN PECES, Mónica, *La nacionalidad y la extranjería en el sistema jurídico español*, Dykinson, Madrid, 2017, pp-43-72; ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso (Dir.), HEREDIA SÁNCHEZ, Lerdys, LORENTE MARTÍNEZ, Isabel, *Práctica del Derecho de la Nacionalidad y la Extranjería en España*, *Op. cit.*, pp.33-35.

⁷³STS 2507/2020 de 21 de julio de 2020 (ECLI: ES:TS:2020:2507).

⁷⁴STS 2668/2020 de 20 de julio de 2020 (ECLI: ES:TS:2020:2668).

En ambos casos el resultado es el mismo: la denegación de la nacionalidad española de origen de los solicitantes, a pesar de que en ambos procedimientos se alega, entre otros motivos, una infracción del artículo 14 CE, al ser discriminados por privarles de la nacionalidad de origen, ya que el vínculo territorial con España se justifica en ambos casos⁷⁵.

En realidad, lo que se cuestiona es si estos territorios africanos que pertenecieron a España tuvieron la consideración de “territorio nacional” de modo que, obviamente, el matiz que justifica el distinto trato –no el trato discriminatorio- entre los españoles de origen y los nacidos en Guinea Ecuatorial o en el Sahara es que éstos últimos, a diferencia de los primeros, no pueden ser catalogados como nacionales por no haber nacido en el territorio nacional de España. En ambos casos los recurrentes consideran que en instancia se ha hecho una interpretación restrictiva del término que identifica al territorio de España.

¿Qué dice el TS al respecto? El apartado Tercero de los Fundamentos del fallo se apoya en dos cuestiones claves: una, tomando como referencia los razonamientos esgrimidos en la anterior STS207/2020 de 29 de mayo⁷⁶, sobre el Sahara Occidental, en la cual considera que este territorio no formaba parte de España a los efectos de obtención de la nacionalidad; y por otro, en apoyo de la tesis que mantiene la STS de 7 de noviembre de 1999 que, aún siendo cierto que no trata del artículo 17 CC sino del artículo 22 CC, “distingue entre territorio español y territorio nacional”, para concluir que "Guinea, Ifni y Sahara Occidental eran territorios españoles que no formaban parte del territorio nacional", de modo que su "provincialización" habría constituido un perfeccionamiento del Régimen colonial".

En definitiva, la Sala reconoce que existen argumentos normativos y jurisprudenciales a favor de una y otra tesis, lo mismo que opiniones doctrinales, en uno u otro sentido, pero entiende que el camino más seguro para llegar a la interpretación correcta es atenerse a la normativa española más específica. “Con la STS 207/2020 de 29 de mayo, y circunscrita la

⁷⁵ Resulta muy ilustrador un estudio desarrollado en el año 1955 que pone el énfasis en el proceso de descolonización y sus consecuencias. *Vid.* LOZANO SERRALTA, Manuel, *La nacionalidad en los territorios dependientes (Apuntes sobre la nacionalidad en el Derecho colonial)*, Instituto de Estudios Africanos, Madrid, 1955.

⁷⁶ STS207/2020 de 29 de mayo-ECLI: ES:TS:2020:1240, comentada de manera extensa por VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, Marina, “Nacimiento en el Sahara Occidental durante la etapa colonial y cuestiones de nacionalidad”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, (Marzo 2021), Vol. 13, Nº 1, pp. 1123-1131.

cuestión a si esos territorios eran españoles a los efectos de nacionalidad, que es el objeto del debate, sería un contrasentido negarlo para el Sahara y reconocerlo para Guinea”⁷⁷.

Por lo que sigue el criterio expuesto en reiteradas STS, en las que se dispone que Guinea, en unión del Sahara Occidental e Ifni, si bien eran territorios españoles, sometidos a la autoridad del Estado español, no formaban parte del territorio nacional, pues aquellos y no éste eran los únicos susceptibles respectivamente de poder independizarse, o iniciar su autodeterminación⁷⁸.

De ahí que se les deniegue la condición de españoles de origen a los naturales de las antiguas colonias españolas. En su lugar, se les concedió un derecho de opción, a través de los Reales Decretos 2258/1976 de 10 de agosto⁷⁹ y 2987/1988, de 28 de octubre⁸⁰ que se condicionó a lo dispuestos por estas normas⁸¹.

46. En otro orden de ideas, debemos llamar la atención sobre otro aspecto muy relevante, y es que cualquier desarrollo por vía legal que se pretenda con respecto al estatuto privilegiado del español de origen, ampliándolo a otros aspectos, tendría, sin lugar a dudas, un carácter ulterior y un rango normativo inferior al del principio de no discriminación, de lo contrario, resultaría netamente inconstitucional⁸².

Este trato diferenciado se pone de manifiesto en varios sectores de nuestro ordenamiento jurídico. Por ejemplo, en el Régimen General de Extranjería (Real Decreto 557/2022, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social⁸³), que establece un procedimiento específico de regularización de extranjeros a través de la figura del *arraigo familiar* para quienes acrediten tener ascendientes que sean españoles de origen; y también en el régimen legal aplicable a la ciudadanía española en el exterior⁸⁴, que en el artículo 2, relativo al

⁷⁷Fundamento Tercero, apartado 2, STS 2668/2020.

⁷⁸*Vid.* al respecto, Ley 40/195, de 19 de noviembre sobre descolonización del Sahara. BOE num 278 de 20 de noviembre.

⁷⁹Real Decreto 2258/1976, de 10 de agosto, sobre opción por la nacionalidad española de los naturales del Sahara, BOE num 233 de 28 de septiembre de 1976.

⁸⁰Real Decreto 2987/1977, de 28 de octubre, sobre concesión de nacionalidad española a determinados guineanos, BOE num 282 de 25 de noviembre de 1977

⁸¹Otra posibilidad sería la obtención de la nacionalidad española por residencia, por aplicación del artículo 22.1 CC y, en este caso, estaríamos ante la adquisición de la nacionalidad no de origen, con todo lo que ello conlleva.

⁸²*Vid.* FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Mercedes, “El principio de igualdad y su incidencia en el derecho español de la nacionalidad”, *REDI*, T XXXV, 1983, pp.431-446.

⁸³BOE num 103 de 30 de abril de 2011.

⁸⁴Ley 40/2006, de 14 de diciembre, Estatuto de la ciudadanía española en el exterior, BOE num, 299 de 15 de diciembre de 2006.

objeto, establece que se aplica a *los españoles de origen* que retornan a territorio español⁸⁵.

1.3 La nacionalidad como estado civil.

47. En cuanto a la dimensión como estado civil de la nacionalidad, conviene realizar un breve apunte histórico a esta figura que nos sitúa en un escenario muy concreto: el Derecho clásico correspondiente a Grecia, por un lado, y el Derecho Romano, por otro⁸⁶.

En las ciudades-estado de Grecia el Derecho regía la vida de quienes formaban parte de estos conglomerados, de forma tal que los extranjeros quedaban sustraídos a la aplicación de estas normas. Se funcionaba sobre la base de los pactos y los “no contratantes estaban fuera de ellos”, por lo que los extranjeros estaban considerados como ajenos al Derecho⁸⁷.

En el Derecho Romano, la situación no era muy diferente: la ley se aplicaba a los ciudadanos romanos y, en consecuencia, el acuerdo suscrito con cada unidad componente del imperio definía la condición del forastero -del extraño- ante el Derecho y la jurisdicción de Roma.⁸⁸

48. La evolución de las relaciones entre el poder y los súbditos se acerca a la figura de la nacionalidad como objeto de atención jurídica en el SigloXVIII, con la consolidación de la idea de que el poder residía en el colectivo ciudadano. De este modo, la perspectiva jurídico civil de la nacionalidad fue evolucionando en torno a dos elementos: por un lado, los de tipo natural (como el linaje, el idioma o la costumbre); y por otro, el sentimiento colectivo de pertenencia⁸⁹.

⁸⁵Estas cuestiones han sido suficientemente explicadas por ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, *Nociones básicas de Registro Civil... Op. cit.*, pp.85-86. Es relevante tener en cuenta que esta diferencia, en la práctica, opera como un límite al propio artículo 14 CE.

⁸⁶*Vid.* especialmente sobre la incidencia de la Grecia clásica, ESPINAR VICENTE, José María, “Algunas consideraciones en torno al desarrollo histórico del Derecho internacional privado en la Grecia de las ciudades”, *Revista de Derecho Privado*, Año 65, Mes 1, 1981, pp. 547-568.

⁸⁷Varias aportaciones se encuentran en la doctrina, de las que destacan por su relevancia y trascendencia en el tiempo BATIFFOL, Henry, *Aspects philosophiques du Droit International privé*, Dalloz, París, 1965, p. 153; ESPINAR VICENTE, José María, “Algunas consideraciones en torno al desarrollo histórico del Derecho internacional privado en la Grecia de las ciudades”, *Revista de Derecho Privado*, 1981, pp.547-568.

Desde una perspectiva más general *Vid.* PÉREZ MARTIN, Elena, *Los extranjeros y el Derecho en la antigua Grecia*, Dykinson, Madrid, 2001

⁸⁸*Vid.* el análisis realizado por ESPINAR VICENTE, José María /GUZMAN PECES, Monserrat, *La nacionalidad y la extranjería en el sistema jurídico español...Op. cit.*, pp.19-20.

⁸⁹Sobre esta evolución, resultan muy interesantes las consideraciones aportadas por ESPINAR VICENTE, José María y GUZMÁN PECES, Monserrat, *La nacionalidad y la extranjería en el sistema jurídico español,...Op. cit.*, pp.19-24.

Dicha evolución dio lugar a un esquema simple de funcionamiento: de una parte, normas para regir la esfera privada y de la otra, normas para regir la vida pública. Y a su vez, desde el punto de vista del Derecho privado, se distinguían dos ámbitos: 1) el que se refiere al estatuto personal y que sigue al nacional donde quiera que se encuentre; y 2) el que se aplica al estatuto real y obligacional, cuya eficacia podía quedar limitada. En estos términos ha quedado sujeta –a grandes rasgos- la dimensión de estado civil que se le atribuye a la nacionalidad como elemento clave para, entre otras cosas, llevar a cabo una política de unidad de la familia⁹⁰.

La nacionalidad como estado civil expresa una operativa de Derecho privado y constituye una cualidad que quien la ostenta es destinatario del sector normativo que atiende al estado civil y a la capacidad de la persona. De hecho, su reflejo normativo se encuentra en el CC y como bien apunta la doctrina⁹¹, ha sido tratada históricamente con una óptica civilista. La DGRN así lo ha afirmado de manera clara en sus pronunciamientos, considerando que la nacionalidad española “más que un derecho, es un estado civil, y como tal un complejo de derechos y deberes”⁹².

49. En el caso de España, la concepción como estatuto personal se entiende en la medida en que nos acercamos a la sistemática del CC para ver el lugar que se le atribuye a la nacionalidad en el ámbito de las relaciones privadas. De esta parte, vemos que el Título consagrado a la nacionalidad encabeza los que componen el Libro de las Personas, por lo que su ubicación nos lleva a entender que el legislador ha concebido la nacionalidad como una “suerte de estado civil matriz” del que se derivan los demás estados civiles que establece⁹³.

De este modo, las normas que consagran los derechos y los deberes de las personas en su esfera personal y familiar se dirigen, primariamente, a los españoles, lo que unido a lo dispuesto por la Instrucción de la DGRN, de 16 de mayo de 1983 antes mencionada hace que

⁹⁰DÍEZ PICASO, Luis y GUILLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho Civil*, Tecnos, Madrid, 2002, pp.283-284.

Con un enfoque más detallado y entrando a analizar las diferencias entre nacionalidad y ciudadanía, así como la relación con la vecindad civil, *Vid.* CAZORLA GONZÁLEZ, María José, *Adquisición de la nacionalidad española por descendientes de españoles*, Editorial Reus, Madrid, 2011, pp.15-34.

⁹¹*Vid.* por todos, ESPINAR VICENTE, José María /GUZMAN PECES, Monserrat, *La nacionalidad y la extranjería en el sistema jurídico español, ...Op. cit.*, pp.37-38

⁹² Instrucción DGRN de 16 de mayo de 1983 sobre nacionalidad española, BOE núm. 120, de 20 de mayo de 1983.

⁹³ Así lo denomina ESPINAR VICENTE, José María, *Tratado de ... Op. cit.*, P. 105.

Por su alcance respecto a todos los temas que afectan a la nacionalidad en relación con el Registro Civil, *Vid.* en su totalidad ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, *Nociones básicas de Registro Civil y problemas frecuentes en materia de nacionalidad...Op. cit.*

la nacionalidad más que un derecho, se conforme como un estado civil que otorga derechos y deberes para sus titulares, los cuales en el ámbito del Derecho Privado, no pueden ser otras que las confiere o impone a los ciudadanos la normativa del CC⁹⁴.

50. El fundamento histórico de esta formulación legal se sitúa en la recepción del principio de la nacionalidad en España durante la etapa codificadora y cuyo origen se ancla en la Revolución Francesa, formulada por Mancini en 1843⁹⁵ y que fue bien acogida en el sur del continente europeo⁹⁶.

Este principio es utilizado doctrinalmente como base para la construcción del sistema jurídico en general y del Derecho internacional privado en particular, cuyas líneas maestras son las tres siguientes, que se toman de ESPERSON⁹⁷:

1. El fundamento del Estado se encuentra en la nación. Esto es, el territorio es una consecuencia accesoria derivada del asentamiento de la comunidad. Así, dentro de la población de cada país pueden distinguirse dos clases de personas: las que pertenecen al grupo (nacionales) y los individuos que se hallan en el espacio donde se asienta el grupo y que mantienen con el Estado un vínculo político (los extranjeros).
2. Cada sistema jurídico tiene asignado un doble objetivo: el primario, que se dirige a establecer las normas que rigen las situaciones y las relaciones de los miembros del grupo (de los nacionales); y el secundario, destinado a promulgar los preceptos de Derecho Público que organizan la convivencia en el territorio. Pues bien, si el nacional en el extranjero y el extranjero en la nación son única y exclusivamente destinatarios de las normas de Derecho Público, debe concluirse entonces que el ámbito de eficacia de la ley personal-nacional no tiene más límite que el que resulte de las normas de Derecho Público del lugar donde se halle el individuo, como

⁹⁴Vid. FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, “Anotaciones a la Instrucción de 16 de Mayo de 1983 de la DGRN sobre nacionalidad española”, *Anuario de Derecho Civil*, T XXXV, pp. 1299-1319, esp. P. 1307, donde califica de ambigua dicha afirmación, teniendo en cuenta que es un estado civil básico, configurado a su vez, como un derecho fundamental en nuestro ordenamiento constitucional (particularmente, P.1301), siguiendo a DE CASTRO Y BRAVO.

⁹⁵Vid. MANCINI, Pasquale S., *Sobre la nacionalidad*, Tecnos, (Editor Antonio Pérez Luño), Madrid, 1985.

⁹⁶Vid. MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, *Derecho internacional privado*, Atlas, Madrid, 1982. Tomo II, Parte Especial, pp.11-23; DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *Derecho Civil de España*, Civitas, Madrid, 2008, pp.268-270.

⁹⁷Vid. ESPERSON, Pietro, *Il principio di nazionalità applicato alle relazioni civili internazionali e riscontro di esso colle norme di diritto internazionale privato sancite dalla legislazione del Regno d'Italia*, Pavia, Edi. Fratelli Fusi, 1868. Se trata de un amplio estudio que data del Siglo XIX y de cuyo ejemplar tuve la oportunidad de acceder al contenido de algunas de sus páginas, gracias a la biblioteca de un coleccionista de libros antiguos que tuve la oportunidad de conocer.

concluye ESPINAR VICENTE⁹⁸.

3. Se distinguen dos grupos normativos dentro de la esfera del Derecho Privado; el primero se refiere a la esfera del estado y capacidad de la persona, derechos subjetivos y el estatuto familiar, que afectan directamente al individuo y quedan recogidos por su ley nacional; el segundo, atiende al disfrute de los bienes y relaciones contractuales, cuya esfera de eficacia espacial quedaría delimitada con base en otros criterios distintos, asociados al estatuto patrimonial.

51. Puede concluirse que esta es la razón histórica que ha fundamentado la dimensión de estado civil de la nacionalidad española y, de acuerdo con estos elementos, la nacionalidad en España ha venido realizando tradicionalmente la función de determinar la capacidad de obrar y regular las relaciones de familia de sus ciudadanos; pero como veremos más adelante, a partir de la promulgación de la CE, en 1978, esta concepción se ha visto mermada debido a su difícil compatibilidad con los nuevos principios que -como el de la igualdad entre los sexos, el interés superior del menor, o los nuevos enfoques de la protección familiar- han calado hondamente en nuestro sistema jurídico⁹⁹.

En definitiva, como afirmara GONZÁLEZ CAMPOS, el concepto actual de la nacionalidad estaría condicionado por dos concepciones generales que determinan su formulación, tanto por parte de la doctrina como por parte del Derecho positivo. Según la primera de ellas, de carácter sociológico, la nacionalidad sería la expresión jurídica de un hecho social: la pertenencia de una persona a una comunidad nacional.

En relación con los precedentes históricos antes señalados, la perspectiva sociológica traduce la vieja idea del “natural”, de una vinculación de la persona con la comunidad política en la que ha nacido y vive; y esta concepción pone de manifiesto la que se ha denominado “dimensión horizontal” del fenómeno de la nacionalidad, la relación entre la persona y la comunidad nacional.

Y de acuerdo con la segunda de ellas, de tipo jurídico, es fácilmente reconocible a partir

⁹⁸Vid. ESPINAR VICENTE José María, *Tratado de.... Op. cit.*, P.105.

⁹⁹ Desde un punto de vista *iusprivatista*, la nacionalidad define la identidad de las personas porque les otorga un *status* civil, y en consecuencia, un conjunto de derechos y deberes, como explica MAKAROV, Alexander, *Règles générales du droit de la nationalité, Recueil des Cours de l'Académie de Droit international*, La Haya, 1949, P. 281. En la doctrina española es considerada por algunos autores como un “estado civil básico”, puesto que sólo los nacionales ostentan la plenitud de derechos civiles. Como estado civil es una cualidad personalísima e intransferible y afecta a la capacidad y a la responsabilidad de la persona frente a terceros. Vid. al respecto CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier; DURÁN AYAGO, Antonia y CARRILLO CARRILLO, Beatriz, *Curso de nacionalidad y extranjería*, Colex, Madrid, 2007, P. 19.

del conjunto de derechos que encierra para los nacionales de los Estados cuya nacionalidad ostentan¹⁰⁰.

52. Una lectura más actualizada de la configuración de la categoría jurídica de la nacionalidad ha llegado a poner a la doctrina en una “cuarta perspectiva”. Es el caso del profesor ESPINAR VICENTE que, tras varios años de estudio de este tema, y con la paulatina “europeización” que ha experimentado el Derecho internacional privado español, habla hoy de una cuádruple perspectiva desde la que enfocar el estudio de la nacionalidad: 1ª) como hecho social; 2ª) como vínculo jurídico-político; 3ª) como estado civil; y 4ª) la que se deriva de la condición de nacional de un país miembro de la UE¹⁰¹. A esta última se dedica el capítulo siguiente.

53. En la actualidad la noción de nacionalidad ya no se sostiene exclusivamente en la relación natural de pertenencia, de modo que el legislador puede establecer cauces legales para que las personas adquieran dicho *estatus*, por ejemplo, como sucede en Derecho español con la obtención de la nacionalidad española por Carta de Naturaleza o por Posesión de Estado, previstos en el artículo 21.1 y 18 CC, respectivamente¹⁰².

54. Hechas las consideraciones anteriores, y a fin de establecer un enfoque neutro de esta categoría, conviene destacar la definición de nacionalidad contenida en el artículo 1 de la Convención de la Haya de 1930¹⁰³, que en la Convención Europea sobre la Nacionalidad¹⁰⁴, se repite literalmente en su artículo 2. Es una de las definiciones de nacionalidad que interesa

¹⁰⁰ Vid. GONZÁLEZ CAMPOS, Julio, “*Lecciones de Derecho Internacional Privado. Derecho de Nacionalidad*”, Universidad de Oviedo, 1979, P. 80.

¹⁰¹ ESPINAR VICENTE, José María y GUZMAN PECES, Monserrat, *La nacionalidad y la extranjería en el sistema jurídico español*, Dykinson, Madrid, 2017, pp.33-42. Anteriormente, el autor enfocaba este mismo tema desde la “triple” perspectiva tradicionalmente admitida, lo que denota una evolución de la realidad socio jurídica estudiada, al incorporar las cuestiones derivadas de la integración europea, de su análisis de entonces Vid. ESPINAR VICENTE, José María, *Derecho internacional privado. La nacionalidad*, Ediciones TAT, Granada, 1988, pp.15-29.

¹⁰² Vid. al respecto ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, *Nacionalidad española. Normativa vigente e interpretación jurisprudencial...Op. cit.*, pp.10-108; y también CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Derecho español de la nacionalidad. Estudio práctico... Op. cit.*, pp. 198-207.

¹⁰³ Convenio de la Haya de 12 de abril de 1930, concerniente a determinadas cuestiones relativas a conflictos de leyes de nacionalidad, disponible en <https://www.dipublico.org/6022/convenio-concerniente-a-determinadas-cuestiones-relativas-a-conflictos-de-leyes-de-nacionalidad-la-haya-12-de-abril-de-1930-en-ingles/>, consultado el 12/04/2021.

¹⁰⁴ Convención de 14 de mayo de 1997, STCE N° 166, Estrasburgo, 6 de noviembre de 1997, disponible en <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/166?module=treaty-detail&treatyenum=166>, consultado el 12/04/2021.

utilizar para este estudio, ya que, de manera sencilla, la define como: “*el vínculo jurídico entre una persona y un Estado*” y que representa perfectamente la conexión de esta categoría jurídica con el Derecho internacional privado.

Así, queda al margen la cuestión del *origen étnico de la persona*, lo cual tiene sentido debido a la confusión que existe entre nacionalidad y ciudadanía en algunos ordenamientos de Estados multiétnicos del centro y del Este de Europa, como consecuencia de la ya comentada concepción político-sociológica de la nacionalidad. Tal neutralidad pretende evitar la exclusión de parte de la población de la atribución de la nacionalidad de los nuevos Estados europeos por motivos discriminatorios de carácter étnico, religioso o lingüístico¹⁰⁵.

55. Para concluir este apartado conviene remarcar que, desde la perspectiva del Derecho internacional público, la nacionalidad constituye un medio de protección de la persona, con especial incidencia en los siguientes ámbitos: a) en su consideración como derecho humano; b) en cuanto al derecho que tiene todo ser humano a cambiar de nacionalidad; y c) a la obligación de lucha contra la apatridia, evitandola privación arbitraria de la nacionalidad¹⁰⁶.

56. En el Derecho internacional privado, por su parte, la nacionalidad ha perdido fuerza como vinculación significativa para fijar las soluciones a las situaciones de tráfico privado internacional. La categoría de nacionalidad ha perdido -en buena medida- el arraigo social que otrora la convirtió en una conexión difícilmente mutable, si bien parte de la doctrina la considera como un estado civil básico, ya que solamente los nacionales ostentan la plenitud de derechos civiles que ésta abarca, entendida así como una cualidad *personalísima* y por tanto, intransferible tanto inter vivos como mortis causa¹⁰⁷, no obstante, su protagonismo viene siendo compartido con otras categorías jurídicas, como la residencia habitual, e incluso, en estos tiempos en los que es muy fácil ostentar dos o más nacionalidades, su

¹⁰⁵ Vid. O'CONNELL, Daniel Patrick., “*State Succession in Municipal Law and International Law*”, vol.1, Cambridge, 1967, pp.468-469.

¹⁰⁶ En esta disciplina, la nacionalidad es una categoría jurídica que permite a la persona configurar su estatuto político como súbdito de un Estado, a fin de ejercer sus derechos civiles y políticos consagrados por el ordenamiento jurídico.

Para profundizar sobre este aspecto, Vid. CORRIENTE CORDOBA, José Antonio, “La nacionalidad de las personas físicas ante el Derecho Internacional”, *Anuario de Derecho Internacional*, Vol.I, 1974, pp.223-247; DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos F. “El derecho a la nacionalidad”, *Revista Internacional de Derechos Humanos*, N°. 1, Año I, 2011, pp.81-107, texto disponible en <https://www.revistaidh.org/ojs/index.php/ridh/article/view/7/5>, consultado el 01/07/2021.

¹⁰⁷ Vid los razonamientos aportados por CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, DURÁN AYAGO, Antonia y CARRILLO CARRILLO, Beatriz, *Curso de nacionalidad y extranjería*, Colex, Madrid, 2007, P. 19.

carácter único se ve comprometido ante la necesidad de establecer la nacionalidad prevalente a efectos de determinar el Derecho aplicable a las relaciones jurídicas que dependen de ésta.

2. Raíces históricas relativas a la relación entre la categoría nacionalidad y la norma de conflicto en el Derecho internacional privado.

57. Utilizando la definición de nacionalidad dada por NIBOYET¹⁰⁸ y su incidencia en el Derecho internacional privado como “vínculo político y jurídico que relaciona a un individuo con un Estado”, ha de tenerse en cuenta que el carácter unilateral es un dato común a las normas de conflicto originarias en materia de estatuto personal, cuyo principal exponente fue el Código Civil francés, caracterizado por ser la primera norma en adoptar la nacionalidad como punto de conexión, y que vino a sustituir la conexión a través del domicilio que, tradicionalmente, dominaba esta materia, esto es, el estatuto personal a ojos del Derecho internacional privado¹⁰⁹.

Este elemento es de gran importancia por su influencia en el proceso codificador del Siglo XIX, en particular, en nuestro originario artículo 9 CC, del que luego se analizará el apartado 9. Sin embargo, su redacción unilateral no sería un obstáculo para su posterior bilateralización por parte de la jurisprudencia española, lo que condujo a que al extranjero le resultara aplicable la ley del Estado del que era nacional, llegándose -en apariencia- a los mismos resultados que tras la reforma en 1974, del Título Preliminar del CC.

En este contexto ha de tenerse en cuenta que hasta 1889 el ordenamiento jurídico español no contaba con una norma de conflicto general para determinar la ley aplicable al estatuto personal¹¹⁰; la norma de conflicto originaria contemplaba la aplicación de la ley nacional al

¹⁰⁸NIBOYET, Juan P, *Principios de Derecho internacional privado*, Editorial Nacional, México, 1974 (Traducción de Ramón RODRÍGUEZ), 1974, P. 77.

¹⁰⁹*Vid.* PAREDES PÉREZ, José Ignacio, “La raíz histórica...*Op. cit.*”, P.38. También FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, “Capítulo IV: Normas de Derecho internacional privado”, en ALBADALEJO GARCÍA, Manuel/DÍAZ ALABART, Silvia (Eds.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, T. 1, Vol. 2, Edersa, Jaén, 1995, P. 17.

¹¹⁰Sobre los antecedentes del originario artículo 9 CC, *Vid.* EZQUERRA UBERO, José Javier y LÁZARO GONZÁLEZ, Isabel Eugenia, “El criterio de la nacionalidad en la reforma del Derecho internacional privado español”, *ICADE, Revista de la Facultad de Derecho*, N° 69, 2006, (Ejemplar dedicado a “La inmigración en la España del Siglo XXI: desafíos jurídicos, sociales y económicos”, pp.293-315; FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, “Estatuto personal y ley personal”, *Derecho civil internacional*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, 1983, pp. 1-30; AGUILAR NAVARRO, Mariano, “El estatuto personal”, AGUILAR NAVARRO, Mariano (Dir.), *Lecciones de Derecho civil internacional español*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1984, 2ª edición, pp. 7-45; RODRÍGUEZ BENOT, Andrés, “El criterio de conexión para determinar la ley personal: un

estatuto personal como una manifestación de la soberanía del Estado sobre sus nacionales, en coherencia con la concepción publicista del objeto del Derecho internacional privado, donde el conflicto de leyes era considerado como una manifestación de un “conflicto de soberanías legislativas”, planteado con ocasión de las relaciones privadas que trascienden el ámbito de una comunidad jurídica¹¹¹.

58. Recordemos que el movimiento codificador surge en Europa en el Siglo XVIII y una primera aproximación sería el *Codex Masimiliaeus Bavaricus Civilis*, promulgado en 1756 y en cuyo Capítulo II se recogieron las normas relativas a la solución de los conflictos de leyes; le seguiría el *Codex Theresianus* de 1766, correspondiente a Austria, y en esta evolución codificadora llega la normativa promulgada por Federico de Prusia, en 1794, a partir de un texto legal compuesto por 12 párrafos para resolver tales conflictos de leyes. Pero el mayor hito lo marca el Código Civil francés, promulgado por Napoleón en 1804, con unas normas conflictuales especiales: el imperio de la ley de la nacionalidad en materia del estado y capacidad de las personas; la vigencia de la ley territorial para los bienes inmuebles y –lo que sería el preludio del orden público internacional, la territorialidad de las leyes de policía y seguridad¹¹².

renovado debate en Derecho internacional privado”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, (Marzo 2010), Vol. 2, Nº 1, pp. 186-202.

En un estudio de esta naturaleza, no puede obviarse el papel de Pascual Estanislao MANCINI como gran desarrollador de los criterios relativos a la nacionalidad como punto de conexión en Derecho internacional privado, si bien este concepto ya había sido utilizado en el Código Civil Francés de Napoleón de 1804 y en el Código Civil Español de 1826. A raíz de su célebre discurso “Della nazionalità come fondamento del Diritto delle genti” dado en la Universidad de Turín el 22 de enero de 1851 con ocasión de la inauguración del Curso de Derecho Internacional en la capital piemontesa, editado en el mismo año por Eredi Botta en Turín y reeditado en dicha ciudad por Giappichelli (2000) el cual ha sido citado en diversas ocasiones, en todo o en parte, destaca su célebre frase “la nacionalidad ha de seguir a la persona como la sombra al cuerpo” lo que resume su planteamiento principal: que toda Nación tenía derecho a convertirse en Estado y que, a tales fines, la comunidad internacional debería reconocer las normas que aquél dictara y aplicarlas a “todos sus nacionales”, sin importar en qué lugar estuvieran esos nacionales. Aplica la idea tradicional aristotélica del Derecho de Gentes, para esbozar esta noción tan simple y sencilla pero tan compleja e importante.

¹¹¹Este planteamiento está presente en el internacionalismo de MANCINI, que busca conciliar la extraterritorialidad de la ley nacional con la competencia legislativa de cada Estado, al vincular directamente la nacionalidad a la potestad soberana estatal en los términos que establece el Derecho internacional público. Al respecto *Vid.* DOMÍNGUEZ LOZANO, Pablo, “Las concepciones publicista y privatista del objeto del derecho internacional privado en la doctrina europea: reconstrucción histórica”, *REDI*, N.º 1, 1994, pp.99-135.

¹¹²*Vid.* GARCIA ARIAS, Luis, “El Derecho internacional privado español anterior al Código Civil de 1889 y los proyectos de reforma del vigente sistema conflictual español, en A.A. V.V., *El Derecho internacional privado español anterior al Código Civil de 1889. Seminario de estudios internacionales*, “Jordan de Asso” de la Universidad de Zaragoza, Editorial El Noticiero, Zaragoza,

Centrándonos en España y con el propósito de codificar el Derecho internacional privado español al compás del movimiento codificador europeo, tras varios intentos de legislar sobre la aptitud y la capacidad legal de las personas, sobre las cosas o sobre los contratos, incluso, sobre la eficacia de las sentencias civiles extranjeras (a través del Convenio Hispano-Sardo de 1851, extendido a Italia en 1870¹¹³) reaparece en España el “espíritu codificador” bajo el período constitucionalista de 1820 a 1823 y se redactan diversos proyectos de Códigos Civiles en 1821, en 1823 y, posteriormente, durante varios años otras tantas propuestas, hasta la Ley de Base de 11 de mayo de 1888¹¹⁴, conforme a la cual se habría de redactar el CC de 1889, datos que resumen -de manera muy esquemática- esta evolución¹¹⁵.

59. Detrás de la base teórica de su construcción se encuentra la noción de Estado, cuya justificación reside en el concepto de nación. De acuerdo con ello, cada Estado posee una doble competencia: por un lado, la competencia territorial y, por otro, la competencia

1958, pp.I-XXVIII; NOLDE, Boris, *La codification du Droit International Privé, RCADI*, 1936-I. Por lo que se refiere a las recientes codificaciones en Europa, *Vid.* OVERBECK, Alfred, “Les questions générale du droit International privé á la lumière des codifications et projects récents”, 176 *Recueil des Cours* 9, 1982-III; VASSILAKAKIS, Evangelos, “Aspectos relevantes de la codificación reciente del Derecho internacional privado en Europa”, *Boletín de la Facultad de Derecho, UNED* Nº 2, 1993, disponible en <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:BFD-1992-2-F5408A3C&dsID=PDF>, consultado el 15/04/2021.

¹¹³ Referenciado por distintos autores, en particular, por CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “Ejecución de resoluciones patrimoniales en la Unión Europea: el Reglamento 44/2001 de 22 de diciembre de 2000”, *Revista de Estudios Europeos*, Nº.37, Mayo-Agosto 2004, pp. 27-79, disponible en http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/147045/RevistaEstudiosEuropeos_Calvo_2004.pdf?sequence=1, consultado el 12/05/2021.

¹¹⁴ Fundamental en nuestra Historia jurídica, ya que es el antecedente inmediato al CC de 1889, refrendándose por Alonso Martínez y hoy vigente. *Vid.* al respecto, GARCIA ARIAS, Luis, “El Derecho internacional privado español anterior al Código Civil de 1889 y los proyectos de reforma del vigente sistema conflictual español”, *Op. Cit.*, pp.III-V.

¹¹⁵ Sobre los antecedentes históricos de la codificación del Derecho internacional privado español, destacan una serie de artículos publicados en los años 60 del Siglo XX, por la Facultad de Derecho de Zaragoza. *Vid.* por todos CANO MATA, Antonio y LAGUNA ARANDA, Enrique, “El sistema conflictual del Real Decreto de 17 de octubre de 1851, sobre contratos y demás actos notariados celebrados en el extranjero”, *Revista Temis*, Facultad de Derecho de Zaragoza, Nº. 10, 1961, pp.157-163; BOYA BALET, Angel, “El sistema conflictual del Real Decreto de Extranjería”, *Revista Temis*, Facultad de Derecho de Zaragoza, Nº.11, 1962, pp.127-132; BERMUDEZ DE LA FUENTE, Fernando y FERRER MARCÓN, Jesús, “El sistema conflictual del proyecto de Código Civil español de 1821”, *Revista Temis*, Facultad de Derecho de Zaragoza, Nº 8, 1960, pp. 175-188; TENA MARQUES, Ladislao y PI NAVARRO, Manuel, “El sistema conflictual en el proyecto de Código Civil español de 1851”, *Revista Temis*, Facultad de Derecho de Zaragoza, Nº 6, 1959, pp.163-181; BONET NAVARRO, Angel, “El sistema conflictual del proyecto de Código Civil español de 1869”, *Revista Temis*, Facultad de Derecho de Zaragoza, Nº 22, 1967, pp.137-149.

personal.

Así manifestado, la concepción territorial define la plenitud de competencias que ejerce el Estado sobre su territorio y se traduce en el poder que tiene cada Estado para legislar en cuanto a Derecho Público o Privado, cuyas normas vinculan a todas las personas residentes en el territorio de dicho Estado, sean nacionales o extranjeros.

Por su parte, la competencia personal es la actividad legislativa y jurisdiccional que ejerce el Estado, en la esfera del Derecho Privado, sobre sus nacionales, en el ámbito de las materias generalmente sometidas a la nacionalidad, como son las personales y familiares; por lo que desde esta perspectiva el estatuto personal expresaba entonces la pertenencia exclusiva de la persona a su nación, justificando así la aplicación de la ley nacional a las relaciones pertenecientes al ámbito del estatuto personal y familiar¹¹⁶.

60. El interés del Estado en proteger a sus nacionales en las materias que integran el estatuto personal traduce el principio de soberanía y justifica la pretensión por aquel de asegurar la aplicación de su ley con independencia de donde se hallen. Esta reivindicación ayuda a comprender que la bilateralidad de la norma de conflicto originaria no resultaba de la *nature des choses*, en el sentido savignyano de la noción, sino, que tal y como señala PAREDES PÉREZ, cabe entender la bilateralidad de la norma de conflicto originaria como el resultado de una concesión de la soberanía del foro a las soberanías extranjeras, basada en la idea de reciprocidad¹¹⁷.

Al respecto, ESPINAR VICENTE considera que los planteamientos unilateralistas tienen como común denominador dos resultados: por una parte, el juez del foro sabe que sus nacionales eran capaces para todos los actos de la vida civil de acuerdo con lo que se establecía en su legislación, cualquiera que fuera el país donde se encontraran -dimensión interna del unilateralismo-; y por otra parte, se lograba que un juez extranjero, acudiendo a la norma de conflicto de su Derecho internacional privado, supiese cuál era su vocación de

¹¹⁶En la doctrina encontramos varios estudios que exponen de forma detallada esta línea de pensamiento. Por todas, *Vid.* ESPINAR VICENTE, Jose María, *Teoría general del Derecho internacional privado*, Servicio de Publicaciones Universidad de Alcalá, Madrid, 2000, pp.98-154; VITTA, Edoardo, “Cours général de droit international privé”, *R. des C.*, T. 162, 1979, pp. 9-244; LAGARDE, Paul, “Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain”, *R des C.*, T. 1986, 1986, pp. 9-238; ESPINAR VICENTE, Jose María, *Tratado Elemental de Derecho internacional privado... Op. cit.*, pp. 153-155.

¹¹⁷*Vid.* PAREDES PÉREZ, José Ignacio, “La raíz histórica de la nacionalidad...”*Op. cit.*, P.39.

aplicación en las relaciones de tráfico externo -dimensión externa del unilateralismo¹¹⁸.

61. Adelantando en cierta medida parte de nuestras conclusiones, y a tenor de lo que se analiza en este epígrafe, puede decirse que en el Siglo XXI la relación entre la nacionalidad y el Derecho internacional privado, como categoría “encadenada” a la ley personal, ha ido decayendo de tal forma, que algunos autores consideran que está en una fase crepuscular, pues si bien no ha desaparecido de las normas del Derecho internacional privado, especialmente en Derecho Europeo, su protagonismo ha cedido una gran relevancia a la residencia habitual¹¹⁹.

3. Ubicación de las normas sobre nacionalidad en el Derecho español.

62. Vistos los elementos que resultan más relevantes para encuadrar el presente estudio, se analiza a continuación el lugar que ocupan las normas sobre nacionalidad en el sistema jurídico español. En este sentido, debemos comenzar señalando que las normas sustantivas reguladoras de la nacionalidad en España han estado contenidas, históricamente, en los textos constitucionales¹²⁰; sin embargo, actualmente, se ha producido una ruptura con esa tradición: el artículo 11.1 CE se limita a establecer que “la nacionalidad española se adquiere, se conserva y se pierde de acuerdo con lo establecido por la ley”. De este modo, el texto constitucional hace una remisión a lo que establezcan las leyes y señala unas directrices en torno a la pérdida de la nacionalidad española por los nacionales de origen y respecto de la doble nacionalidad¹²¹.

¹¹⁸ Vid. ESPINAR VICENTE, José María, *Tratado elemental... Op. cit.*, pp.67-68.

¹¹⁹ Destaca especialmente, CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “Principio de eficiencia y estatuto personal”, en ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago; ARENAS GARCÍA, Rafael; DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto y SÁNCHEZ LORENZO, Sixto (Edits.), *Relaciones transfronterizas, Globalización y Derecho. Homenaje al Profesor Dr. José Carlos FERNÁNDEZ Rozas*, Aranzadi, Navarra, 2020, pp. 179-194.

¹²⁰ Artículo 5 de la Constitución de Cádiz de 1812; artículo 1 de la Constitución de la Monarquía española de 18 de junio de 1837, artículo 1 de la Constitución de 23 de mayo de 1845, artículo 2 de la Constitución (nunca promulgada) de 1856, artículo 1 de la Constitución de 1 de junio de 1869 y artículo 1 de la Constitución, de 30 de junio de 1876, textos disponibles en http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/ConstEsp1812_1978, consultado el 21/05/2021.

¹²¹ Además del artículo 11 CE, puede citarse el artículo 14, dada la trascendental importancia del principio de igualdad, y el artículo 42, en el que se impone expresamente la protección de los trabajadores españoles en el extranjero y que, en tal sentido, ha tenido especial reflejo en las reformas del CC. Vid. VIÑAS FARRÉ, Ramón, “Evolución del derecho de nacionalidad en España: continuidad y cambios más importantes”, *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones*

En este último aspecto, el apartado 2 del artículo 11 de la CE establece la prohibición de privar de la nacionalidad a los españoles de origen y reconoce, por su parte, la doble nacionalidad como una realidad fáctica y jurídica, reflejada en términos muy reducidos en su texto. Al respecto, los autores citados *supra* consideran que, por el contrario, la nacionalidad se configura como un estado civil general que, al igual que la mayoría de edad, determina un ámbito de poder y de responsabilidad de la persona, y que lleva aparejadas consecuencias en el campo del Derecho público que son inevitables¹²².

El hecho de que el artículo 13 CE extienda “generosamente” a todos los extranjeros las libertades públicas a las que se refiere su Título Primero (a pesar de que luego utilice la técnica de vaciar de contenido el principio, satisfaciendo así los objetivos de un sistema netamente burgués) resulta un exponente muy significativo de que en el planteamiento del legislador subyace una cierta relativización de la consideración de la nacionalidad como derecho político¹²³.

Resulta muy significativo que esta ruptura se haya producido, como afirma ESPINAR VICENTE, con el resultado de que la nacionalidad ha pasado a ser un *prius* del capítulo relativo a los derechos y deberes fundamentales, y no un derecho fundamental en sí

Internacionales de Vitoria-Gasteiz, Nº 1, 2010, pp.275-313.

Además, sobre este aspecto son muy interesantes las consideraciones realizadas por DIEZ-PICASO GIMENEZ, Luis, “Aspectos constitucionales de la nacionalidad española”, en RUBIO LLORENTE, Francisco *et al.* (Coords.), *La Constitución política de España: estudios en homenaje a Manuel Aragón Reyes*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2016, pp.587-600; JAUREGUI BERECIARTU, Gurutz, “Los conceptos de nacionalidad y región en la Constitución de 1978”, *Iura Vasconiae*, 11, 2014, pp.387-407.

¹²² Vid. ESPINAR VICENTE, José María /GUZMAN PECES, Monserrat, *La nacionalidad y la extranjería en el sistema jurídico español... Op. cit.* pp.37-38; y en una contribución anterior, del mismo autor, sobre la función histórica del Derecho de la extranjería, determinando la posición jurídica del extranjero frente al ejercicio de un determinado derecho, ESPINAR VICENTE, José María y PÉREZ MARTÍN, Etienne, *Lanacionalidad y la extranjería en el sistema jurídico español*, Civitas, Madrid, 1994, pp.194-196.

También ADROHER BIOSCA, Salomé, *La plurinacionalidad en Derecho internacional privado...Op. cit.*, pp.74-77; Id., “Desafíos del Derecho de Familia en una sociedad intercultural”, en BOROBIO, Dionisio, *Familia e interculturalidad*, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 2003, pp.315-364.

¹²³Sobre este proceso de “desconstitucionalización”, Vid. por todos, FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, “La reforma del Derecho español de la nacionalidad”, *Cursos de Derecho Internacional ...Op. cit.* pp. 153-157 y del mismo autor: *Derecho español de la nacionalidad*, Tecnos, Madrid, 1987, donde realiza un amplio análisis de esta cuestión. Con carácter general, Vid. CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis/CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier/DURÁN AYAGO, Antonia/CARRILLO CARRILLO, Beatriz, *Curso de nacionalidad y extranjería*, Colex, Madrid 2007; FERNÁNDEZ MASIÁ, Enrique (Dir) *et al*, *Nacionalidad y extranjería*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

mismo¹²⁴.

63. En relación con la exacta y concreta ubicación de las normas sobre nacionalidad en el ordenamiento español, es necesario destacar que la regulación de esta rama del Derecho se nutre de diversas fuentes, tanto de origen interno como internacional, por lo que en la práctica nos encontramos con la dificultad que entraña el tener que asesorar en la práctica y en la Academia tener que explicar a nuestros estudiantes una normativa dispersa, profusa y “aliñada” por pronunciamientos de DGRN (renombrada Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en adelante, DGSJFP) que, en ocasiones, han dificultado la interpretación de tales normas. No obstante, la labor de la DGRN ha generado un acervo de doctrina que se recoge mensualmente en el *Boletín del Ministerio de Justicia*¹²⁵. Por su relación con el objeto de estudio de la presente investigación, varios de sus pronunciamientos servirán de fundamento a las cuestiones tratadas y, por tanto, serán citadas oportunamente.

En este sentido, la profesora ÁLVAREZ RODRÍGUEZ¹²⁶ ha analizado en detalle el carácter y alcance de las normas españolas en esta materia, y a los efectos que nos ocupa en este apartado, merece llamar la atención con carácter previo sobre algunas cuestiones claves que nos permiten encuadrar el espacio que ocupan las normas relativas a esta materia en nuestro ordenamiento jurídico.

La primera que, atendiendo al doble origen de la normativa española, es de obligatorio estudio el Derecho creado por el legislador autónomo al igual que las disposiciones de origen internacional que figuran en los instrumentos internacionales aplicables para España; la segunda atiende a la consideración que se tiene de la nacionalidad como derecho humano fundamental de la persona, por lo que la normativa siempre se ha de interpretar de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹²⁷ (en adelante,

¹²⁴*Vid.* ESPINAR VICENTE, José María/RUIZ ENRIQUE, Carmen, “Algunas consideraciones en torno al Derecho español de la nacionalidad”, *Boletín Ministerio de Justicia*, N° 1484, P. 146.

¹²⁵Disponible de forma permanente, de manera abierta y gratuita en <https://www.mjusticia.gob.es/es/areas-tematicas/documentacion-publicaciones/boletin-ministerio-justicia>, consultado el 12/06/2021.

¹²⁶ En cualquier estudio relativo a las cuestiones jurídicas derivadas de la nacionalidad es imperioso tomar como referente principal el cúmulo de aportaciones doctrinales realizadas por la profesora ÁLVAREZ RODRÍGUEZ a lo largo de su amplísima producción científica. Como ha sido hasta el momento -y como se verá a lo largo de este trabajo- los estudios previos realizados por la autora sostienen en buena medida el artesonado teórico de la presente investigación.

¹²⁷ Aprobada en 1948 en el marco de las Naciones Unidas, la DUDH ha inspirado un valioso conjunto de Tratados internacionales sobre derechos humanos. Texto disponible en <https://www.un.org/es/about-us/udhr/foundation-of-international-human-rights-law>, consultado el 14/07/2021.

DUDH); la tercera que ,en coherencia con lo expuesto, realmente son las normas internas las que centran la regulación del Derecho de la nacionalidad en España, y que éste se identifica con la dispersión normativa como elemento característico de su estructura, por lo que la ausencia de un único cuerpo legal sigue siendo el dato cuantitativo que marca esta dispersión hasta hoy; y cuarta, y última, que se trata de una materia legal que, debido a las continuas denuncias y estudios puestos de relieve por la doctrina científica, y por la jurisprudencia, han dado lugar a continuas y sucesivas modificaciones de los textos legales que la regulan ¹²⁸.

64. Partiendo del hecho jurídico que reconoce, en el marco del Derecho internacional público, el que cada Estado es soberano para determinar a quién considera que son sus nacionales de forma discrecional; sin embargo, ocupa un lugar muy relevante la normativa de origen internacional, con un lugar destacado en la configuración de las fuentes del Derecho de la nacionalidad. Así, en el Derecho español las fuentes internacionales se dividen en dos grandes grupos: a) las que tienen su origen en los Convenios sobre protección de los derechos humanos, y b) las que tienen su origen en los Acuerdos o Convenios Internacionales firmados por España en materia de nacionalidad. A estas fuentes de naturaleza internacional se han de añadir las normas de fuente interna, las cuales se analizan a continuación, así como su encaje jurídico.

3.1 Normas de origen internacional.

65. Teniendo en cuenta, como se ha expuesto, que el Derecho internacional público impone a los Estados criterios que han de ser tenidos en cuenta a la hora configurar el Derecho de la nacionalidad, así como el contexto histórico en el que han de residenciarse esas limitaciones -al término de la II Guerra Mundial, con el nacimiento de un nuevo Derecho Internacional de los Derechos humanos- es la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948

¹²⁸Sobre ello, son especialmente relevantes las contribuciones realizadas por ÁLVAREZ RODRÍGUEZ en muchas de sus obras, *Vid.* por todas, ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, *Nacionalidad española. Normativa vigente e interpretación jurisprudencial...Op. cit.*, pp-17-30; Id “Pérdida y recuperación de la nacionalidad española”, *Jornadas sobre Nacionalidad y Extranjería*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Regionales, 1994, pp.14-25.

También sobre esta dispersión CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Derecho español de la nacionalidad...Op. cit.*, pp.40-45; FERNADEZ ROZAS, José Carlos, *Derecho español de la nacionalidad... Op. cit.*, pp.36-38; ESPINAR VICENTE, José Maria, “La función del Derecho de la nacionalidad y la extranjería en el Derecho internacional privado contemporáneo”, *AEDIPr*, N° 12, 2012, pp.39-64.

la que agrega valores y principios humanos en la protección de los citados derechos por parte de la comunidad internacional, codificando derechos en instrumentos internacionales que han de ser respetados por los Estados miembros, carentes de obligatoriedad en el plano jurídico, bien es cierto, pero que son vinculantes desde la perspectiva jurídica y moral¹²⁹.

Por tanto, el Derecho de la nacionalidad, considerado como derecho fundamental, implica la imposibilidad a los Estados de establecer límites que priven arbitrariamente a los individuos de su nacionalidad, o del derecho a cambiar de nacionalidad, cuestión abordada en el epígrafe primero de este capítulo¹³⁰.

66. En el mismo sentido, se pronuncian otros tratados multilaterales y resoluciones de organizaciones internacionales y supranacionales, como son la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 28 de julio de 1951¹³¹(artículo 1. A 1); la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, de 28 de septiembre de 1954¹³² (artículo. 1. 2 ii); el Convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, de 21 de diciembre de 1965¹³³ (artículo 5. d iii); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966¹³⁴(artículo 24); el Convenio de 6 de mayo de 1963 sobre reducción de casos de

¹²⁹ Tal y como lo explica de forma meridiana PASTOR RIDRUEJO, José A. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Editorial Tecnos. 11ª Edición, 2007, pp. 201-202.

¹³⁰ Artículo 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Aprobada por la 183 Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Resolución 217 A (III). Al respecto debe tenerse en cuenta que la normativa española que sirve de vehículo integrador de las normas internacionales en esta materia se localiza en el artículo 10.2 CE, la cual introduce los principios inspiradores del sistema español de la nacionalidad, a partir de su tenor literal: “*Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España*”.

¹³¹ Adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea General en su resolución 429 (V), del 14 de diciembre de 1950. Entrada en vigor: 22 de abril de 1954, de conformidad con el artículo 43. Texto disponible en <https://www.acnur.org/5b0766944.pdf>, consultado el 08/07/2021.

¹³² Adoptada el 28 de septiembre de 1954 por una Conferencia de Plenipotenciarios convocada por el Consejo Económico y Social en su resolución 526 A (XVII), de 26 abril de 1954 Entrada en vigor: 6 de junio de 1960, de conformidad con el artículo 39. Texto disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/statelesspersons.aspx>., consultado el 08/07/2021.

¹³³ Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965. Entrada en vigor: 4 de enero de 1969, de conformidad con el artículo 19. Texto disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cerd.aspx>, consultado el 8/7/2021.

¹³⁴ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49 Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles

pluralidad de nacionalidades y obligaciones militares en caso de pluralidad de nacionalidades¹³⁵; el Protocolo de Nueva York sobre el Estatuto de los Refugiados de 31 de enero de 1967¹³⁶; el Convenio de 29 de enero de 1957 sobre la nacionalidad de la mujer casada¹³⁷; la Convención de 18 de diciembre de 1979 sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer¹³⁸ (artículo 9); la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1959¹³⁹ (artículo 7.1); y la Declaración de los derechos del niño aprobada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959¹⁴⁰ mediante la Resolución 1386/XIV (artículo 3).

El estudio de cada uno de los aspectos que configuran la incidencia de las normas internacionales sobre el Derecho internacional privado debe verse de manera particular respecto a cada sector del ordenamiento jurídico, incluso en aquellos casos en los que determinados Convenios internacionales que no han sido ratificados por España (como el Convenio de Nueva York de 1961, sobre reducción de casos de apatridia) pueden constituir una fuente de inspiración para el legislador, dados los principios y disposiciones que incorporan¹⁴¹.

y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. BOE núm. 103, de 30 de abril de 1977.
¹³⁵ Instrumento de ratificación del Convenio sobre la reducción de los casos de pluralidad de nacionalidades y sobre las obligaciones militares en el caso de pluralidad de nacionalidades, hecho en Estrasburgo el 6 de mayo de 1963. BOE núm. 203, de 25 de agosto de 1987. Texto disponible en <https://www.acnur.org/5b076dcd4.pdf>, consultado el 08/07/2021.

¹³⁶ Firmado en Nueva York el 31 de enero de 1967. Entrada en vigor: 4 de octubre de 1967, de conformidad con el artículo VIII Serie Tratados de Naciones Unidas N° 8791, Vol. 606, p. 267. Texto disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0003.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/0003>, consultado el 08/07/2021.

¹³⁷ Abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 1040 (XI), de 29 de enero de 1957. Entrada en vigor: 11 de agosto de 1958, de conformidad con el artículo 6. Texto disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1278.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/1278>, consultado el 08/07/2021.

¹³⁸ Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. Entrada en vigor: 3 de septiembre de 1981, de conformidad con el artículo 27 (1). Texto disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>, consultado el 08/07/2021.

¹³⁹ Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49. Texto disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>

¹⁴⁰ Proclamada por la Asamblea General en su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959. Texto disponible en <https://www.cidh.oas.org/ninez/pdf%20files/Declaraci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o.pdf>, consultado el 08/07/2021.

¹⁴¹ Sobre la incidencia de estos aspectos de la normativa internacional, *Vid.* RIDEAUX, Jöel, *Droit international et droit interne français*, Bruylant, Paris, 197, pp.8-21; y también ESPINAR VICENTE, José María, *Derecho internacional privado. La nacionalidad... Op. cit.*, p. 42.

Esos principios internacionales claves, de los que ya se ha hablado, se resumen en cuatro puntos básicos: 1) nacionalidad como derecho de la persona; 2) prohibición de privación arbitraria; 3) derecho al cambio de nacionalidad; y 4) derecho de todo niño a una nacionalidad¹⁴².

67. La extensa reglamentación internacional en materia de Derecho de la nacionalidad se complementa con diversos Tratados firmados por España; entre otros, podemos citar el Convenio relativo a la expedición de certificados de nacionalidad, hecho en Lisboa en 1999¹⁴³, o los Convenios de Doble Nacionalidad, los cuales nacieron para regular determinados supuestos relativos a la plurinacionalidad en Derecho internacional privado español, que como veremos, han quedado obsoletos y desconectados de la realidad social de nuestros días¹⁴⁴.

Estos convenios son: Convenio con Ecuador, de 4 de marzo de 1964¹⁴⁵; Convenio con Argentina, de 14 de abril de 1969¹⁴⁶; Convenio con Bolivia de 12 de octubre de 1961¹⁴⁷; Convenio con Chile, de 24 de mayo de 1958¹⁴⁸; Convenio de doble nacionalidad entre

¹⁴²Vid. FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, *Derecho internacional privado. Parte Especial*, Vol I, Oviedo, 1894, pp.16-18.

¹⁴³BOE num 271, de 9 de noviembre de 2010.

Conviene señalar que el panorama internacional cuenta con un Convenio Internacional en materia de nacionalidad, el Convenio Europeo sobre Nacionalidad, firmado en Estrasburgo el 11/07/1997 y que no ha sido ratificado por España (texto y listado de Estados signatarios, disponible en <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/>

[/conventions/treaty/166/signatures?p_auth=ReCqNrzi](https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/166/signatures?p_auth=ReCqNrzi), consultado el 28/07/2021.

Cabe señalar que este Convenio incluye normas sobre adquisición, atribución, pérdida, recuperación y doble nacionalidad, configurando en la práctica un verdadero código de Derecho de la Nacionalidad, pero que el Estado español no ha tenido a bien ratificar. Su entrada en vigor se produjo el 1 de marzo de 2000 y entre otros, se encuentra en vigor para los siguientes países: Albania, Austria, Bulgaria, Alemania, Hungría, Montenegro, Portugal.

¹⁴⁴ Como señala la profesora ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, tales Convenios tienen una nula o escasa aplicabilidad pero siguen formando parte de las fuentes en esta materia ya que no han sido denunciados, Vid. ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, *Nacionalidad española. Normativa vigente e interpretación jurisprudencial... Op. cit., P. 29.*

Además de este bloque de Convenios debemos añadir el Cambio de Notas realizado entre España y Venezuela, el 4 de julio de 1974, sobre información recíproca acerca de la concesión de nacionalidades a sus ciudadanos, a efectos de prevenir situaciones de doble nacionalidad. (BOE num 271, de 12 de noviembre de 1975).

Es importante destacar en este punto que en Europa contamos con el Convenio Europeo sobre nacionalidad, de 6 de noviembre de 1997, que sigue sin ser ratificado por España, texto disponible en <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/166?module=treaty-detail&treaty-num=166>, consultado el 01/06/2021.

¹⁴⁵BOE num 11, de 13 de enero de 1965 (Modificado en 1995).

¹⁴⁶BOE num. 236, de 2 de octubre de 1971 (Modificado en 2000).

¹⁴⁷BOE num. 90, de 14 de abril de 1964 (Modificado en 2000).

¹⁴⁸BOE num. 273, de 14 de noviembre de 1958.

España y Colombia, de 27 de Junio de 1979¹⁴⁹; Convenio con Costa Rica, de 8 de junio de 1964¹⁵⁰; Tratado con Honduras, de 15 de junio de 1966¹⁵¹; Convenio con Nicaragua, de 25 de julio de 1961¹⁵²; Convenio con Paraguay, de 25 de junio de 1959¹⁵³; Convenio con Perú, de 16 de mayo de 1959¹⁵⁴; Convenio con República Dominicana, de 15 de marzo de 1968¹⁵⁵ y Convenio con Francia de 2021¹⁵⁶. Destaca el Convenio de Nacionalidad, firmado entre el Reino de España y la República Francesa¹⁵⁷ que ha venido a dar un cierto toque de actualidad a la doble nacionalidad convencional¹⁵⁸.

3.2 Normas de fuente interna.

68. El Derecho español de la nacionalidad de fuente interna se localiza, fundamentalmente, en el artículo 11 CE –antes mencionado- y en los artículos 17 a 26 del CC; junto con dichos preceptos, el sistema se ve complementado por lo dispuesto en la normativa de funcionamiento del Registro Civil, así como por las distintas Instrucciones y Resoluciones que dicta la DGSGFP (antes, DGRN) en la materia. En este contexto la nota principal que identifica a las normas de origen interno es la falta de un único cuerpo legal que contenga el conjunto de normas reguladoras del Derecho de la nacionalidad¹⁵⁹.

69. En una línea crítica, hubiese sido deseable que -tal y como señala parte de la doctrina- se hubiera aprovechado el artículo 11 CE para desarrollar, al menos de forma mínima, la dimensión jurídica de la nacionalidad y declarar de forma expresa su carácter de derecho

¹⁴⁹BOE num 287, de 29 de noviembre de 1980 (Modificado en 1998).

¹⁵⁰BOE num 287, de 29 de noviembre de 1980 (Modificado en 1997).

¹⁵¹BOE num. 118, de 18 de mayo de 1967 (Modificado en 2002).

¹⁵²BOE num. 105, de 2 de mayo de 1962 (Modificado en 1999).

¹⁵³BOE num. 94, de 19 de abril de 1960.

¹⁵⁴ BOE num. 94, de 19 de abril de 1960 (Modificado en 2000).

¹⁵⁵BOE num. 34, de 8 de febrero de 1969 (Modificado en 2002).

¹⁵⁶La firma tuvo lugar en Montauban, Francia, el 15 de marzo de 2021. Tiene como objetivo dejar de exigir a los nacionales de ambas partes la renuncia a su nacionalidad de origen cuando adquieran la nacionalidad de la otra parte. No se prevén vías privilegiadas de acceso a la nacionalidad, ni una reducción del número de años para la obtención de la nacionalidad española por residencia, que seguirá siendo de 10 años para los ciudadanos franceses.

¹⁵⁷ BOE num. 75, de 29 de marzo de 2022. Su entrada en vigor se ha producido el 1 de abril de 2022

¹⁵⁸ A ello se volverá en el capítulo 3 de este trabajo.

¹⁵⁹ El estudio más actualizado sobre el Derecho español de la nacionalidad lo podemos encontrar, en una obra de Derecho comparado en el que la profesora ALVAREZ RODRIGUEZ, es la encargada de realizar el análisis de la normativa española y que al tratar este tema, resulta de obligada consulta. *Vid.* ALVAREZ RODRIGUEZ, Aurelia, “Derecho de la nacionalidad en España”, en RUEDA VALDIVIA, Ricardo y LARA AGUADO, Ángeles (Dir.) MORENO CORDERO, Gisela (Coord.), *Normativas de Nacionalidad en Derecho Comparado*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020, pp.407-443.

humano. No obstante, la normativa constitucional tiene una gran trascendencia en la medida en que supera los efectos reguladores, al consagrar un concepto propio de nacional de origen y en este sentido, la nacionalidad de origen se presenta en nuestro ordenamiento jurídico como el reconocimiento legislativo de un derecho inherente a la personalidad.

De este complejo sistema podemos destacar dos rasgos generales: primero que, de acuerdo con el análisis del artículo 11.1 CE, se entiende que la regulación del sistema español de la nacionalidad se realizará por Ley, lo que supone una ruptura con la tradicional inclusión de esta cuestión en la propia Constitución; y, segundo, que esta remisión constitucional a la Ley ha implicado que el sistema se localice, esencialmente, en los artículos 17a 26 del CC.

70. Tales preceptos son el resultado, de manera principal, de la redacción dada por la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, sobre reforma del CC en materia de nacionalidad¹⁶⁰, que vino a sustituir la proporcionada por la anterior Ley 51/1982, de 3 de julio¹⁶¹ de modificación de los artículos 17 al 26 CC, aunque siguiendo sus líneas básicas. A su vez, el articulado de 1990 ha sufrido varias reformas hasta la fecha: de una parte, por la Ley 15/1993¹⁶², de 23 de diciembre, por la que se prorrogó el plazo para ejercer la opción por la nacionalidad española, establecido en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 18/1990; de otra parte, la Ley 29/1995, de 2 de noviembre¹⁶³, por la que se modifica el CC en materia de recuperación de la nacionalidad; posteriormente, la Ley 36/2002, de 8 de octubre¹⁶⁴ que introdujo una nueva modificación en el sistema, con la que se pretendió dar cumplimiento al artículo 42 CE y, de esta forma, atender a los intereses de los emigrantes españoles.

Continuando con el análisis de estas modificaciones, tenemos en el año 2007 la Ley 52/2007 de 26 de diciembre¹⁶⁵, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la dictadura, conocida como “Ley de Memoria Histórica”, que incluyó una Disposición Adicional Séptima que introdujo la adquisición por opción de la nacionalidad española de origen, a las personas cuyo padreo madre hubiera sido originariamente español y a los nietos de quienes perdieron, o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española, como consecuencia

¹⁶⁰BOE num 302, de 18 de diciembre de 1990.

¹⁶¹BOE num 181, de 30 de julio de 1982.

¹⁶²BOE num 307, de 24 de diciembre de 1993.

¹⁶³BOE num 264, de 4 de noviembre de 1995.

¹⁶⁴BOE num 242, de 9 de octubre de 2002.

¹⁶⁵BOE num 310, de 27 de diciembre de 2015.

del exilio¹⁶⁶.

Y, más recientemente, las reformas operadas en 2015 por la Ley 12/2015¹⁶⁷ de 24 de junio, en materia de concesión de la nacionalidad española a los sefardíes originarios de España; posteriormente por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia¹⁶⁸, que introduce un nuevo supuesto de plurinacionalidad en los casos de adopción internacional a la; así como el Real Decreto 1004/2015 de 6 de noviembre¹⁶⁹, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula el procedimiento para la adquisición de la nacionalidad española por residencia, aprobado, tal y como señala su Preámbulo, ante la necesidad de articular un procedimiento más ágil frente al elevado número de solicitudes de nacionalidad por esta vía que se han presentado en los últimos años y debido a las previsiones para los siguientes, como de hecho ha sido, teniendo en cuenta que son cientos de miles las solicitudes presentadas desde su entrada en vigor y cientos de miles las ya resueltas.

Este conjunto normativo *caótico y disperso* vincula a la persona al estatuto jurídico de “ciudadanía española”, mediante el que se reconoce un determinado estado civil que le va a permitir establecer relaciones jurídicas en la esfera privada de su vida, a partir de un conjunto de derechos y obligaciones comprendidos por dicho “estatuto civil” y sujeto, hasta ahora con preferencia, a la ley española, si es una de las que posee la persona plurinacional¹⁷⁰.

71. Por último, especial mención merece la incidencia de las normas del legislador europeo

¹⁶⁶ Una vez más nos volvemos a encontrar con una dificultad importante para acceder a los datos estadísticos que aporten certeza sobre el número de solicitudes presentadas en los Consulados españoles en el extranjero, así como las cifras de las concesiones efectuadas. Sólo en el Consulado de La Habana se han resuelto en estos años unos 140 mil expedientes y “se dice” que aún están pendientes otros tantos miles que la parálisis de la Administración debido a la pandemia del Covid 19 ha venido a ralentizar más aún. Similar situación se experimenta en otros países iberoamericanos donde la emigración española de aquellos años de la Historia reciente, tuvo una alta presencia. *Vid.* por ejemplo, la noticia publicada en <https://www.espanaexterior.com/el-consulado-de-la-habana-ha-resuelto-unos-140-000-solicitudes-de-nacionalidad/>, de fecha 2 de abril de 2019, consultado el 6/1/2022.

¹⁶⁷BOE num 151, de 25 de junio de 2015.

¹⁶⁸ BOE núm. 180, de 29 de julio de 2015.

¹⁶⁹ BOE num 267, de 7 de noviembre de 2015.

¹⁷⁰ *Vid.* por todos, ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, *Nacionalidad española. Normativa vigente e interpretación jurisprudencial*, Aranzadi, Navarra, p.17; Id., *Nociones básicas de Registro Civil y problemas frecuentes en materia de nacionalidad, ...Op. cit.* P. 57; CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *El derecho español de la nacionalidad...Op. cit.*, pp.4-7; Id. “Principio de eficiencia y estatuto personal”, en ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago, ARENAS GARCIA, Rafael/DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto,SÁNCHEZ LOREZO, Sixto, STAMPA, Gonzalo (Edits.), *Relaciones transfronterizas, Globalización y Derecho. Homenaje al Profesor Dr. José Carlos Fernández Rozas*, Aranzadi, Navarra, 2020, pp.179-194.

sobre esta materia, cuestión que será tratada en el Capítulo 2 de este trabajo y de la cual ya avanzamos una postura crítica en la medida en que, como se verá, la integración europea se ha revelado como un elemento de diferenciación en cuanto a la nacionalidad como criterio de conexión para ámbitos no armonizados del Derecho internacional privado. Ello es especialmente destacado en dos de las esferas más relevantes de su aplicación: como estado civil y respecto al ejercicio de la ciudadanía de la Unión¹⁷¹.

72. Para concluir con este epígrafe, ha de considerarse el efecto en la “buena salud” del ordenamiento jurídico español que tuvo la entrada en vigor de la CE, a partir de la cual la regulación de la familia en España dejó de girar en torno a una nacionalidad única y la nacionalidad ya no es el centro sobre el que pivota exclusivamente la norma de conflicto relativa al estado civil. Mucho ha tenido que ver en ello el legislador europeo, que ha incidido de forma decisiva en la pérdida del protagonismo de la nacionalidad como criterio de conexión relevante, de ahí que, como veremos en el capítulo 3, el acercamiento al artículo 9.9 CC se realice con un carácter crítico, puesto que ha dejado de responder a las condiciones de vida y a la actividad de los sujetos internacionalizados hoy en día, especialmente relevante en Europa, donde la vocación transnacional de las relaciones privadas es uno de los acicates de la Unión al amparo de la libre circulación y residencia reconocidos a los ciudadanos europeos¹⁷².

II. PROBLEMÁTICA PLANTEADA POR LA PLURINACIONALIDAD EN EL SISTEMA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ESPAÑOL. PERSPECTIVA GENERAL.

1. De la negativa a admitir los supuestos de plurinacionalidad a su regulación como un elemento clave de las relaciones privadas internacionales.

73. Tradicionalmente se consideró como principio inspirador del Derecho internacional en materia de nacionalidad el de la necesidad y unidad de la misma en torno a una única

¹⁷¹Vid. ESPINAR VICENTE, José María y GUZMAN PECES, Monserrat, *La nacionalidad y la extranjería en el sistema jurídico español... Op. cit.*, pp-37-42.

¹⁷²Vid. particularmente sobre este punto, ESPINAR VICENTE José María y GUZMÁN PECES, Monserrat, *La nacionalidad y la extranjería en el sistema jurídico español... Op. cit.*, P. 17; CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “Principio de eficiencia y estatuto personal”, en *Relaciones transfronterizas... Op. cit.*, pp.180-186.

nacionalidad. En este sentido, la Resolución aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en 1895, en su sesión de *Cambridge*, sobre principios relativos a los conflictos de leyes en materia de nacionalidad (naturalización y expatriación) enunciaba, entre otros aspectos que “ninguna persona debería estar sin nacionalidad y también que nadie podía tener simultáneamente dos nacionalidades”.

Y en la misma línea, la Resolución aprobada por el Instituto en 1928 en su sesión de Estocolmo sobre nacionalidad estableció en su artículo 1 que: “Ningún Estado debe aplicar, en cuanto a la adquisición y la pérdida de su nacionalidad, reglas que tendrían como consecuencia la doble nacionalidad o la ausencia de nacionalidad, si los otros Estados aceptasen las mismas reglas”¹⁷³.

Asimismo, el Convenio de La Haya de 12 de abril de 1930¹⁷⁴, concerniente a ciertas cuestiones relativas a los conflictos de leyes sobre nacionalidad declaraba en su Preámbulo el interés general de la comunidad internacional en que “cada individuo tenga una nacionalidad y sólo una, considerando que el ideal hacia el cual la humanidad debe orientarse consiste en suprimir a la vez los casos de apatridia y los de doble nacionalidad”¹⁷⁵.

74. Sin embargo, este enfoque propio de otros tiempos no tuvo en su día, y mucho menos tiene en la actualidad, un reflejo real en la práctica, y ni siquiera en ocasión de adoptar tales Convenios, ya que su aparición en la escena legal internacional se pretendía tanto como un freno a los movimientos migratorios propios de la población en los primeros años del Siglo XX y a la multiplicación de los supuestos de plurinacionalidad derivados de los movimientos transfronterizos y el fomento de las familias multiculturales, como para hacer frente a la proliferación de casos de apatridia.

Esta perspectiva de estudio, anclada en otra forma de entender las relaciones familiares y donde la mujer se conectaba a la nacionalidad a través del marido, se recoge en una contribución en la que es objeto de crítica, entre otros aspectos de la construcción de estos textos, el hecho de que no se hiciera mención a la situación de “*la esposa del acogido al*

¹⁷³ A dichas Resoluciones se hace referencia de forma reiterada en la doctrina, lo que sustituye el acceso a su contenido literal, dando por válidos los razonamientos expresados sobre su papel en este tema. Especialmente relevantes los aportados por AGUILAR BENITEZ DE LUGO, Mariano, “Doble nacionalidad”, *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, N° 10-11, 1996, pp.219-262.

¹⁷⁴ Disponible en <https://www.dipublico.org/6022/convenio-concerniente-a-determinadas-cuestiones-relativas-a-conflictos-de-leyes-de-nacionalidad-la-haya-12-de-abril-de-1930-en-ingles/> consultado el 30/01/2022.

¹⁷⁵ Sobre esta postura de los Estados y su repercusión en el Derecho interno de los Estados, *Vid.* AGUILAR BENITEZ DE LUGO, Mariano, “Doble nacionalidad”, ...*Op. cit.*, 1996, pp.219-221.

régimen de doble nacionalidad”, lo cual era lo normal en esos años, tomándose como criticable el hecho de que el acceso a la doble nacionalidad convencional tuviera que producirse por adquisición singular y expresa de cada uno de los cónyuges¹⁷⁶.

75. Respecto a los “conflictos de nacionalidad”, en el estudio llevado a cabo por DE CASTRO Y CASALEIZ en 1901 ya se hacía referencia a cómo a principios del Siglo XX las tres máximas del Derecho internacional consagradas por el Instituto de Derecho internacional desde 1895, (nadie debe carecer de nacionalidad; nadie puede tener más de una nacionalidad y se ha de cambiar libremente de nacionalidad) habían quedado destruidas, con clara referencia a antecedentes muy famosos de personajes ilustres de la monarquía europea que ostentaban dos o más nacionalidades, o bien, referencia a los supuestos de doble nacionalidad de las mujeres británicas, muy común en esas fechas por los matrimonios con hombres franceses, españoles e italianos, supuestos que generaban una doble nacionalidad de facto, pues si bien ellas adquirirían la nacionalidad de sus maridos no perdían en ningún caso la británica. Un estudio preñado de ejemplos en los que la plurinacionalidad era un dato común que echaba por tierra la aspiración de los internacionalistas dirigida a una única nacionalidad para la persona física¹⁷⁷.

76. Esta forma de entender la realidad plurinacional genera diferentes situaciones complejas que el Derecho tiene que resolver. Una de las más relevantes se produce en el ámbito del Derecho internacional público, al ser la nacionalidad de la persona el criterio determinante de la legitimación para el ejercicio de la protección diplomática. En casos de plurinacionalidades es preciso dilucidar cuál es el Estado habilitado para ejercerla con relación a quien tiene varias nacionalidades.

En el ámbito del Derecho internacional privado estas situaciones repercuten sobre el régimen jurídico de extranjería (a efectos del régimen aplicable al estatuto administrativo de la persona de acuerdo con la nacionalidad de origen que se acredite) y sobre la superposición

¹⁷⁶. Vid. BARBERO GARCÍA, Adriano, “Los Convenios hispano-americanos de doble nacionalidad y el Registro Civil, *Anuario de Derecho Civil*, Fascículo Trimestral del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, num. 896, P.11.

¹⁷⁷ Estas consideraciones y otras muchas de valor histórico son expuestas por el autor en una obra que mezcla las cuestiones relativas al estatuto del extranjero con los aspectos propios del Derecho de la nacionalidad y que, con una perspectiva histórica, tienen una gran importancia para alcanzar una certeza sobre este cambio de paradigma que como reza en la denominación de este epígrafe, se trata de visualizar el cambio en el modelo normativo sobre plurinacionalidad. Vid. DE CASTRO Y CASALEIZ, Antonio, *Estudios de Derecho internacional privado. Conflictos de nacionalidad*, Librería de Fernando FE, Madrid, 1901, pp. 171-176 (Colección particular).

de las normas que utilizan la conexión representada por la nacionalidad de la persona para llevar a cabo determinados actos jurídicos privados, dando lugar a una *incierto determinación de la ley aplicable* para regular las relaciones privadas internacionales que dependen de ésta, como se ha venido reiterando a lo largo de este estudio.

77. Siendo conscientes los Estados de las consecuencias derivadas de los supuestos de plurinacionalidad para el Derecho internacional privado, y a pesar de lo dispuesto en estos Tratados antes mencionados, algunos países hicieron esfuerzos para regular los supuestos de plurinacionalidad. Tal fue el caso de España, que representó un hito importante en defensa de la doble nacionalidad como sistema¹⁷⁸.

Esta afirmación se sustenta en el análisis del artículo 24 de la Constitución de 1931¹⁷⁹, con base a una reciprocidad efectiva y mediante los requisitos que fijaría una ley (que nunca llegó a promulgarse) habría de concederse la nacionalidad española a los naturales de Portugal y países hispánicos de América, comprendido Brasil, cuando así lo solicitasen y residiesen en territorio español. Y ello sin que perdiesen ni modificasen su ciudadanía de origen, pudiendo naturalizarse en estos mismos países, si sus leyes no lo prohibieran, y aun cuando no reconociesen el derecho de reciprocidad, los españoles no perderían su nacionalidad de origen, lo que denota una apuesta clara por regular la plurinacionalidad con todos los efectos que ello conlleva¹⁸⁰.

Posteriormente, el artículo 22 del CC, redactado en la forma establecida por la Ley de 15 de julio de 1954¹⁸¹, dispuso que la adquisición de la nacionalidad de un país Iberoamericano o de Filipinas no produciría pérdida de la nacionalidad española, siempre que mediara Convenio que de modo expreso lo estableciera, y que la adquisición de la nacionalidad española no implicaría la pérdida de la de origen, cuando ésta última fuera la de un país iberoamericano o de Filipinas.

78. La regulación de la doble nacionalidad ha experimentado desde sus albores en la Constitución de 1931, hasta hoy, una evolución respecto a la determinación de los Estados

¹⁷⁸Vid. AGUILAR BENITEZ DE LUGO, Mariano, "Doble nacionalidad" ...*Op. cit.*, P.221

¹⁷⁹Texto disponible en https://www.congreso.es/docu/constituciones/1931/1931_cd.pdf, consultado el 30/01/2022.

¹⁸⁰In extenso sobre todas estas cuestiones Vid. ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, *Nacionalidad y emigración*, La Ley, 1990.

¹⁸¹Ley de 15 de julio de 1954 por la que se reforma el Título Primero del Libro Primero del Código Civil, denominado "De los españoles y extranjeros". BOE num 197, de 16 de julio de 1954.

con relación a los cuales ese régimen resulta posible y en lo concerniente al instrumento jurídico que constituye el soporte de su organización.

El artículo 11.3 de la Constitución de 1931, como apunta PÉREZ VERA, no innova, sino que constitucionaliza una práctica inspirada en la política convencional desarrollada con anterioridad. Pero la vía convencional, aunque se mantiene, pierde su exclusividad y se permite, junto a la doble nacionalidad convencional, la doble nacionalidad automática, con antecedentes en la Constitución republicana, aunque, a diferencia de ella, no se exige la condición de reciprocidad¹⁸².

Como resultado de ello, el fundamento del régimen de la doble nacionalidad vino a “combinar la idea de comunidad” que está en la base del régimen convencional con la idea de protección del trabajador español emigrante, que ha constituido verdaderamente el soporte del régimen de la doble nacionalidad automática.

En definitiva, el régimen de la plurinacionalidad quedó vinculado a una determinada política de relaciones internacionales, que tuvo en la emigración hacia Iberoamérica uno de sus ejes vertebradores, y a una política laboral de protección del trabajador emigrante como objetivo que sirve de inspiración y fundamento del sistema¹⁸³.

2. Supuestos de plurinacionalidad reconocidos en el sistema de Derecho internacional privado español. Aspectos generales.

79. Los casos de plurinacionalidad son muy frecuentes en la sociedad actual, tal y como reiteradamente se ha venido señalando, cada Estado otorga su nacionalidad a los sujetos que considera, en ejercicio de su soberanía, y en la práctica una misma persona ostenta varias nacionalidades de forma acumulativa, por lo que ya no es posible mantener el binomio persona=nacionalidad de un único Estado, cuestión que resulta vital para entender el alcance de la problemática que genera la plurinacionalidad en Derecho internacional privado español.

¹⁸²Sobre esta evolución *Vid.* PÉREZ VERA, Elisa, “Comentario al artículo 1.3 de la Constitución”, en ALZAGA VILLAAMIL, Oscar (Dir.), *Comentarios a las Leyes Políticas*, Ed. Revista D. Privado, Madrid, T. II, 1984, pp. 200-201.

¹⁸³*Vid.* AGUILAR BENITEZ DE LUGO, Mariano, “Doble nacionalidad”...*Op. cit.*, P.224. En esta misma línea de pensamiento, *Vid.* ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, “Binacionalidad en el ordenamiento español y su repercusión en la Unión Europea”, en DIAZ FRAILE, Juan María (Coord.), *Estudios de Derecho Europeo Privado*, Colegio de Registradores Mercantiles de España y de la Propiedad, Madrid, 1994, Capítulo I, pp.27-120, especialmente pp.37-41.

Como refiere ÁLVAREZ RODRÍGUEZ¹⁸⁴, las personas plurinacionales, debido al contenido propio de esta categoría, no pueden ser consideradas como extranjeras por los Estados cuya nacionalidad poseen, pero, al mismo tiempo, el goce de las nacionalidades en cuestión se complica en la práctica dado que una misma persona no puede, o al menos le resulta difícil, estar sometida a los deberes de dos o más Estados de forma simultánea. Para el Derecho internacional privado es fundamental precisar una única ley personal para dar cumplimiento al mandato de la norma de conflicto, si el Derecho aplicable hace depender de la ley personal o ley de la nacionalidad¹⁸⁵.

80. En Europa, pero también en España, son relevantes las cifras de sujetos que ostentan dos o más nacionalidades, aunque debe señalarse que para el desarrollo de esta investigación no se han podido obtener cifras fiables o datos exactos, ya que las estadísticas ofrecidas por el INE son parciales, pues hacen referencia al número de personas por año que adquieren la nacionalidad española, bien residiendo en España o bien desde el extranjero, pero sólo a efectos de su relación con la nacionalidad española, no así en cuanto a las personas plurinacionales que se encuentran en nuestro país y ninguna de las nacionalidades que ostenta es la española. Lo que es lógico en la medida en que las personas en esta situación “se entienden” con la Administración española en virtud de una ellas a efectos de regular el estatuto desde el punto de vista del Derecho de extranjería.

En estos últimos casos, el tratamiento administrativo como persona extranjera se desarrollará conforme a la nacionalidad que, en la práctica, elige la persona para identificarse con la Administración a efectos de entrar, circular o residir en España, bien de acuerdo con el Régimen General de extranjería, o bien si alguna de las nacionalidades se corresponde con la de un Estado de la UE, conforme al Régimen Comunitario¹⁸⁶.

¹⁸⁴Vid. ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia “Binacionalidad en el ordenamiento español y su repercusión en la Unión Europea”, *Op. cit.*, pp.100-101.

¹⁸⁵ Al respecto, Vid. RODRÍGUEZ MATEOS, Pilar, “La doble nacionalidad en la sistemática del Derecho internacional privado”, *REDI*, Vol XLII, 1990, pp.463-493.

¹⁸⁶ Hasta el cierre de este estudio, no encontramos una fuente de información que permita conocer el número de personas plurinacionales residentes en España que ostentan dos o más nacionalidades y ninguna de ellas sea la española. Debe observarse que al no existir una obligación legal que conlleve a los individuos plurinacionales a dar cuenta de todas las que posee, todas o parte de las que no usa en España quedan dormidas a efectos legales. Es lógico pensar que si un argentino es a la vez italiano, con los beneficios que le reporta el Régimen Comunitario de Extranjería, no dudará en hacer uso de la nacionalidad europea; lo mismo sucede con nacionales cubanos de origen que también son ciudadanos estadounidenses, cuya entrada a España es mucho más fácil como estadounidenses que como cubanos; sin embargo, a efectos de los beneficios previstos para los nacionales Iberoamericanos, por ejemplo, en la reducción de los plazos de residencia legal y continuada para tener derecho a solicitar la nacionalidad española por residencia, se presume que será con la

En cualquier caso, las cifras de las que disponemos para ilustrar los supuestos de plurinacionalidad siendo una de ellas la española, nos indican que, durante el año 2020, 126.164 personas adquirieron la nacionalidad española, con especial incidencia en tres países de origen: Marruecos, Ecuador y Colombia. En correspondencia con este dato, debe observarse que ello supuso una variación del 27,5% respecto al año anterior. Y en cuanto a los modos de adquisición de nacionalidad española, 111.219 casos fueron por residencia y 14.774 por opción, sobre todo en los menores de 20 años ¹⁸⁷.

81. Para el Derecho internacional privado esta circunstancia implica que varios Estados consideran que un mismo individuo ostenta su nacionalidad. Pensemos en los siguientes casos: 1) hijo de mujer cubana y padre italiano, nacido en Cuba y que reside en España, que también ha adquirido la nacionalidad española, esta persona es nacional de todos los Estados citados; 2) hijo de español e italiana, que será español porque así lo establece el Derecho español, según el artículo 17.1 CC (*ius sanguinis*), pero también es italiano, porque el Derecho italiano así lo dispone; y 3) hijo adoptivo de matrimonio español que mantiene su nacionalidad de origen, además de adquirir la nacionalidad española de sus adoptantes.

A la vista del *legeforismo* imperante en el CC prevalecerá la nacionalidad española y la ley personal quedará “rellenada” por el Derecho español, conforme establece el CC. Pero, por suerte, la vida va mucho más allá de estos supuestos conectados con la nacionalidad española en medio de la plurinacionalidad. Particularmente en Europa encontramos otros supuestos de plurinacionalidad que vienen dados por motivos de tipo geopolítico, como sucede con los nacionales de Irlanda del Norte, quienes son británicos para Reino Unido e irlandeses para Irlanda¹⁸⁸ o en las ex repúblicas soviéticas donde moldavos y rumanos comparten nacionalidad, por citar algunos ejemplos.

82. Hablamos, en definitiva, de cientos de miles de personas que ostentan dos o más nacionalidades y que para el Derecho internacional privado sólo una nacionalidad puede ser tomada en consideración para fijar su ley personal, lo que implica que la persona tendrá una

nacionalidad cubana con la que se relacionen, preferiblemente, con la Administración española en la acreditación de este requisito, así como el del dominio del idioma para los expedientes de nacionalidad española.

¹⁸⁷Datos del INE disponibles en https://www.ine.es/prensa/aner_2020_p.pdf consultado el 01/02/2022.

¹⁸⁸Resulta muy ilustrativo el estudio respecto a la nacionalidad de Irlanda realizado por EAGLETON, Terry, “El nacionalismo y el caso de Irlanda”, *New left review* (edición en español), año 2000, Nº 1, Ejemplar dedicado a: *El nacionalismo en tiempos de globalización*, pp.51-72.

“nacionalidad determinante” a efectos, exclusivamente, del Derecho internacional privado, para ordenar las relaciones que dependen de dicha ley. Y aprovechando la ocasión, conviene remarcar que aquí radica el centro del problema, ya que el mecanismo legal para fijar “ese concreto ordenamiento” que pueda regular el estatuto personal de estas personas no es eficaz¹⁸⁹.

83. En este contexto los supuestos de plurinacionalidad desde la perspectiva del Derecho español, siguiendo un planteamiento clásico, se darán en los siguientes casos: a) al margen del ordenamiento español; b) situaciones “toleradas” por el ordenamiento jurídico español; c) situaciones reconocidas unilateralmente por el Derecho español; y d) la doble nacionalidad convencional¹⁹⁰: a continuación, se analizan cada uno de ellos.

84. a) Los supuestos que se generan *al margen del ordenamiento jurídico español* implican que una persona española puede ostentar otra nacionalidad al margen de las normas convencionales y resto de leyes españolas. Estas situaciones son complejas en la medida en que se trata de la aplicación de una serie de normas que no tienen por qué tener la consideración de anómalas. Pensemos en los supuestos de adquisición de la nacionalidad española previstos en el CC que no pueden encuadrarse en las situaciones de doble nacionalidad previstas en las leyes españolas.

Estos supuestos de plurinacionalidad son habituales en los siguientes casos: 1) cuando al adquirir la nacionalidad española se exige la renuncia a la nacionalidad de origen por quien adquiere la nacionalidad española, por ejemplo, por residencia legal, y dicha renuncia no produce efectos reales, ya que la normativa del país de origen del nuevo nacional español no prevé como causa de pérdida la adquisición de otra nacionalidad o la renuncia unilateral del

¹⁸⁹Cuestión abundantemente tratada por la doctrina, de la que destacamos por su enfoque práctico y carácter amplio, las siguientes: ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, *Nociones básicas de Registro Civil y problemas frecuentes... Op. cit.*, 5ª edición, pp. 291-313; CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Tratado de Derecho internacional privado... Op. cit.*, Vol I, pp.1233-1252; CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Derecho español de la nacionalidad... Op. cit.*, 240-248; ESPINAR VICENTE, Jose María, *Derecho internacional privado. La nacionalidad*, Ediciones TAT, Granada, 1988, pp.161-178; ESPINAR VICENTE, José María y GUZMAN PECES, Monserrat, *La nacionalidad y la extranjería en el sistema jurídico español... Op. cit.*, pp. 109-126.

¹⁹⁰ Siguiendo la clasificación empleada por ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, *Nociones básicas de Registro Civil y problemas frecuentes... Op. cit.*, pp. 291-313; Id “La doble nacionalidad convencional”, *Revista de Emigración Inmigración*, N°. 504, abril 1996, p.27, disponible en <https://buleria.unileon.es/bitstream/handle/10612/2304/Alvarez.pdf?sequence=1&isAllowed=y> consultado el 22/01/2022.

ciudadano ante una autoridad extranjera¹⁹¹; 2) también se dará en aquellos supuestos de adquisición de una nacionalidad extranjera por parte de españoles de forma voluntaria¹⁹²; y 3) para los españoles que adquieren una nacionalidad extranjera si España se encuentra en guerra.

Hasta que se produjo la reforma al CC de 1990, los españoles que ostentaban desde la minoría de edad otra nacionalidad sólo perdían la española si a la mayoría de edad, o una vez emancipados, renunciaban a ésta; sin embargo, este supuesto ha quedado vaciado de contenido una vez que -de acuerdo con el artículo 24 CE- el sujeto utilice exclusivamente la nacionalidad atribuida antes de la emancipación¹⁹³. Para el legislador estos casos son inexistentes, ya que sólo se tendrá en cuenta la nacionalidad española derivada de la aplicación del artículo 9.9 CC, para en definitiva dar lugar a una situación confusa que más que clarificar perturba, como apunta ESPINAR VICENTE¹⁹⁴.

85. b) En cuanto a *las situaciones de plurinacionalidad toleradas por el Derecho español*, éstas se derivan de la aplicación del principio general del Derecho español que atribuye la nacionalidad española, con independencia de que la persona pueda tener otra nacionalidad.

Ello puede producirse en los siguientes casos: 1) por haber adquirido el individuo una nacionalidad extranjera antes de la emancipación; o 2) por quienes, estando emancipados, han adquirido otra nacionalidad extranjera involuntariamente o voluntariamente, pero no se encuentran inmersos en causa de pérdida por el transcurso del tiempo. Todos estos casos tienen como denominador común la adquisición de otra nacionalidad antes o después de la emancipación, pero no se dan los requisitos para su pérdida¹⁹⁵.

¹⁹¹Pensemos en el caso de las personas con nacionalidad cubana que encajan exactamente en este supuesto. Conforme el artículo 23.b CC la persona que adquiere la nacionalidad española “declara” que renuncia a su nacionalidad anterior. Ello, sin embargo, no produce efectos jurídicos ante el Estado cubano de los nacionales que ejercen tal renuncia. Otros ejemplos son los Estados de Venezuela e Irán. *Vid.* sobre ello ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, “Binacionalidad en el ordenamiento español y su repercusión en la Unión Europea”, *Op. cit.*, pp. 58-59.

¹⁹²Sobre la génesis de esta formulación *Vid.* FELIU REY, Manuel Ignacio, “Notas a la proposición de Ley de Reformas al Código Civil en materia de nacionalidad”, *Actualidad Jurídica*, Nº 31, septiembre 1989, P.2483; ESPINAR VICENTE, José María, “La proposición de Ley de Reforma del Código Civil en materia de nacionalidad”, *La Ley. Revista Semanal de Legislación*, 1989-1, pp.133-141; *Id.* “Aproximación crítica a la proposición de Ley de Ley de Reforma del Código Civil en materia de nacionalidad”, *Revista de Economía y Sociología del Trabajo*, num. 8-9, septiembre de 1990, pp. 70 y ss.

¹⁹³ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, “Pérdida y recuperación de la nacionalidad española”, en *Jornadas sobre Nacionalidad y Extranjería*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España-Centro de Estudios Registrales, 1984, P. 45.

¹⁹⁴*Vid.* ESPINAR VICENTE, Jose María, “Aproximación crítica ...”, *Op. cit.*, P.72.

¹⁹⁵*Vid.* ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, *Nociones básicas de Registro Civil y problemas*

También dentro de las toleradas por el ordenamiento jurídico español tenemos los *casos de adquisición involuntaria*, supuesto de difícil estudio dada las dificultades para determinar el carácter involuntario de tal adquisición. En efecto, la declaración de conservación de la nacionalidad española formulada por el interesado ante la autoridad consular española del lugar donde reside (o bien, la renovación de su pasaporte como ha admitido la reciente jurisprudencia del TS¹⁹⁶) le permitirá mantener su condición de español y en este sentido, desde un punto de vista práctico, le situará en un supuesto de doble nacionalidad reconocido unilateralmente por el Derecho español, al que me refiero a continuación.

86. c) Los supuestos *admitidos unilateralmente por el ordenamiento español* denotan la compatibilidad admitida por aquellas personas nacionales de países Iberoamericanos¹⁹⁷, incluyendo a Portugal, Guinea Ecuatorial, Andorra, a Filipinas y también a los sefardíes, quienes podrán gozar del estatuto de plurinacional sin perder la nacionalidad de origen¹⁹⁸; aquí también puede considerarse la situación generada por los emigrantes españoles que, pese a haber adquirido una nacionalidad extranjera, hubieran conservado la española¹⁹⁹.

frecuentes...Op. cit., pp. 294-295.

¹⁹⁶ Sobre esta cuestión tuve la oportunidad de comentar la STS que supuso un viraje en la doctrina al respecto a través de una Nota que pone de manifiesto la interpretación actualizada del TS en contra del criterio exclusivamente basado en la declaración de voluntad formalmente expresada, como condición para mantener conservar la nacionalidad española. *Vid.* HEREDIA SÁNCHEZ, Lerdys, "La jurisprudencia del Tribunal Supremo es clara: solicitar la renovación del pasaporte español ante el consulado es indicativo de la voluntad de conservación de la nacionalidad española (Notas a la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de Junio de 2020)", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Marzo 2021), Vol. 13, Nº 1, pp.922-928.

¹⁹⁷ Sobre los "privilegios" reconocidos por el ordenamiento jurídico a los ciudadanos iberoamericanos, *Vid.* FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, *Derecho español de la nacionalidad*, Tecnos, Madrid, 1987, pp.261-263; ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia.: "Los nacionales de los países iberoamericanos ante el Ordenamiento jurídico español: eventual acceso y permanencia en la Unión Europea", en ÁLVAREZ, María José; BRONCANO, Manuel y CHAMOZA, José Luis (Coord.), *La frontera, Mito y realidad del nuevo mundo, Actas del Congreso celebrado en la Universidad de León del 13 al 17 de septiembre de 1993*, Centro de Publicaciones de la Universidad de León, León, 1994, pp. 363-389, en particular, pp.376-378; Id "Régimen jurídico de algunos iberoamericanos en el ordenamiento español", *La Ley*, Suplemento Comunidades Europeas, num 60, 30-XI-90, pp-4-8.

¹⁹⁸ *Vid.* ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, *Nociones básicas de Registro Civil...Op. cit.*, pp.299-302; Id, "Acceso a la nacionalidad española por los inmigrantes e hijos de inmigrantes. ¿Integración o estrategia para obtener la equiparación de derechos?", en GARCÍA ROCA, Joaquín y LACOMBA, Joan (Eds.) *La inmigración en la sociedad española Una radiografía multidisciplinar*. Barcelona: Ediciones Bellaterra, 2008, pp.607-629.

Al respecto *Vid.* RDGRN que tiene cierta antigüedad, pero que refleja de manera coherente lo que se acaba de señalar: [2ª] 30 octubre 2001. Se considera que esta previsión opera automáticamente tras la entrada en vigor de la CE de 27 diciembre 1978, así lo recogen las RDGRN 31 marzo 2001 y [3ª] 9 octubre 2001, respectivamente.

¹⁹⁹ A pesar de que la aludida reforma del CC de 1990 suprimió la doble nacionalidad por razón de

Especial mención merece la comunidad sefardí, para quienes con fecha 1 de octubre de 2015 entró en vigor la Ley 12/2015 ²⁰⁰ que vino a intentar reparar una deuda histórica del Estado español con esta comunidad judía expulsada de España, y a través de esta normativa se les dio acceso a la nacionalidad española.

Esta vía ha recibido duras críticas por la doctrina, ya que la fórmula legal utilizada por el legislador no encaja con ninguna de las vías de acceso a la nacionalidad española. Se ha llegado a denominar como “pseudo carta de naturaleza”, ya que el procedimiento legal establecido comparte elementos de esta fórmula, pero también del procedimiento de solicitud de nacionalidad española por residencia (como por ejemplo la realización de los exámenes organizados por el Instituto Cervantes) y el mecanismo sólo pudo ser “usado” durante un plazo determinado por los posibles interesados, a quienes no se les ha exigido residir en territorio español²⁰¹.

Las expectativas fueron muy altas, pero la realidad no ha confirmado tales aspiraciones: se recibieron 153.774 solicitudes, de las cuales sólo se han resuelto en torno a unas 40 mil ²⁰².

87. d) Por último, tenemos *la doble nacionalidad convencional*, que descansa sobre la base de las obligaciones contraídas por España en los acuerdos internacionales de los que es parte y de cuyos Convenios se dio cuenta anteriormente.

Se ha señalado por algunos autores²⁰³ la existencia de una contradicción, en su momento,

emigración, la situación de los emigrantes que han conservado la nacionalidad española se ha visto inalterada. De todas formas, dado el tiempo transcurrido desde que se produjera la gran emigración de españoles por el mundo, es de recibo entender que estos supuestos serán cada vez más infrecuentes. *Vid.* sobre ello, VIRGOS SORIANO, Miguel, “Artículo 9.9”...*Op. cit.*, pp.98-99.

²⁰⁰ Ley 12/2015, de 24 de junio, en materia de concesión de la nacionalidad española a los sefardíes originarios de España. BOE num 151, de 25 de junio de 2015.

²⁰¹ Dentro de la profusa obra de la profesora ÁLVAREZ RODRÍGUEZ sobre esta materia, encontramos un artículo que ilustra de forma clara las bondades y carencias de esta normativa, *Vid.* ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, “Los sefardíes originarios de España y su eventual acceso a la nacionalidad española por la vía prevista en la Ley 12/2015, *La Notaría*, 2, 2015, pp116-125, disponible en http://www.migrarconderechos.es/bibliografia/alvarez_RODRÍGUEZ_aurelia_01, consultado el 11/07/2021.

También en sentido crítico MIRALLES SANGRO, Pedro Pablo, “Otra oportunidad perdida para una regulación ordenada y no discriminatoria del derecho de nacionalidad. La nueva Ley 12/2015 sobre concesión de la nacionalidad española a los sefardíes, en MARTÍN MINGUIJÓN, Ana R. y MORÁN MARTÍN, Remedios (Coords.), *Seguridad, extranjería y otros estudios histórico-jurídicos*, Iustel, Madrid, 2016, pp.515-535.

²⁰² Fuente Europa Press <https://www.europapress.es/sociedad/noticia-total-15300-sefardies-ya-tienen-nacionalidad-espanola-mas-150000-solicitaron-20201211130942.html>, consultado el 21/02/2021.

²⁰³ ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Derecho Civil*, Bosch, Barcelona, Vol. I, 1983, p. 304; LETE DEL RÍO, José M, *La nueva regulación de la nacionalidad*, Civitas, Madrid, 1984, pp. 116-119.

en cuanto a la determinación de los países con los que podrán concertarse tratados de doble nacionalidad. El art. 11.3 CE establece que podrán concertarse con los países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España, y el artículo 23.3 CC (en la redacción dada por Ley 51/1982) después de aludir a los países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial y Portugal, agregaba “o de aquellos con los que se concierte un tratado de doble nacionalidad”²⁰⁴.

Dicho precepto, a diferencia del contenido en la Constitución, permitía pensar que podrán concertarse tratados de doble nacionalidad con países con los que no exista o haya existido una particular vinculación con España. Sin embargo, en opinión de otros autores²⁰⁵, la amplitud del ámbito potencial de aplicación del sistema de doble nacionalidad hace posible que cualquier evolución de nuestras relaciones internacionales pueda ser tenida en cuenta, sin que el CC plantee problemas de interpretación, como ha sucedido recientemente con el Convenio firmado con Francia, ya mencionado.

88. Respecto a esta fórmula, con carácter general y crítico -cuestión sobre la que se volverá en el capítulo 3 al analizar la ineficacia del artículo 9.9 CC- debe señalarse lo siguiente: primero, que estos Convenios se han firmado con muy pocos países de los que integran la comunidad iberoamericana, de manera que su posible aplicación quedó muy limitada desde su firma, a escasos supuestos; segundo, que el régimen establecido en los mismos, en realidad, no proporciona un verdadero sistema de plurinacionalidad para ejercer de forma simultánea las nacionalidades en cuestión ya que las fórmulas empleadas excluyen una u otra, según donde se encuentra la persona; y, en tercer lugar, no han contribuido a proteger a los emigrantes españoles y a sus descendientes, las autoridades llamadas a aplicarlos ni siquiera conocen su contenido y mucho menos probable es encontrar jurisprudencia en torno a ellos ²⁰⁶.

²⁰⁴ Sobre los problemas derivados de la técnica legislativa empleada en la reglamentación del Derecho de la Nacionalidad en España, en particular con respecto a la Ley 51/1982, *Vid.* FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, “La Reforma del Derecho Español de la Nacionalidad”, *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, Universidad del País Vasco, Servicio Editorial, Vitoria-Gasteiz, 1983, pp. 135-233, esp. pp.158-161.

²⁰⁵ PÉREZ VERA, Elisa y ABARCA JUNCO, Paloma, *Derecho Internacional Privado*, Tomo I, 4ª: ed., 1992, p. 184, MARIN LÓPEZ, Antonio, “La doble nacionalidad en los tratados suscritos por España con las repúblicas americanas, Ponencia expuesta en el “Seminario sobre la nacionalidad española y la doble nacionalidad”, celebrado en Madrid del 27 al 29 de abril de 1983 y organizado por el Departamento Francisco de Vitoria de Derecho internacional (CSIC) y la UNED, disponible en https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/21002/1/ADI_VI_1982_08.pdf. consultado el 30/05/2021.

²⁰⁶ Abundando en las críticas al sistema convencional *Vid.* MORENO CORDERO, Gisela, “La

Para precisar la nacionalidad determinante a efectos de Derecho internacional privado de acuerdo con estos Convenios, pueden distinguirse las siguientes soluciones²⁰⁷:

- *Convenios que hacen prevalecer la nacionalidad que coincide con el domicilio.* Se trata de los Convenios firmados con Chile, Perú, Guatemala, Nicaragua, Bolivia y Honduras. Un cambio del domicilio trae un cambio de nacionalidad prevalente y un cambio de ley personal. Por “domicilio” debe entenderse el domicilio “real” del sujeto, esto es, el domicilio que corresponde al país donde el sujeto tiene su “centro social de vida”²⁰⁸.
- *Convenios que hacen prevalecer la nacionalidad adquirida posteriormente.* Se trata de los Convenios firmados con Colombia, Argentina, Paraguay, Ecuador, Costa Rica, República Dominicana. Estos Convenios establecen que, para adquirir la nueva nacionalidad, debe producirse el traslado de domicilio al nuevo país, la situación es similar a la del anterior grupo de Convenios; el cambio de domicilio determina un cambio de la nacionalidad prevalente y un cambio de la ley personal²⁰⁹.
- *Doble nacional con domicilio en un tercer país.* Si el domicilio del doble nacional se concreta en un tercer país, estos Convenios hacen prevalecer bien la nacionalidad que corresponde con el último domicilio en uno de los Estados partes, -Chile,

nacionalidad prevalente del plurinacional español en Iberoamérica y la ley aplicable a su estatuto personal”, en MOYA ESCUDERO, Mercedes (Dir.) y A.A.V.V., *Plurinacionalidad y ... Op.cit.* pp. 279-330, esp. pp 287-291; ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, “La doble nacionalidad convencional: una institución en crisis”, *Carta España. Revista de Emigración e Inmigración*, núm. 504, abril 1996, Id., “Réquiem por la doble nacionalidad convencional”, *Anuario de la Fundación Españoles en el Mundo*, 1996. “Doble nacionalidad y emigración. Pasado, presente y futuro”, *Revista Galega de Administración Pública*, Vol 1, Nº 28, 2001, pp.152-153; Id., “Principios inspiradores y objetivos de la nueva reforma del Derecho español de la nacionalidad: las principales novedades de la Ley 36/2002, de 8 de octubre”, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 1, noviembre 2002, pp. 47-86.

²⁰⁷ Vid. MARÍN LÓPEZ, Antonio, “La doble nacionalidad en los tratados suscritos por España con las repúblicas americanas”, Ponencia expuesta en el "Seminario sobre la nacionalidad española y la doble nacionalidad", celebrado en Madrid del 27 al 29 de abril de 1983, Organizado por el Departamento 'Francisco de Vitoria' de Derecho internacional (CSIC) y la Universidad Nacional de educación a distancia (UNED), disponible en <https://docplayer.es/14635926-La-doble-nacionalidad-en-los-tratados-suscritos-por-espana-con-las-republicas-americanas-antonio-marin-lopez.html>, consultado el 02/01/2021. De forma particular, Vid. BOGGIANO, Antonio, *La doble nacionalidad en Derecho internacional privado... Op. cit.*, pp. 33-42; GREÑO, José Enrique, “La cláusula constitucional en el Convenio de doble nacionalidad entre la República Argentina y España”, *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, Nº 4, 1973, pp 207-240; ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, “Los nacionales de los países iberoamericanos ante el ordenamiento jurídico español: eventual acceso y permanencia en la Unión Europea”. *La frontera, Mito y realidad del nuevo mundo*, *Op. cit.*, pp. 363-389.

²⁰⁸ Sobre este aspecto Vid. por todos, CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Derecho español de la nacionalidad... Op. cit.*, pp.241-246.

²⁰⁹ En este sentido, Vid. RDGRN [2ª] 25 marzo 2000.

Nicaragua, Guatemala, Bolivia²¹⁰, Honduras, Argentina, Colombia- bien la nacionalidad que se ha adquirido en último lugar (es el caso de los Convenios firmados con Ecuador y República Dominicana).

- Si el Convenio no dispone nada al respecto, como sucede con Paraguay y con Costa Rica, resulta de aplicación –aparentemente- el artículo 9.9.I *in fine* CC, de modo que prevalece la nacionalidad coincidente con la “última residencia habitual” y, en su defecto, la última nacionalidad adquirida.

89. En virtud de estos Convenios, una persona sujeta a ellos no puede ostentar varias nacionalidades al mismo tiempo. Sólo una nacionalidad es operativa a efectos del Derecho internacional privado. En resumen, se limitan a establecer que la adquisición de la nacionalidad del otro Estado se hará a través las vías habituales previstas en cada ordenamiento jurídico: no se fija un procedimiento especial para acceder a la nacionalidad del otro Estado. Cuando el sujeto ha adquirido la nacionalidad de un Estado parte, dicho individuo no dispone de cauces simplificados para rescatar la nacionalidad del otro Estado parte. No será necesario para adquirir la nacionalidad de un Estado renunciar a la nacionalidad del otro Estado; y la aplicación de estos Convenios es facultativa para el sujeto: éste puede decidir acogerse al Convenio o mantenerse al margen del mismo, así que hablamos de “falsos convenios de doble nacionalidad”²¹¹.

90. En coherencia con las críticas realizadas se ha de señalar, por último, que estos Convenios han tenido, primero, *una escasa eficacia* desde la entrada en vigor de la Ley 51/1982²¹², puesto que los españoles que adquirieron la nacionalidad de un país

²¹⁰Respecto a la aplicación del Convenio con este país, destaca un estudio enfocado en la regulación jurídica de Bolivia sobre nacionalidad a luz de la reforma de la Constitución Política del Estado en 2009, la autora se adentra en las cuestiones más relevantes derivadas de la doble nacionalidad convencional y analiza el ámbito subjetivo y objetivo del Convenio de 1961 de España-Bolivia, así como en su Protocolo de modificación del año 2002 y las razones de su adopción, y desde un punto de vista práctico lo enlaza con el estudio de diferentes supuestos de Derecho de familia. *Vid.* CASAS PLANES, María Dolores, “La doble nacionalidad, en especial, española-boliviana”. Estudios desde las dos orillas, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, N.º. 50, 2019, pp.139-182.

²¹¹*Vid.* MARÍN LÓPEZ, Antonio, “La doble nacionalidad en los Tratados suscritos con las repúblicas americanas”, Ponencia expuesta en el “Seminario sobre la nacionalidad española y la doble nacionalidad”, celebrado en Madrid del 27 al 29 de abril de 1983, organizado por el Departamento “Francisco de Vitoria” de Derecho internacional (CSIC) y la UNED, *cit.* Texto disponible en https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/21002/1/ADI_VI_1982_08.pdf, consultado el 12/07/2021; también sobre ello, GARCIA RUBIO, María Paz, “La doble nacionalidad en el ordenamiento jurídico español”, *Revista de Derecho Privado*, Reus, Madrid, 1994.

²¹² Ley 51/1982, de 13 de julio, de modificación de los artículos 17 al 26 de Código Civil. BOE num

iberoamericano no han perdido la española, con independencia de si se acogen o no a estos Convenios, dejando de tener virtualidad en cuanto a los españoles, salvo modificaciones a sus contenidos²¹³; y, segundo, *una nula eficacia*, a partir de la entrada en vigor de la Ley 18/1990²¹⁴, que derogó a la anterior y dio la posibilidad de que los nacionales iberoamericanos, con independencia de si existe Convenio o no, pueden gozar de dos nacionalidades²¹⁵; nulidad reforzada con la reforma experimentada por el CC en el año 2002 por la Ley 36²¹⁶ que permite optar por la nacionalidad española a los descendientes de españoles originarios, y “rematada” por la Ley 26/2015²¹⁷, que reconoce la nacionalidad de origen del menor adoptado, siempre que su ley así se lo permita²¹⁸.

181, de 30 de julio de 1982.

²¹³ Como en su día recogió la Instrucción de la DGRN, de 16 de mayo de 1983, comentada por ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, *Nociones básicas de Registro Civil y problemas frecuentes...* *Op. cit.* p.305.

²¹⁴ Ley 18/1990, de 17 de diciembre, sobre reforma del Código Civil en materia de nacionalidad, BOE num 302, de 18 de diciembre de 1990

²¹⁵ Así se desprende del análisis realizado en otra de sus aportaciones sobre este tema de la profesora ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, “Requiem por la doble nacionalidad convencional”, *Anuario Españoles en el Mundo*, *Op.cit.*, pp.62-65.

²¹⁶ Ley 36/2002, de 8 de octubre, de modificación del Código Civil en materia de nacionalidad, BOE num 242 de 9 de octubre de 2002.

²¹⁷ Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, BOE num 180 de 29 de julio de 2015.

²¹⁸ Así vemos que una primera línea discurre por la desvinculación del texto convencional por parte de los españoles residentes en esos países y conservar plenamente operativa la nacionalidad española puesto que las reglas de funcionamiento siguen siendo las mismas, a fin de cuentas se trata de renunciar a la aplicación del Convenio (caso de Costa Rica, Bolivia, Nicaragua y Ecuador); y una segunda que prevé la expedición de pasaportes sin desvincularse de los mismos (Argentina, Guatemala, R. Dominicana, Honduras, Paraguay y Perú).

Vid. Las diferentes aportaciones realizadas sobre este tema, de las que se retienen las siguientes: ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, “La doble nacionalidad convencional: una institución en crisis”, *Carta de España*, N° 504, abril 1996, p.27; Id., *Nacionalidad y emigración*, La Ley, Madrid, 1990, pp. 242-244; Id., “Los nacionales iberoamericanos ante el ordenamiento jurídico español: eventual acceso y permanencia en la Unión Europea”, en JOSE ÁLVAREZ, María, BRONCANO, José y CHAMOZA, José Luis (Coords), *La frontera.Mito y realidad del nuevo mundo*, Universidad de León, 1994, pp.371-373; Id., *Nociones básicas de Registro Civil, Op., cit.* pp.303-313; Id. “RDGRN de 6 de Noviembre de 1992. Adquisición de la nacionalidad española. Aplicación del régimen previsto en el Convenio Hispano-guatemalteco de doble nacionalidad. Requisitos: Domicilio; Acreditación del ánimo de residir en España; Inaplicación de las normas internas de extranjería; Exigencia del requisito de inscripción en el Registro. Concesión automática de la nacionalidad española sin cumplir otros requisitos”, *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, N° 32, 1993, pp. 401-415.

También otras contribuciones, *Vid.* por todos, CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Tratado de Derecho internacional privado*, *Op. cit.*, pp.1246-1248; VIRGÓS SORIANO, Miguel y RODRÍGUEZ PINEAU, Elena, “La doble nacionalidad y los vínculos especiales con otros Estados: la experiencia española”, en CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio (Coord), *Estudios Homenaje al Prof. Luis Diez Picaso*, Civitas, Madrid, 2002, Vol. 4, pp.6323-6351; HERNÁNDEZ CABALLERO, María José, “El Estatuto especial determinado por el sistema convencional de doble nacionalidad bilateralmente reconocido”, *Actualidad Civil, La Ley*,

Todo ello hace *tambalearse* aún más la proyección futura del sistema convencional que, a pesar de las modificaciones experimentadas, ha seguido generando una mezcla confusa de fórmulas legales que tienen difícil encaje práctico, y basta para ello comprobar su escaso reflejo en la jurisprudencia española ²¹⁹. En el capítulo 3 se volverá a su contenido de manera más exhaustiva al hilo del estudio crítico a las soluciones aportadas a las situaciones de plurinacionalidad en Derecho internacional privado español, dada la referencia que a este cuerpo convencional establece el artículo 9.9 CC.

3. La Constitución de 1978: plurinacionalidad y Derecho internacional privado.

91. En otro orden de ideas, y para finalizar, conviene hacer una breve referencia a la relación entre la CE, la plurinacionalidad y el Derecho internacional privado. Con respecto a este tema, ya no se duda sobre el papel que juega la CE como piedra angular sobre la que se articula cada institución jurídica tanto para las diseñadas para el tráfico interno, como para las diseñadas para el tráfico internacional.

Sin embargo, aunque pueda resultar sorprendente, como señala PAREDES PÉREZ, el proceso de constitucionalización del Derecho internacional privado no tuvo lugar hasta hace apenas cuarenta años. A su juicio, dos razones ayudan a entender la desafección del Derecho internacional privado de la incidencia de los textos constitucionales ²²⁰.

Por una parte, atendiendo a la concepción entonces vigente en el Derecho Constitucional, se entendía que, en la medida en que las normas constitucionales eran más bien “*normas normans y no norma normata*”, la repercusión de ésta sobre el Derecho privado y, concretamente sobre el conflictual, no podía ser directa. Las normas constitucionales eran mandatos al legislador, pero no al poder ejecutivo ni a los tribunales.

Y, por otra parte, de acuerdo con la concepción positivista y soberanista que dominaba el Derecho internacional privado se entendía que el sistema conflictual, como delimitador de la esfera de validez de cada ordenamiento, era un ámbito jurídico sustraído a la influencia

Nº 21, 2005, pp. 2593-2602.

²¹⁹*Vid.* las cuestiones que se abordarán en el capítulo 3 en relación con el artículo 9.9 CC.

²²⁰*Vid.* PAREDES PÉREZ, José Ignacio, “La raíz histórica de la nacionalidad...” *Op. cit.*, p. 49; *Vid.* también PUENTE EGIDO, José, “Influencia del Derecho Constitucional en la configuración de nuevas reglas de conflicto: examen de la jurisprudencia civil de nuestro Tribunal Supremo de 1933 a 1937 en la determinación de la ley aplicable a las relaciones entre cónyuges”, *REDI*, 1973, pp. 327-348.

del Derecho Constitucional cuando la ley extranjera resultaba aplicable; lo contrario suponía una intromisión en la soberanía del ordenamiento extranjero²²¹.

92. Especialmente relevante es el análisis sobre el juego del positivismo en Derecho internacional privado español realizado por CARRASCOSA GONZÁLEZ, a cuyo tenor el profesor CALVO CARAVACA, en el Prólogo de la obra, llama la atención sobre tres datos: 1) el Título Preliminar del CC, que contenía nuevas y más abundantes normas de Derecho internacional privado, vio la luz en 1974; por tanto, su reflejo en el ordenamiento constitucional es de difícil encaje por algo tan sencillo como las fechas; 2) en los años 80 del Siglo XX, España incorporó al Derecho internacional privado un número muy considerable de normas contenidas en Convenios internacionales que hoy, como ya hemos visto, se verifican obsoletas; y 3) a partir de 1997, bajo el proceso de “comunitarización” del Derecho internacional privado, el sistema español se nutrió de abundantes normas de origen comunitario/europeo²²².

A principios de este Siglo, el Derecho internacional privado español ya se había convertido en un sector del ordenamiento jurídico fuertemente positivizado y con ello, la mayor parte de los estudiosos del Derecho internacional privado se volvieron positivistas y abandonaron un Derecho internacional privado anclado en la Filosofía jurídica²²³.

93. Como ha analizado ESPINAR VICENTE²²⁴, la entrada en vigor de la CE produce una profunda transformación del sistema español con la finalidad de adecuar la normativa de Derecho internacional privado a la idea nuclear de aseguramiento del respeto de los derechos fundamentales consagrados en ella²²⁵.

²²¹*Vid.* PAREDES PÉREZ, José Ignacio, “La raíz histórica de la nacionalidad...” *Op. cit.*, p. 49 y en este mismo sentido, el análisis realizado por ESPINAR VICENTE, José María, “Constitución, desarrollo legislativo y Derecho internacional privado”, *REDI*, 1986, pp. 109-134.

²²²*Vid.* in extenso CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Desarrollo judicial y Derecho internacional privado*, Comares, Granada, 2004.

²²³ Para analizar esta incidencia y la manera de hacer frente a la concepción positivista férrea del Derecho internacional privado, basada exclusivamente en lo dispuesto por las normas, sin cuestionarlas, y a fin de ofrecer un presupuesto de trabajo práctico en el que los juristas puedan negarse a aplicar normas de Derecho internacional privado injustas y complementarlo a través del desarrollo judicial, el profesor CARRASCOSA GONZÁLEZ ofrece un estudio que abarca los tres sectores del Derecho internacional privado: la competencia judicial internacional, el Derecho aplicable y validez extraterritorial de decisiones, aportando un análisis revelador del papel que hoy, tres lustros después de su publicación, juegan los pronunciamientos judiciales. *Vid.* CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Desarrollo judicial y Derecho internacional privado*, Comares, *Op. cit.*

²²⁴ ESPINAR VICENTE, José María, “Constitución y desarrollo ...” *Op. cit.*, pp. 109-110.

²²⁵ Al respecto, *Vid.* PAREDES PÉREZ, J.I., “La incidencia de los derechos fundamentales en la ley

De acuerdo con este planteamiento, y partiendo de la consideración de que estos derechos no son meros principios, sino que cuentan con normatividad propia, los mandatos que contienen son directamente vinculantes y exigen su ejecutividad. En este sentido, la consagración de los derechos fundamentales marca la nueva posición jurídica de los extranjeros ante el ordenamiento jurídico español a partir de los artículos 13.1 y 14 CE²²⁶. Aunque si se analiza con detenimiento su formulación destacan algunas cuestiones relevantes, como son que se rompe con la tradición constitucionalista española, ya que desde la de Cádiz hasta la del año 1931 se regulaban en ellas las cuestiones relativas a la nacionalidad; y también que se omite la figura de la recuperación de la nacionalidad, lo que técnicamente no es correcto, puesto que su reglamentación se traslada a la potestad reglamentaria de la Administración.

Por último, vemos que la CE no contiene una definición de *nacionalidad*. Si bien el artículo 11.1 se refiere a este concepto, en el artículo 2 se habla de la *nación española* con referencia a *todos los españoles*. Relacionando los mencionados artículos de la CE se puede configurar un concepto jurídico unitario que, apoyándose en la unidad de la nación española, como dice FERNÁNDEZ ROZAS, se proyecta tanto en nuestro orden interno como en nuestro orden internacional, con independencia del hecho político de que España se organice territorialmente en Comunidades Autónomas²²⁷.

94. Visto de ese modo, el artículo 13.1 CE cumple tres funciones en este ámbito: la primera, inserta al extranjero en el espacio de libertad constitucional diseñado para los españoles; la segunda, garantiza que la traducción de esas libertades en derechos ha de respetar siempre el contenido esencial con el que se consagran en el Título Primero, aunque se refieran a extranjeros; y, la tercera, retiene a la ley y al Tratado Internacional como las dos fuentes idóneas para la regulación del ejercicio de esas libertades.

aplicable al estatuto familiar”, *AEDIPr*, T. X, 2010, pp. 471-490; GONZÁLEZ CAMPOS, Julio, “The Spanish Constitution and Private International Law in Constitutional Jurisprudence”, *SYIL*, vol. IX, 2003, pp. 1-26, esp. P. 17; ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago, “Desarrollo y normalización constitucional del Derecho internacional privado español”, en A.A.V.V., *Pacis Arte. Obra homenaje al profesor JULIO D. GONZÁLEZ CAMPOS*, T. II, Madrid, 2005, pp. 1140-1163.

²²⁶*Vid.* sobre esta cuestión el estudio realizado por ESPINAR VICENTE, José María y PAREDES PÉREZ, José Ignacio, “El marco constitucional del Derecho internacional privado español”, en FORNER DELAIGUA, Joaquín Joan; GONZÁLES BEILFUSS, Cristina y VIÑAS FARRÉ, Ramón (Coords.), *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber Amicorum Alegria Borrás*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 329-349.

²²⁷*Vid.* éstas y otras críticas realizadas por FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, “La reforma del Derecho”, *Op. cit.* pp. 153-157.

En cuanto a esta última, puesta en relación con el artículo 11.3 y 14 CE podrían servir como pilares para plantearnos si los Convenios antes analizados vulneran el mencionado artículo 14 CE y solicitar por ello su suspensión.

95. Respecto al principio de igualdad, plasmado en el artículo 14 CE, permite que el núcleo mínimo de tales derechos sea compartido por nacionales y extranjeros, de modo que todas las personas puedan disfrutar de una posición inicial idéntica ante los derechos y libertades fundamentales.

96. El Derecho de familia internacional ha sido el sector donde mejor se puede apreciar esta adecuación de las normas preconstitucionales de Derecho internacional privado, como es en el caso de los efectos del matrimonio (artículos. 9.2.º y 3.º CC), normativa introducida en el CC por el Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, de Reforma del Título Preliminar del CC²²⁸.

Estas normas, como afirma PAREDES PÉREZ, sobrevivieron en nuestro sistema jurídico “de espaldas” al principio de igualdad general (artículo 14 CE) y específicamente de los cónyuges (artículo 32 CE) hasta la reforma de 1990. Durante ese *lapsus* de tiempo se plantearon problemas de Derecho transitorio, que, finalmente, dieron lugar a la STC 39/2002, de 14 de febrero²²⁹, en respuesta a un recurso de inconstitucionalidad interpuesto - a raíz de un procedimiento entablado ante el JPI N.º 1 de Reus- contra el artículo 9.2 CC, que sometía el régimen económico matrimonial a la Ley nacional del marido. La inconstitucionalidad sobrevenida, basada en la retroactividad de la CE, justificó que el TC declarase la inconstitucionalidad del anterior artículo 9.2 CC.

97. Este análisis lleva a reconocer que se ha producido un cambio importante en la función que desempeñaba la nacionalidad y la extranjería en el Derecho internacional privado español: la nacionalidad ha dejado de ser la expresión de un arraigo social, vigente y efectivo, para convertirse en un vínculo político estable garante de derechos, mientras que la extranjería ha dejado de ser el concepto antónimo del término nacionalidad, para expresar la idea de vínculo jurídico actual con un determinado país.

La pertenencia o no a una nacionalidad ya no es un dato relevante para determinar la posición jurídica de un individuo ante la administración y autoridades del Estado, de modo

²²⁸ Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, por el que se sanciona con fuerza de Ley el texto articulado del título preliminar del Código Civil. BOE num 163, de 9 de julio de 1974.

²²⁹ BOE num 63, de 14 de marzo de 2002.

que no todos los nacionales se posicionan ante el sistema jurídico de la misma manera, ni todos los extranjeros se sitúan ante el ordenamiento de la misma forma²³⁰.

Como vamos a analizar en este trabajo, la evolución actual de estos conceptos incide sobre el papel que ha tenido, y sigue teniendo, la nacionalidad como criterio básico de regulación del estatuto personal en Derecho internacional privado, aunque no exclusivo.

98. La competencia exclusiva de cada Estado para regular la nacionalidad de su población encuentra un límite en las relaciones entre Estados, sometidas al Derecho internacional público, ya que cada Estado determina de forma independiente quiénes son sus nacionales, y como hemos visto, se producen situaciones en las que varios Estados otorgan su nacionalidad al mismo individuo, esto es, los casos de plurinacionalidad que tantos problemas generan para fijar la ley aplicable cuando de la ley personal depende la relación jurídica en cuestión.

III. SUPUESTOS TIPOS DE ESTUDIO.

99. El acercamiento teórico conceptual a este planteamiento general debe permitirnos formular varios supuestos tipo de estudio con la finalidad de verificar si la solución actual que nos ofrece el Derecho internacional privado español en estos casos es *adecuada, suficiente y coherente* con el actual panorama multicultural que representa la sociedad transnacional en la que vivimos.

1. Persona que ostenta varias nacionalidades y una de ellas es la nacionalidad española. En este caso, conforme establece el artículo 9.9 II CC, prevalece la nacionalidad española, dando margen a la última adquirida en los supuestos no contemplados en el ordenamiento español.

100. Cuestiones a tener en cuenta para determinar si esta solución dada por el legislador español responde satisfactoriamente al problema planteado:

¿Es jurídicamente relevante el hecho de que la nacionalidad española sea o no “efectiva”?

¿Es suficiente que la persona ostente “formalmente” la nacionalidad española, al margen

²³⁰Vid. MOYA ESCUDERO, Mercedes y RUBIO CASTRO, Ana, “Nacionalidad y ciudadanía: una relación a debate”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 37 (2003), pp. 105-153.

de sus intereses individuales, familiares, laborales, etc.?

¿Estamos ante un supuesto de *legeforismo* del Derecho español que puede atentar contra las libertades establecidas por el Derecho de la UE?

2. Persona que ostenta varias nacionalidades, pero ninguna de ellas es la española. En este supuesto, el artículo 9.9 en relación con el 9.10 CC dispone que la ley personal será la ley del lugar donde la persona tiene su residencia habitual.

101. Varias interrogantes se plantean en este caso:

¿Qué relevancia puede tener el hecho de que la persona tenga su residencia habitual en un tercer país cuya nacionalidad no ostenta? ¿Estaríamos ante una conexión forzada con la ley de ese Estado?

¿Es posible conocer todas las nacionalidades que ostenta la persona, si no las declara voluntariamente?

Si dichas nacionalidades son de Estados miembros de la UE, ¿Cuál prevalecería en caso de no poder fijar la residencia habitual?

¿Es coherente esta solución cuando se trata de una persona cuya capacidad jurídica se discute y la misma depende de su ley personal, mientras que las medidas de protección de su persona y bienes dependen de la ley de la residencia habitual y las medidas urgentes de protección, de la *lex fori*?

¿Sería coherente esta solución con el Derecho de Extranjería que obliga a los extranjeros a “entenderse” con la Administración española a través de una única nacionalidad elegida por éste y siempre acorde con sus intereses, eso es, en virtud de la autonomía de la voluntad?

¿Podrá testar ante Notario español eligiendo como Derecho aplicable el coincidente con una de las leyes personales que ostenta, aunque no tenga vínculos efectivos con ese Estado?

102. Como puede observarse, nos referimos a aquellos supuestos en los que, como consecuencia de una situación de plurinacionalidad que ostenta la persona que es parte en una situación privada internacional, objeto de regulación del Derecho internacional privado español, resulta necesario fijar la ley personal que servirá para determinar el Derecho aplicable a las situaciones jurídicas reguladas por dicha ley. El conflicto está servido: por un lado, la normativa anclada en criterios poco flexibles y, por otro, los intereses del titular de tales derechos a protegerse despliegan en un escenario de *inseguridad jurídica*.

103. Una vez definido el objeto de estudio y perfilado con respecto a otras instituciones jurídicas del Derecho internacional privado, pasamos a analizar en el siguiente capítulo la interrelación existente entre la nacionalidad estatal y la ciudadanía europea y su incidencia en el Derecho internacional privado, no sin antes realizar un balance de las cuestiones más importantes tratadas en este capítulo.

IV. BALANCE PARCIAL.

104. Varios aspectos merecen destacarse tras analizar las cuestiones precedentes, y el primero a tener en cuenta es que los casos de plurinacionalidad son muy frecuentes en la sociedad actual, teniendo en cuenta que cada Estado otorga su nacionalidad a los sujetos que considera, en ejercicio de su soberanía. Así sucede en la práctica que una misma persona ostente varias nacionalidades de forma acumulativa, por lo que ya no es posible mantener el binomio persona y nacionalidad de un único Estado.

105. Como ya se ha apuntado, esta cuestión es vital para entender el alcance de la problemática que genera la plurinacionalidad en Derecho internacional privado español, en atención a los distintos supuestos de plurinacionalidad que surgen en los siguientes casos: a) al margen del ordenamiento español; b) situaciones “toleradas” por el ordenamiento jurídico español; c) situaciones reconocidas unilateralmente por el Derecho español; d) la doble nacionalidad convencional; y e) la plurinacionalidad de base europea, que se analizará en el capítulo siguiente.

106. Con el estudio realizado se constata que se ha producido un cambio importante en la función que desempeñaba la nacionalidad y la extranjería en el sistema de Derecho internacional privado español: la nacionalidad ha dejado de ser la expresión de un arraigo social, vigente y efectivo, para convertirse en un vínculo político estable garante de derechos, mientras que la extranjería ha dejado de ser el concepto antónimo del término nacionalidad, para expresar la idea de vínculo jurídico actual con un determinado país.

Sin embargo, la pertenencia o no a una nacionalidad ya no es un dato relevante para determinar la posición jurídica de un individuo ante la administración y autoridades del Estado, de modo que no todos los nacionales se posicionan ante el sistema jurídico de la

misma manera, ni todos los extranjeros se sitúan ante el ordenamiento jurídico de la misma forma.

107. La doble nacionalidad convencional que durante años ha puesto de relieve la histórica relación entre España y los países iberoamericanos se ha revelado ineficaz, a la vez que obsoleta, especialmente, tras las modificaciones producidas en el CC a partir de las cuales no es necesario renunciar a la nacionalidad de estos países para ostentar la española.

En este sentido, las personas que eventualmente pueden acogerse a estos Convenios han de cumplir determinados requisitos de cuya formulación se desprende que no están pensados para apoyar y reforzar el fenómeno migratorio, sino todo lo contrario, es necesario un paso previo que obliga a la adquisición de la nacionalidad del otro Estado contratante y excepto en uno de ellos -el redactado con Guatemala- no se prevén mecanismos sencillos para que esa adquisición se produzca, resultando gravoso para quienes se podrían encontrar sometidos a este régimen convencional puesto que no les beneficia.

Con la misma deficiencia nace el recién firmado Convenio de Doble Nacional Hispano Francés, pues regula la doble nacionalidad en las mismas condiciones que se acaban de analizar.

108. La CE no contiene una definición de *nacionalidad*. Si bien el artículo 11.1 se refiere a este concepto, en el artículo 2 se habla de la *nación española* con referencia a *todos los españoles*. Relacionando los mencionados artículos de la Constitución se puede configurar un concepto jurídico unitario que, apoyándose en la unidad de la Nación española, se proyecta tanto en nuestro ordenamiento interno, como en nuestro orden internacional con independencia del hecho político de que España se organice territorialmente en Comunidades Autónomas.

109. Las fuentes del Derecho español de la nacionalidad se encuentran dispersas y han sufrido una serie de modificaciones en cortos períodos de tiempo que han dado lugar a un sistema que en la práctica se revela como muy mejorable. En consonancia con ello, nos encontramos con diferentes situaciones de plurinacionalidad generadas al amparo de las normas estatales españolas en concordancia con las de otros Estados que también conceden o reconocen su nacionalidad a los sujetos que entablan relaciones privadas internacionales reguladas por el Derecho internacional privado español, y ante estos casos la norma *ius*

privatista no ofrece una solución segura al momento de fijar la ley personal determinante, derivada de una de las nacionalidades que ostenta el sujeto.

110. La realidad multicultural y diversa en la que vivimos en pleno Siglo XXI conlleva a que la vinculación de las personas a un único Estado no siempre sea posible, a la vez que las normas de Derecho internacional privado siguen haciendo depender de la ley personal los actos que integran el estatuto personal; pues bien, en estas circunstancias los problemas derivados de la necesidad de concretar una ley personal entre varias posibles dan lugar a situaciones que pueden generar desprotección e inseguridad jurídica. Es necesario articular los mecanismos necesarios para que el Derecho internacional privado siga cumpliendo la función de dotar de continuidad a las relaciones privadas internacionales.



CAPÍTULO 2.

LA PLURINACIONALIDAD EN EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA UNIÓN EUROPEA.



CAPÍTULO 2. LA PLURINACIONALIDAD EN EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA UNIÓN EUROPEA.

111. Una vez definido el objeto de estudio y perfilado éste con respecto a otras instituciones jurídicas del Derecho internacional privado, pasamos a analizar en el presente capítulo la interrelación existente entre la nacionalidad estatal -criterio de conexión clave en Derecho internacional privado para determinar la ley aplicable al estatuto personal- y la ciudadanía europea -como modelo de nacionalidad supranacional- y su incidencia en el Derecho internacional privado de los Estados miembros para verificar, por un lado, que no existe un Derecho institucional en materia de nacionalidad, y tampoco un Derecho privado que garantice la estabilidad de los elementos del estatuto personal en supuestos donde la plurinacionalidad está presente; y, por otro, que ha sido la jurisprudencia del TJUE la encargada de perfilar un estatuto con repercusiones en el Derecho privado, a golpe de sentencias que han resuelto conflictos planteados en razón de la plurinacionalidad de base de los interesados, generando una gran casuística a través de las sentencias, que no siempre los Tribunales estatales se encargan de cumplir²³¹.

En esta investigación se ha atendido al gran impacto que tiene el estatuto del ciudadano de la UE sobre la nacionalidad de los Estados miembros. Como se verá, varias de las decisiones del TJUE impactan de lleno en el modo en el que los Estados determinan quiénes son sus nacionales y en el modo en el que determinan la nacionalidad prevalente en supuestos de plurinacionalidad europea para dar lugar a un cuestionamiento de los principios clásicos aplicados hasta ahora.

I. INTEGRACIÓN EUROPEA Y PLURINACIONALIDAD.

112. El proceso de integración europea ha tenido desde sus orígenes como objetivo permanente la creación de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa, aspecto clave que ha ido marcando todas y cada una de las modificaciones realizadas a los

²³¹ El origen de esta parte del Proyecto de Tesis Doctoral se inserta en una de las líneas de investigación desarrolladas por el área de Derecho internacional privado de la Universidad Miguel Hernández en relación con el estudio de la jurisprudencia del TJUE, desde la perspectiva del Derecho internacional privado y la ciudadanía europea, que dado lugar a una publicación conjunta con el Director de Tesis, el profesor Dr. Alfonso ORTEGA GIMENEZ, que se encuentra en fase de edición para su publicación.

Tratados Europeos. El artículo 2.2, del Tratado de la Unión Europea(TUE), cuya finalidad es enunciar los grandes objetivos que persigue la Unión, otorga una mayor importancia a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia y en la nueva redacción dada por el Tratado de Lisboa al efecto dispone: “*La Unión ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración[...]*”²³².

En coherencia con ello, el Título V del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea²³³ (TFUE) incluye capítulos específicos destinados a estos pilares de la Unión (asilo, inmigración y gestión de las fronteras exteriores, junto a la cooperación judicial y policial) y en lo que respecta al presente análisis, vemos que las competencias del TJUE se han reforzado: se puede recurrir sin restricciones ante el alto Tribunal para que se pronuncie con carácter prejudicial sobre cualquiera de los aspectos que conforman el espacio de libertad, seguridad y justicia.

113. Cuando en el ámbito de la UE se conjugan los supuestos de plurinacionalidad con los derechos y libertades reconocidos por el Derecho de la Unión y con la protección del estatuto personal de los ciudadanos europeos nos damos un baño de realidad que hace muy cuestionable la función básica del Derecho internacional privado. En Europa no contamos con un Derecho privado europeo que pueda dotar de contenido al estatuto personal derivado de esta categoría jurídica y, por el contrario, lo que sí tenemos es un abanico de Derechos estatales de naturaleza material y conflictual variado, que no garantiza una adecuada seguridad jurídica a las relaciones transfronterizas²³⁴.

Una problemática que se pone de manifiesto cuando un Estado miembro no reconoce, o dificulta, el ejercicio de determinados actos jurídicos relativos al estatuto personal que han sido realizados conforme al Derecho de otro Estado miembro²³⁵, poniendo en riesgo la

²³² Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007, *DO C* 306 de 17.12.2007.

²³³ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, Versión Consolidada, *DOUE* de 30 de marzo de 2010.

²³⁴ *Vid.* BARNICH, Lauren, *Les actes juridiques en droit international privé: essai de méthode*, Bruylant, Bruselas, 2001, pp.88-90.

²³⁵ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos a través de su jurisprudencia ha reiterado que el no reconocimiento del estatuto personal constituye una violación del derecho fundamental a la permanencia internacional del estatuto personal conforme a los textos convencionales de protección de los derechos humanos. Por todas, *Vid.* STEDH Asunto Wagner v. J.M.W.L c. Luxemburgo, núm.

estabilidad del estatuto de la persona y el ejercicio de las libertades consagradas por el Derecho de la Unión, generando situaciones claudicantes en detrimento de los derechos de los ciudadanos de la UE²³⁶.

En este contexto vamos a centrar el presente estudio, teniendo en cuenta, fundamentalmente, el eje sobre el que ha pivotado la jurisprudencia del TJUE en torno a la ciudadanía europea, vinculada a los efectos de la plurinacionalidad en los actos jurídicos privados de carácter internacional, así como las normas aplicadas y, por último, la interpretación dada por el órgano judicial para su resolución.

114. Como veremos, se trata de materias en las que, ante la falta de respuesta directa desde el Derecho derivado de la UE, el TJUE se ha visto en la obligación de hacer frente a una amplia casuística durante todos estos años²³⁷.

Aun así, la labor del TJUE es limitada, como se ha visto a lo largo de este tiempo. Los órganos jurisdiccionales nacionales, e incluso las propias partes, son reacias a sufrir las demoras que provoca la interposición de una cuestión prejudicial ante el TJUE y es por ello que, con excesiva frecuencia, los Tribunales nacionales se arriesgan a interpretar el Derecho internacional privado aun cuando su alcance o el problema planteado disten mucho de poder calificarse como claros²³⁸.

76240/01, ECHR 2007; Asunto Negrepontis-Giannisiss v. Grèce, núm. 56759/08, ECHR 2008; Asunto *Mennesson v. France*, núm. 65192/11, ECHR 2011; Asunto *Mc. Donald v. France*, núm. 18648/04.

²³⁶ Sobre las situaciones claudicantes en la UE, *Vid.* A.A.V.V., *Convergence and Divergence in Private International Law Liber Amicorum Kurt Siehr*, Eleven International Publishing, La Haya, 2010, pp.259-275. Respecto a la estabilidad y permanencia del estatuto personal en Europa, *Vid.* DEANA, Francesco, "Cross-border continuity of family status and public policy concerns in the European Union", *DPCE Online*, N°.3, 2019, pp.1979-2002; A.A.V.V. *Les Conflits de lois et le système juridique communautaire: Thèmes et commentaires*, Dalloz, París, 2004, pp. 29.35; BARATTA, Roberto, "Problematic elements of an implicit rule providing for mutual recognition of personal and family status in the EC", *IPRAX*, N°. 1, pp.4-11.

²³⁷ Sobre estas cuestiones contamos con una abundante bibliografía de la que destacan las siguientes aportaciones, por el carácter transversal del análisis que aportan: CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Tratado de Derecho internacional privado*, *Op. cit.*, pp.1225-1241; ALONSO DE LEÓN, Sergio, "El inminente tránsito hacia una ciudadanía supranacional de la Unión Europea", *Cuadernos Europeos de Deusto*, Bilbao, Núm. 47/2012, pp. 101-126; DIEZ-PICASO, Luis María, *Sobre la ciudadanía europea*, Sección Monográfica, SOD; In extenso, la monografía de JUAREZ PÉREZ, Pilar, *Nacionalidad estatal y ciudadanía europea*, Marcial Pons, Madrid, 1998; ARENAS GARCÍA, Rafael, "Sombras y luces de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de Derecho internacional privado de sociedades", en ESPLUGUES MOTA, Carlos y PALAO MORENO, Guillermo y PENADÉS FONTS, Manuel A. (Coords), *Nuevas fronteras del derecho de la Unión Europea: liber amicorum: José Luis Iglesias Buhigues*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

²³⁸ Al respecto, es muy esclarecedor el análisis realizado desde la perspectiva del principio de

En el papel que juega el TJUE respecto a este asunto observamos claramente dos planos de trabajo. Por un lado, el protagonismo a favor del derecho de libre circulación asociado a las personas y al ejercicio de sus derechos; por otro, la progresiva europeización de determinadas materias de Derecho Privado que suponen una cesión de la soberanía de los Estados miembros en estas materias²³⁹.

115. Uno de los límites más importantes que históricamente impone la jurisprudencia del TJUE sobre las libertades de circulación en el Mercado Interior lo constituye la noción de la “situación puramente interna”; si no existe una situación transfronteriza, entonces no hay relevancia para el Mercado Interior y no hay conexión con el Derecho de la UE. Y es precisamente esta cuestión la que constituye una de las piezas más importantes sobre las que la jurisprudencia del TJUE ha ido construyendo las respuestas al difícil engranaje entre las competencias europeas y la soberanía nacional²⁴⁰.

116. Como se ha constatado a lo largo de estos años, la consolidación de la ciudadanía europea no ha sido una tarea fácil de llevar adelante, no sólo por parte de las instituciones europeas sino también por las reticencias de los Estados miembros a ceder parte de su soberanía en las cuestiones vinculadas a dicho estatuto.

El punto de inflexión para hacer coincidir en este análisis los dos aspectos expuestos radica -precisamente- en que el estatus europeo es lo que permite a los nacionales de los Estados miembros circular y residir libremente por el territorio de la Unión y, en consecuencia, dotar de eficacia transfronteriza a los actos jurídicos privados que se vinculan a ésta²⁴¹.

coherencia aplicado al Derecho privado europeo, *Vid.* SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, “El principio de coherencia en el Derecho internacional privado europeo”, *REDI*, Sección ESTUDIOS, Vol. 70/2, julio-diciembre 2018, pp. 17-47.

²³⁹ Sobre ello, *Vid.* MUÑOZ AUNIÓN, Antonio, “Sobre la ciudadanía en el Derecho internacional. ¿La ilusión europea?”, *Revista Boliviana de Derecho*, N.º. 21, Enero, 2016, pp. 352-373; DE LUCAS, Javier., “Hacia una ciudadanía europea inclusiva. Su extensión a los inmigrantes”, *Revista Cidob D’Afers Internationals* (2001), núm 53, pp.52-75.

²⁴⁰ *Vid.* ALONSO DE LEÓN, Sergio, “El inminente tránsito hacia una ciudadanía supranacional de la Unión Europea”, *Op. cit.*, P.103.

²⁴¹ Es muy recomendable, por su actualidad, el trabajo realizado a propósito de este tema vinculando de forma extraordinaria ambos elementos, *Vid.* ORTIZ VIDAL, María Dolores “Criterios decisivos para asegurar la reagrupación familiar en la Unión Europea: nacionalidad, movilidad e integración”, en MOYA ESCUDERO, Mercedes (Dir.) y AA. VV., *Movilidad internacional de personas y nacionalidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp.339-361.

117. En coherencia con esta afirmación, se analizan seguidamente los elementos determinantes que permiten obtener la cuadratura del círculo integrado por la conexión entre la ciudadanía europea y el Derecho privado europeo²⁴².

1. La ciudadanía europea. Aspectos claves para comprender su encaje en el Derecho privado europeo.

118. La ciudadanía europea, como apunta CRESPO NAVARRO, se define por referencia a la nacionalidad de un Estado miembro²⁴³, que será complementaria, y no sustitutiva, de dicha nacionalidad estatal. De este modo, el ámbito subjetivo de la ciudadanía europea se asienta en la posesión de la nacionalidad de un Estado miembro, delimitándose a través de los diferentes regímenes estatales sobre nacionalidad²⁴⁴.

²⁴² Son relevantes para este estudio las aportaciones realizadas por el profesor BUSSANI, cuando analiza la confusión que arroja la doctrina con respecto al contenido del Derecho privado europeo: se identifica como sistema legal occidental; como oposición al Derecho de Estados Unidos, o también como la legislación “comunitaria” que afecta al Derecho privado, pero en definitiva, de todas sólo las que encajan en la perspectiva integradora son las que encierran el verdadero valor de este acervo institucional. La talla de este autor en este tema es importante, téngase en cuenta que junto a otros 200 académicos europeos y estadounidenses ha estado liderando un proyecto que busca la creación de un Código de Derecho privado europeo. Vid. el estudio monográfico BUSSANI, Mauro, “En busca de un Derecho Privado europeo”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol 55, Nº 3, 2002, pp. 941-963. También SOYSAL, Yasemin, “Changing citizenship in Europe: remarks on postnational membership and the national state”, en CESARANI, David y FULBROOK, Mary, *Citizenship, Nationality and Migration in Europe*, Routledge, London, 1996, pp. 23-27. En esta misma línea, defendiendo la creación de un Derecho privado europeo ya que “*Un mercado interior, si ha de funcionar óptimamente, no puede desenvolverse sin un Derecho común...*” se pronuncia LEIBLE, Stefan, “Vías para la unificación del Derecho privado europeo”, *Anuario de Derecho Civil*, Estudios Monográficos, Vol 59, Nº. 4, 2006, pp. 1589-1610.

²⁴³ Vid. CRESPO NAVARRO, Elena, “La jurisprudencia del TJCE en materia de ciudadanía de la Unión: una interpretación generosa basada en la remisión al Derecho nacional y en el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Nº 28, Madrid, septiembre-diciembre, 2007, pp.884-885. Para un estudio más extenso, Vid. JUÁREZ PÉREZ, Pilar, *Nacionalidad estatal y ciudadanía europea*, Marcial Pons- UNED, Madrid, 1998; y también ARRESE IRIONDO, María, “La nueva dimensión de la ciudadanía de la Unión y su repercusión sobre el derecho de residencia”, *Revista de Administración Pública*, Nº 194, Madrid, mayo-agosto, 2014, pp. 179-208.

²⁴⁴ Sobre esta relación encontramos abundante bibliografía, de la que destacamos: ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, *Nacionalidad española. Normativa vigente e interpretación jurisprudencial...Op. cit.*, pp.30-34; Id., “Ciudadanía europea (y II)”, *Revista de Emigración e Inmigración*, Nº 506, Junio 1996, p.27; ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso (Dir) y HEREDIA SÁNCHEZ, Lerdys (Coord.) y A.A. V.V., *Manual práctico orientativo de Derecho de la Nacionalidad*, Op.cit., pp. 15-32; ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso (Dir) y HEREDIA SÁNCHEZ, Lerdys y LORENTE MARTÍNEZ, Isabel, *Práctica del Derecho de la Nacionalidad y la Extranjería en España*, Op.cit., pp.19-23; TURNER, Bryan, “Personhood and Citizenship”, *Theory, culture and society*, 1986, vol. 3, pp. 1-16; SOYSAL, Yasemin, *The limits of citizenship: Migrants and post*

Al respecto, conviene tener en cuenta que el concepto de ciudadanía europea no se define en virtud de las relaciones entre la UE y sus ciudadanos, sino que se remite a las nacionalidades de los Estados que la integran, de manera que el Derecho europeo regulará esta categoría cuando se cumpla la premisa de que las personas involucradas en un litigio internacional ostentan una –o varias- nacionalidades europeas y a partir de este presupuesto quedarán bajo el paraguas del ordenamiento jurídico europeo.

119. Algunas posturas críticas cuestionaron en su día el mecanismo de superposición de nacionalidades creado al amparo de este proceso, llegándose a plantear como reto el que la ciudadanía europea sustituyera a las ciudadanía nacionales²⁴⁵; sin embargo, debe advertirse que con los años se ha venido consolidando la función que cumple la ciudadanía europea al dotar de proyección internacional a los ciudadanos europeos más allá de lo que puede hacerlo el Derecho estatal, sobre todo en pleno Siglo XXI, donde la vocación transfronteriza de las relaciones privadas es una parte crucial de nuestras vidas²⁴⁶.

120. En definitiva, se ha articulado una ciudadanía sobre dos ejes: el primero, los regímenes normativos sobre nacionalidad establecidos por los distintos Estados miembros; y el segundo, el conjunto de derechos que otorga el Derecho europeo a los ciudadanos de la UE y que integran el estatuto de los nacionales de los Estados miembros²⁴⁷.

national membership in Europe. University of Chicago Press, Chicago, 1994; CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Derecho español de la nacionalidad. Estudio práctico...Op. cit.*, pp.10-11; MANGAS MARTÍN, Araceli, “El estatuto de ciudadanía de la Unión”, en A.A.V.V., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2020, pp.21-54.

²⁴⁵Particularmente crítico y que en sus conclusiones se decanta claramente por la sustitución o desplazamiento de las nacionalidades estatales por una única ciudadanía europea: LINDE PANIAGUA, Enrique, “Los nuevos retos de la ciudadanía europea”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, N° 27, julio -diciembre 2014 y N° 28, enero-junio 2015, pp. 341-362. Este elemento es relevante no sólo desde un punto de vista fáctico, sino, sobre todo jurídico, ya que la UE carece de capacidad para otorgar o reconocer una nacionalidad a sus ciudadanos; cuestión que nos hace reflexionar sobre las reticencias planteadas por Dinamarca al momento de la ratificación del Tratado de Maastricht (DOUE C 348 de 31 de diciembre de 1992).

²⁴⁶ En este punto son de obligada referencia las reflexiones que desde hace varios años ha puesto de manifiesto el profesor CARRASCOSA GONZÁLEZ sobre los efectos de la globalización en el Derecho internacional privado. *Vid.* por todos, CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “Globalización y Derecho internacional privado”, *Cit.* pp. 17-58.

²⁴⁷ En este sentido, *Vid.* JUÁREZ PÉREZ, Pilar, “Dieciocho años de ciudadanía de la Unión: ¿Hacia una figura emancipada?”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, (Octubre 2010), Vol. 2, N° 2, pp. 261-289; CANO MONTEJANO, José Carlos, “Ciudadanía europea y transparencia política”, *Panorama Social*, N° 17, 2013, pp.71-82. Una lectura anclada en los años más cercanos a la introducción de esta figura en el panorama europeo, la encontramos en SÉBASTIEN, Voir Gilles, “La citoyenneté del’ Union Européenne”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l’Étranger*, N° 5, septiembre-octubre 1993, pp.1270-1271.

Siguiendo las observaciones realizadas por JUÁREZ PÉREZ, los derechos reconocidos al amparo de la ciudadanía europea “nacieron con vocación de evolucionar al compás del proceso de integración europea”. Sin embargo, las modificaciones que ha experimentado esta figura se han centrado en la libertad de circulación, el derecho de estancia y residencia y el derecho de petición, los cuales se sitúan en la base del proyecto político de la UE. En este contexto, la crítica resulta fácil, pues si bien la ciudadanía europea nació con una vocación dinámica, pasados los años los derechos que la integran se han revelado insuficientes de cara a la creación de una identidad europea, razón de ser de la propia figura²⁴⁸.

Los graves problemas asociados a la salida del Reino Unido de la UE tras el *Brexit*, y el posible “efecto dominó”, dan buena cuenta de ello: sólo tenemos que observar la situación de desprotección en la que se han quedado un buen número de ciudadanos europeos que al momento de la salida del Reino Unido de la UE se encontraban residiendo en dicho Estado²⁴⁹.

121. Se comprende entonces que el derecho de circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros es el más relevante a los efectos de este análisis, y ello por dos razones: 1ª) por su vinculación con las normas europeas relativas al régimen aplicable a la reagrupación familiar; y 2ª) desde el punto de vista de las normas del Derecho internacional privado aplicables a los supuestos de plurinacionalidad, respecto a las personas que ostentan dos o más nacionalidades de los Estados miembros, lo que ha dado lugar a una importante jurisprudencia europea en cuestiones tales como el régimen de nombres y apellidos, materia en la que sí podemos hablar de la creación de un estatuto personal europeo cada vez más

²⁴⁸ Conviene remarcar que se introdujo una cláusula en el artículo 8 del TUE, que permitiera el fortalecimiento y ampliación de los derechos de la ciudadanía supra nacional comunitaria que luego no ha encontrado un desarrollo real en su contenido. El análisis realizado por la autora se sitúa en casi dos décadas después de su reconocimiento. Sin embargo, hoy, casi tres décadas después de haber expuesto sus razonamientos, el mensaje sigue siendo perfectamente válido, *Vid.* JUÁREZ PÉREZ, Pilar, “Dieciocho años de ciudadanía de la Unión: ...”, *Op. cit.*, P. 270.

²⁴⁹ Sobre los efectos del *Brexit* y su repercusión en el Derecho internacional privado, la doctrina es prolífica. No obstante, por su carácter multidisciplinar destacan las siguientes aportaciones: ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso (Dir.) y A.A.V.V., *Brexit: persona, empresa y sociedad*, Aranzadi, Navarra, 2021; ARENAS GARCÍA, Rafael, “Brexit y Derecho internacional privado”, *Diario La Ley*, Nº 8798, 2016; RODRÍGUEZ RODRIGO, Juliana, “Brexit y Derecho internacional privado”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, Nº. 19-20, 2019-2020, pp. 21-42; HEREDIA CERVANTES, Iván, “Brexit y derecho internacional privado: algunas previsiones sobre lo imprevisible”, *Boletín del Colegio de Registradores de España*, Nº. 38, 2017, pp. 495-506; GÓRRIZ LÓPEZ, Carlos, “Brexit: pasado, presente y futuro”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 13, Nº. 1, 2021, pp. 298-341.

consolidado, en detrimento de otras instituciones de Derecho privado donde esto no ocurre²⁵⁰.

II. CIUDADANIA EUROPEA VS NACIONALIDAD ESTATAL. UNA MIRADA A LAS DECISIONES DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA.

122. En la práctica encontramos un vínculo indisoluble entre nacionalidad estatal y ciudadanía europea. Se trata de una relación de dependencia de cuyas dificultades en su engranaje da cuenta la jurisprudencia del alto tribunal. Las decisiones sobre estas cuestiones se han dirigido, fundamentalmente, a delimitar la competencia de los Estados miembros sobre la adquisición, pérdida y la recuperación de la nacionalidad desde la perspectiva de sus efectos sobre el estatuto del ciudadano de la Unión.

De acuerdo con este planteamiento, el estatuto del ciudadano europeo se compone de una serie de derechos políticos y socioeconómicos en los que destaca la libre circulación y residencia, cuya existencia es anterior al reconocimiento de la ciudadanía europea propiamente y que favorecen las relaciones transfronterizas que se generan en el ámbito intra europeo, poniendo de manifiesto el papel preponderante de la nacionalidad estatal respecto a la nacionalidad supranacional que depende de ésta. La ciudadanía europea permite a quien la ostenta, gozar de estos derechos en cualquier otro país de la UE, pero, sin embargo, no le confiere un estatuto idéntico al de sus nacionales, unos y otros se conectan en base a una superestructura política común²⁵¹.

²⁵⁰ La perspectiva transversal de esta cuestión, así como la interrelación entre las fuentes del ordenamiento jurídico y la tensión que se genera entre las normas del Derecho internacional público, las del Derecho internacional privado y las que protegen los Derechos Humanos, nos obligan a traer a colación varias aportaciones que destacan en la doctrina sobre estos temas, *Vid.* por todos, MOLINA DEL POZO, Carlos, “Ciudadanía, principios democráticos y regulación de los derechos fundamentales en la Unión Europea”, en PÉREZ VERA, Elisa (Edit.), FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos (Edit.), GUZMÁN ZAPATER, Mónica (Edit.), FERNÁNDEZ PÉREZ, Ana (Edit.), GUZMÁN PECES, Mónica (Edit.), *El derecho internacional privado entre la tradición y la innovación. Libro homenaje al profesor Doctor José María Espinar Vicente*, Iprolex, Madrid, 2020, pp. 465-476; RODRÍGUEZ MATEOS, Pilar, “La nacionalidad en el contexto del Derecho internacional privado y del Derecho europeo”, en ESPLUGUES MOTA, Carlos; PALAO MORENO, Guillermo, PENADÉS FONTS, Manuel Alejandro (Coords.), *Nuevas fronteras del derecho de la Unión Europea. Liber amicorum: José Luis Iglesias Buhigues*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 677-698.

²⁵¹ *Vid.* ESPINAR VICENTE, Jose María y GUZMÁN PECES, Mónica, *La nacionalidad y la extranjería en el sistema jurídico español*, *Op. cit.*, pp.41-42. Sobre la apuesta española por la ciudadanía europea *Vid.* MAAS, Willem, “La creación y la evolución de la ciudadanía europea”, *Panorama Social*, Nº 17, Primer Semestre, 2013, pp.9-19, esp. pp. 14-15; Id., “Migrants, States, and

En resumidas cuentas, estamos ante una *ciudadanía indirecta*, respecto de la cual el otrora Derecho comunitario, hoy europeo, no fija criterios atributivos y deja el régimen de adquisición y pérdida, así como de su posible recuperación, en manos de las legislaciones estatales sobre nacionalidad, de modo que el resultado es claro: la ciudadanía europea es un estatuto jurídico incompleto diferente al de la nacionalidad de los Estados miembros, el cual constituye un auténtico vínculo generador de derechos y obligaciones para ambas partes, cuya importancia ha sido resaltada por el TJUE en varias de sus sentencias²⁵².

123. Sirva de ejemplo para sustentar la anterior afirmación uno de los casos resueltos por el TJUE en los que se subraya la lealtad y solidaridad que impregna este vínculo, cuyo fundamento es la reciprocidad de derechos y deberes. Se trata del famoso asunto *Janko Rottman c. Freistaat Bayern*²⁵³.

A través de este asunto el TJUE puso de relieve la capacidad del Derecho europeo para incidir en la aplicación de las normas de los Estados miembros respecto a la adquisición y pérdida de la nacionalidad, a pesar de tratarse de una materia cuya competencia exclusiva recae en poder de los Estados y de cuya lectura pueden extraerse dos datos muy importantes: primero, el disfrute de la ciudadanía europea como conexión suficiente con el Derecho de la Unión; y, segundo, la apertura al intervencionismo europeo sobre las normas de adquisición y pérdida de la nacionalidad de los Estados miembros de las que, en última instancia, depende el disfrute de dicho estatus²⁵⁴.

EU Citizenship's Unfulfilled Promise", *Citizenship Studies*, 12(6), 2008, pp. 583–595.

²⁵² En esta misma línea JUÁREZ PÉREZ, Pilar, "Dieciocho años de ciudadanía de la Unión..." *Op. cit.*, P. 269; DÍEZ-PICAZO, Luis María, "Sobre la ciudadanía europea", *Anuario de derecho civil*, Estudios Monográficos, Vol. 54, Nº 4, 2001, pp. 1355-1370.

²⁵³ STJUE (Gran Sala) 2 de marzo 2010, Asunto C-135/08 (ECLI:EU:C:2010:104).

²⁵⁴ Son abundantes los análisis de esta decisión en la doctrina- Por todos, pueden verse: MAGALLÓN ELÓSEGUI, Nerea "La ciudadanía europea y la competencia de los Estados miembros en materia de nacionalidad - Comentario a la STJUE de 2 de marzo de 2010", *Diario La ley*, 2010, Nº 7520 pp.5-10; Id, "Jurisprudencia española y comunitaria de derecho internacional privado-Ciudadanía de la Unión -STJUE (Gran Sala) *Rottman c. Freistaat Bayern*, 2 de marzo 2010, asunto C-135/08", *Revista española de Derecho Internacional*, 2010, Nº 1, pp.197-200; JUÁREZ PÉREZ, Pilar, "Dieciocho años de ciudadanía de la Unión...", *Op. cit.*, pp. 261-289; IGLESIAS SÁNCHEZ, Sara, "Sentencia de 2 de marzo de 2010 (Gran Sala) *Janko Rottmann c. Freistaat Bayern*, Asunto c-135/08. ¿Hacia una nueva relación entre la nacionalidad estatal y la ciudadanía europea?", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Nº. 37, septiembre-diciembre 2010, pp. 933-950; CASTELLANETA, Marina, "Lo Stato deve valutare gli effetti sul cittadino del provvedimento di revoca della naturalizzazione", *Guida al Diritto*, 2010, Nº 15, pp.97-99; CARRERA HERNÁNDEZ, Francisco, "El ámbito de aplicación personal de la libre circulación de personas a examen: el asunto Rottmann [C-135/08] y la pérdida del estatuto de ciudadano de la Unión Europea", en AZNAR GÓMEZ, Manuel, (Coord.) y A.A. V.V., *Estudios de Derecho Internacional y Derecho Europeo en homenaje al profesor Manuel Pérez González*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, Tomo II, pp.1405-

124. Los hechos que motivaron la cuestión prejudicial planteada en este caso se refieren a un señor austríaco, que en tanto que ciudadano de la UE, solicita la nacionalidad alemana, que una vez concedida, le supone la pérdida de la nacionalidad austríaca. El problema radica en que el momento de la solicitud de su nueva nacionalidad el sujeto no menciona su condición de imputado en un procedimiento penal en Austria, en virtud del cual se dicta una orden de detención contra su persona de la que son informadas las autoridades alemanas y se le revoca la nacionalidad alemana por haberla obtenido de forma fraudulenta.

El resultado de estos acontecimientos, debido a la no restitución de la nacionalidad austríaca por no darse los requisitos necesarios para ello, podían convertir al señor *Rottmann* en apátrida y para evitarlo interpuso un recurso de nulidad contra la decisión revocatoria en el que alega el quebrantamiento de normas propias del Derecho internacional público, como del Derecho de la UE, en base a la forzada condición de apátrida en la que se situaría y por la pérdida de la ciudadanía europea que dicha revocación supondría.

125. Las dudas previas a la admisión de las cuestiones prejudiciales surgieron de la dimensión “aparentemente” interna atribuida a la situación objeto de litigio y de la supuesta falta de vinculación con el Derecho de la Unión. Aunque es clara la competencia exclusiva de los Estados miembros en materia de adquisición y pérdida de la nacionalidad, no era la primera vez que el TJUE establecía que esta razón no comporta la automática exclusión de su ámbito de aplicación *ratione materiae*, aunque la nacionalidad de un Estado miembro es presupuesto indispensable para gozar de la condición de ciudadano, hasta el momento esta tampoco era razón suficiente para comprender las normas sobre adquisición y pérdida de la nacionalidad en el ámbito del Derecho de la Unión²⁵⁵.

126. El debate en este caso se centró en las consecuencias que la pérdida de la nacionalidad alemana tendría para el señor *Rottman* y el eje de la decisión se situó en el grado de respeto al Derecho europeo que se les puede exigir a las normas sobre adquisición y pérdida de nacionalidad de los Estados miembros en aras a evitar la misma.

En este sentido, el TJUE optó por dotar de una mayor autonomía al *estatus* de ciudadano europeo estableciendo que una decisión revocatoria de la nacionalidad de un ciudadano de

1417.

²⁵⁵ Tal y como se desprende de los asuntos acumulados C-64/96, C-65/96 *Uecker y Jacquet* (ECLI:EU:C:1997:285).

la Unión puede ser sometida a control jurisdiccional en la medida en que es susceptible de afectar a derechos conferidos y protegidos por el Derecho europeo.

El TJUE remite la cuestión a los órganos nacionales a los que corresponderá establecer quiénes son sus nacionales, y, en consecuencia, resolver que el artículo 17 TCE (actual artículo 20 TFUE) no se opone a que un Estado miembro revoque a un ciudadano la nacionalidad de dicho Estado miembro adquirida mediante naturalización cuando este la haya obtenido de modo fraudulento.

Con esta respuesta el TJUE revalida la competencia exclusiva de los Estados miembros, pero a la vez se reserva la posibilidad de controlar sus efectos en el ámbito europeo mediante el establecimiento de un nuevo límite que corresponderá ponderar a los Tribunales nacionales en el desarrollo de sus competencias, esto es, la decisión revocatoria deberá respetar el principio de proporcionalidad. En caso contrario, una decisión desproporcionada podría declararse contraria al Derecho de la Unión²⁵⁶.

127. El TJUE realizó el “test de proporcionalidad” en este caso con una doble lectura; por un lado, utilizando como referencia el ordenamiento comunitario y, por otro, los Derechos nacionales involucrados en el caso. El Tribunal entendió, desde la perspectiva de la proporcionalidad, que la pérdida de tales derechos sólo será admisible si se considera necesaria para alcanzar un interés legítimo, ya que, respecto de los Estados miembros, este principio se aplica para determinar si las medidas que restringen derechos y libertades comunitarias -o resultan de algún modo discriminatorias- responden a tal²⁵⁷.

128. La sentencia *Rottmann* contribuyó a poner cerco a la discrecionalidad estatal en materia de nacionalidad. No obstante, como crítica puede decirse que, a pesar de ello, el Tribunal no concreta los posibles límites. En todo caso, esta sentencia abrió una nueva vía de intervención del Derecho europeo en las competencias de los Estados en materia de nacionalidad para configurar la ciudadanía europea tal y como hoy se asume²⁵⁸.

²⁵⁶ En este sentido, *Vid.* los comentarios a esta sentencia realizados por IGLESIAS SÁNCHEZ, Sara, “Sentencia de 2 de marzo de 2010 (Gran Sala) *Janko Rottmann c. Freistaat Bayern*, Asunto C-135/08”...*Op. cit.*, pp.933-950.

²⁵⁷ *Vid.* JIMENO BULNES, Mar, “Sobre el principio de la proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las comunidades europeas”, *Revista Universitaria de Derecho Procesal*, N°. 0, 1988, pp.137-154; FORSYTH Christopher, y otros (Edits), *Effective Judicial Review: A Cornerstone of Good Governance*, University Press, Oxford. 2010; GONZÁLEZ BEILFUSS, Markus, *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Aranzadi, Navarra, 2003.

²⁵⁸ En este mismo sentido, *Vid.* CASTELLANETA, Marina, “Lo Stato deve valutare gli effetti sul

129. En este punto se trata de conciliar dos cauces de actuación distintos: por un lado, la del Derecho internacional privado relativa a la aplicación de la ley personal para determinar la ley aplicable al estatuto de la persona; y, por otro, el del Derecho de la UE cuyo objetivo es garantizar el ejercicio de determinados derechos reconocidos a los ciudadanos europeos. Esta difícil conciliación en la plurinacionalidad representada por la posesión de varias nacionalidades europeas ha puesto de relieve la necesidad del debate y de la búsqueda de soluciones²⁵⁹.

Como se verá a continuación, el impacto de la jurisprudencia en el estatuto del ciudadano de la Unión trasciende a las prerrogativas propias de los Estados y cuestiona los principios clásicos sobre la exclusividad de la nacionalidad como una categoría estatal²⁶⁰.

130. Casi una década después del asunto *Rottmann*, el TJUE volvió a pronunciarse sobre la incidencia del Derecho de la Unión en el Derecho de nacionalidad de los Estados miembros a través de una sentencia muy bien acogida por la doctrina, pero también por la práctica jurídica²⁶¹, aunque no sin detractores que llegaron a decir que es “ridícula”²⁶².

Se trata de la STJUE, de 12 de marzo de 2019²⁶³, relativa a cuatro casos de pérdida *ipso iure* de la nacionalidad neerlandesa y en consecuencia, de la ciudadanía europea, por parte personas dobles nacionales (neerlandeses y de otro Estado no miembro de la UE: Canadá,

cittadino del provvedimento di revoca della naturalizzazione”, *Guida al Diritto, Op.cit.*, pp.97-99.

²⁵⁹ Así lo explica BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, Irene, “Doble nacionalidad y permanencia del estatuto personal en el marco de la movilidad intra-UE”, MOYA ESCUDERO, Mercedes (Dir.), *Plurinacionalidad y Derecho internacional privado de Familia y Sucesiones, Op. cit.*, pp.187-228, esp. 196-199.

²⁶⁰ Sobre la necesaria interacción entre el Derecho estatal y el Derecho de la Unión *Vid.* CLOSA, Carlos, “Citizenship of the Union and nationality of Member states”, *Common Market Law Review*, N°. 32, Issue 2, 1995, pp. 487-518. Con una lectura más actualizada SEUBERT, Sandra; EBERL, Oliver and VAN WAARDEN, Frans (Edits.), *Reconsidering EU Citizenship. Contradictions and Constraints*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2018.

²⁶¹ Varios calificativos podemos encontrar en las disímiles notas elaboradas en torno a esta STJUE, “como un paso adelante” (*Vid.* VLIEKS, Caia., “Tjebbes and Others v. Minister van Buitenlandse Zaken: A Next Step in European Union Case Law on Nationality Matters?”, *Tilburg Law Review*, 24(2), 2019, pp. 142–146.); como “fallo magnífico”, así lo expresa CARRIZO AGUADO, David., “El TJUE se pronuncia sobre la pérdida de la nacionalidad de ciudadanos miembros de un Estado de la UE y otro de fuera”, *Confilegal*, 30 de marzo de 2019: disponible en <https://confilegal.com/20190330-el-tjue-se-pronuncia-sobre-la-perdida-de-la-nacionalidad-de-ciudadanosmiembros-de-un-estado-de-la-ue/>, consultado el 12/01/2022

²⁶² Palabras de KOCHERNOV, Dimitri., “The Tjebbes Fail: Going Farcical about Bulgakovian Truths”, disponible en <https://verfassungsblog.de/the-tjebbes-fail-going-farcical-about-bulgakovian-truths/>, consultado el 12/16/2022.

²⁶³ STJUE, de 12 de marzo de 2019, Asunto *Tjebbes y otros c. Minister van Buitenlandse Zaken* (ECLI:EU:C:2019:189).

Irán y Suiza para dos de los casos) que no habían ejercido su derecho a la libre circulación en la UE y que, por el contrario, habían residido fuera del territorio de la UE por largos períodos de tiempo.

A todas estas personas se les deniega la renovación del pasaporte holandés por haber incurrido en la causa de pérdida prevista en el ordenamiento jurídico nacional derivado de la falta de renovación de dicho pasaporte, así como de la falta de manifestación de la voluntad de conservar la nacionalidad de dicho Estado, aplicable también para la menor de nacionalidad suiza que, al figurar en el pasaporte de su madre, la pierde igualmente que aquella.

131. La cuestión objeto de debate radica en dar respuesta a la siguiente interrogante: ¿Es consistente con las previsiones del TFUE la privación de la nacionalidad de un Estado miembro- y la consiguiente pérdida de la ciudadanía europea de nacionales que también lo son de terceros Estados y que han residido durante un largo período fuera de la UE?

Lo que esta STJUE esconde es una visión negativa de la doble nacionalidad que subyace en la postura del Estado holandés al privar de la nacionalidad holandesa a estas personas, bajo la justificación de “proteger la relación especial de solidaridad y de lealtad entre él mismo y sus nacionales” (FD 33) y, así “excluir los efectos perjudiciales de la posesión de múltiples nacionalidades” (FD 34), lo que desvela una percepción negativa de la plurinacionalidad.

132. En este sentido, la STJUE contiene varios fallos técnicos. Uno de los que más destaca es la continua alusión a la apatridia y a los esfuerzos de la comunidad internacional para reducir estos supuestos cuando los asuntos tratados no versan realmente sobre esta cuestión, ya que las personas implicadas no se encuentran en situación de apatridia. La cuestión debatida se refiere a la pérdida de una de las dos nacionalidades que ostentan, la nacionalidad holandesa, pero en estos supuestos todos continúan conservando la otra nacionalidad correspondiente a los Estados antes mencionados, de manera que no existe apatridia. Lo cual denota cierta confusión en este ámbito.

El TJUE considera que incumbe a las autoridades nacionales competentes y a los tribunales nacionales verificar si se produce la pérdida de la nacionalidad del Estado miembro de que se trate, lo que lleva consigo la pérdida de la ciudadanía de la Unión y de los derechos derivados de la misma, resulta conforme, con el principio de proporcionalidad

en lo que atañe a las consecuencias que tenga para la situación de la persona afectada (y, en su caso, de los miembros de su familia) para lo cual remite al asunto *Rottmann*.

133. En definitiva, la respuesta del TJUE va por dos caminos: uno, al estimar que un criterio de pérdida de la nacionalidad de un Estado miembro que se fundamenta en la residencia habitual de sus nacionales fuera de la Unión Europea puede considerarse legítimo porque refleja la inexistencia del mencionado vínculo efectivo con el Estado en cuestión; y, el otro, con un enfoque de Derecho procesal, se dirige a considerar que la pérdida automática de la nacionalidad de un Estado miembro *ipso iure* resultaría incompatible con el principio de proporcionalidad si las normas nacionales pertinentes no permitieran, en ningún momento, un examen individual de las consecuencias que tal pérdida tendría para las personas afectadas desde el punto de vista del Derecho de la Unión.

Según el TJUE, las autoridades administrativas y los tribunales nacionales competentes deben estar en condiciones de examinar, con carácter incidental, las consecuencias de tal pérdida de nacionalidad y, en su caso, arbitrar el mecanismo adecuado para que la persona afectada recupere con carácter retroactivo la nacionalidad en el momento en que solicite la obtención de un documento de viaje o de cualquier otro documento que haga constar su nacionalidad. Ni más ni menos que incluyendo normas de recuperación de la nacionalidad - téngase en cuenta, además, que tres de las personas involucradas tienen la nacionalidad holandesa de origen- por lo que entender que este tipo de nacionalidad puede verse inmersa en esta causa de pérdida abre las puertas al reforzamiento de esta causa en el Derecho de los Estados miembros²⁶⁴.

1. Una lectura a la evolución de la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el ejercicio de los derechos derivados de la ciudadanía europea en el ámbito privado.

134. Como ha quedado expuesto, el régimen jurídico de la ciudadanía europea no tiene un carácter único, sino que su adquisición, posesión, pérdida y recuperación se contiene en todas y cada una de las normas estatales sobre nacionalidad vigentes en los Estados miembros. Ello se

²⁶⁴*Vid.* los comentarios a esta sentencia realizados por ADROHER BIOSCA, Salomé, “El principio de proporcionalidad en la pérdida de la nacionalidad estatal y de la ciudadanía europea. STJUE (Gran Sala) de 12 de marzo de 2019, *Tjebbes y otros c. minister van buitenlandse zaken*”, *REEI*, núm. 38, diciembre 2019, disponible en <http://www.reei.org/index.php/revista/num38/cronicas/38-cronica-derecho-internacional-privado>, consultado el 01/06/2021.

evidencia cuando comprobamos la gran variedad normativa que se sustenta sobre principios de política legislativa muy diferentes de un ordenamiento jurídico a otro²⁶⁵.

Estas diferencias afectan a todos los aspectos del régimen jurídico de la nacionalidad: a la atribución en base a los principios *ius sanguinis* o *ius soli*; a la adquisición a través de la residencia legal, la opción, o la gracia del Estado (la carta de naturaleza, en España); o bien a su pérdida, donde tampoco encontramos coincidencia entre los motivos que la causan; así como con respecto a su recuperación, la que queda supeditada a diferentes vías para hacerla efectiva.

135. Desde la perspectiva del Derecho europeo, la apuntada diversidad estatal sobre la nacionalidad ha generado ciertas suspicacias respecto al efectivo ejercicio de los derechos reconocidos a los ciudadanos de la Unión, en la medida en que la pluralidad normativa estatal diluye el principio de igualdad, que prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad, cuando en realidad encontramos grandes desigualdades en los modelos legales de nacionalidad que sirven de base, tal y como se ha apuntado *supra*.

Así, elementos claves como el acceso o no a la nacionalidad de los Estados miembros por los descendientes de sus nacionales, o las diferentes causas de pérdidas contempladas en los ordenamientos jurídicos, dan lugar a la obstaculización de las libertades europeas, pero en otros casos van más allá, al excluir de la nacionalidad europea a nacionales que “pierden” dicha nacionalidad por residir en el extranjero.

Sirva de ejemplo, el caso de España, que prevé en su normativa esta causa de pérdida de la nacionalidad española²⁶⁶, en la misma línea que asunto de los dobles nacionales holandeses antes comentado, o el caso de los nacionales daneses residentes en territorio insular que no tienen la condición de ciudadanos europeos²⁶⁷.

²⁶⁵Para una actualización desde el punto de vista del Derecho Comparado sobre las normas aplicables a nivel mundial, *Vid.* RUEDA VALDIVIA, Ricardo y LARA AGUADO, Ángeles (Dir) y A.A.V.V., *Normativas de Nacionalidad en Derecho Comparado, Op. cit.*

²⁶⁶ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, *Nociones básicas de Registro Civil y problemas frecuentes en materia de nacionalidad, Op. cit.*, pp.245-270; JUÁREZ PÉREZ, Pilar, *Nacionalidad estatal y ciudadanía europea, Op. cit.*, pp. 85-147; ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso (Dir), HEREDIA SÁNCHEZ, Lerdys y LORENTE MARTÍNEZ, Isabel, *Práctica del Derecho de la Nacionalidad y la Extranjería en España, Op.cit.*, pp. 61-74, entre otras muchas aportaciones.

²⁶⁷*Vid.* sobre estas cuestiones DE GROOT, Gerard., “The relationship between the Nationality of the Member-States of the European Union and European Citizenship”, en LA TORRE, Massimo. (Edt.) y A.A.V.V., *European Citizenship: An Institutional Challenge*, European Forum, Firenze, 1996, pp. 41-43.

136. Este planteamiento pone de manifiesto que no es suficiente con poseer la nacionalidad de un Estado miembro para ser ciudadano europeo, sino que cada Estado decide quiénes son sus nacionales “a efectos comunitarios/europeos”, con la consecuencia clara de que no todas las personas que ostentan la nacionalidad de un país miembro son considerados ciudadanos de la Unión, al quedar este asunto en poder de los Estados, cuyo ejercicio refuerza la heterogeneidad que caracteriza el estatuto del ciudadano de la Unión en cuanto a su titularidad²⁶⁸.

Como consecuencia de esas atribuciones encontramos los supuestos de doble nacionalidad vinculada a dos o más Estados miembros, supuestos que generan una incertidumbre difícil de atender puesto que para determinar la nacionalidad efectiva a efectos del estatuto personal se emplean fórmulas estatales rígidas que, como en Derecho español, se decantan por la ley del foro. Solución que ya no se adapta a las nuevas exigencias de la libre circulación europea.

Así, vemos que la jurisprudencia del TJUE ha modulado una nueva apreciación de este principio en la UE y que hoy el debate sobre cómo regular un “estatuto personal europeo” está firmemente planteado en la doctrina, pero también en la práctica²⁶⁹. Cosa distinta es que los esfuerzos por lograr un Derecho Civil europeo, de momento, sigan los mismos pasos que la fracasada Constitución europea²⁷⁰.

137. Siendo conscientes de que la mejor manera de comprender el alcance de la evolución del TJUE es a través del estudio de las sentencias más relevantes, veamos a continuación algunos ejemplos de la jurisprudencia relativos a la determinación de la ciudadanía de la Unión.

²⁶⁸ En palabras de la profesora PÉREZ VERA “precisamente la originalidad de la ciudadanía europea está en que surge como una especie de supranacionalidad, como un *tertium genus* entre la nacionalidad y la extranjería”. Vid. PÉREZ VERA, Elisa, “La ciudadanía europea en el Tratado de Maastricht. Hacia un Nuevo orden internacional y europeo”, en PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel (Coord.) y A.A.V.V., *Estudios en Homenaje al Profesor Díez de Velasco*, Madrid, Tecnos, 1993, pp. 1123-1148.

²⁶⁹ Al respecto, sobre el papel del TJUE en este ámbito MOJAK, Kalorina, “Le critère de la nationalité en droit international privé”, *Administracja*, N.º. 2, 2012, pp.55-82; SOYSAL, Yasemin, “Changing citizenship in Europe: remarks on postnational membership and the national state”, en CESARANI, David y FULBROOK, Mary, *Citizenship, Nationality and Migration in Europe*, Routledge, London, 1996, pp. 23-27.

²⁷⁰ Vid los comentarios realizados *supra* sobre este tema, SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, “La unificación del Derecho Privado en Europa”, *Revista de Estudios Jurídicos*, Universidad de Jaén, *Op. cit.*, pp.23-25.

138. El primero es el asunto *The Queen c. Secretary of State for the Home Department*²⁷¹. En este asunto se cuestionó la facultad del Estado británico para designar quiénes son [o eran] sus nacionales a efectos de ser considerados ciudadanos de la Unión. La demandante, nacida en Kenia y poseedora de la ciudadanía británica de ultramar, pretendía ser reconocida como ciudadana de la Unión tras residir en el Reino Unido, a lo que el TJUE respondió de forma clara: únicamente compete a los Estados miembros, con arreglo a su normativa interna sobre nacionalidad, designar quiénes son sus nacionales a efectos de ser considerados ciudadanos de la Unión²⁷².

139. Otros ejemplos hacen referencia a la posibilidad de extender algunos de los derechos de la ciudadanía europea, como es el derecho al voto, a quienes no tienen dicho estatuto ni poseen la nacionalidad de un país miembro. En este caso la exigencia que ha impuesto la jurisprudencia europea es la existencia de un “estrecho vínculo” entre la persona a quien se le reconoce el derecho en cuestión y el país que lo otorga.

Así fue el asunto planteado en su día por el Reino Unido con respecto al derecho a voto en las elecciones al Parlamento Europeo a determinados ciudadanos de la Commonwealth residentes en Gibraltar, donde el Tribunal tuvo en cuenta que “[...]En el estado actual del Derecho comunitario, la determinación de los titulares del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo es competencia de cada Estado miembro, dentro del respeto del Derecho comunitario. Los artículos 189 CE, 190 CE, 17 CE y 19 CE no se oponen a que los Estados miembros reconozcan ese derecho de sufragio activo y pasivo a determinadas personas que tengan un estrecho vínculo con ellos y que no sean sus propios nacionales o los ciudadanos de la Unión residentes en su territorio[...].”²⁷³.

140. En este contexto está claro que no es suficiente con poseer la nacionalidad de un Estado miembro para ser considerado ciudadano europeo, ya que cada Estado dictamina quiénes

²⁷¹ STJUE 20 de febrero de 2001, *The Queen c. Secretary of State for the Home Department*, Asunto C-192/99 (ECLI:EU:C:2001:106).

²⁷² *Vid.* Los comentarios esta sentencia realizados por COSI, Ana., “Cittadinanza dell’Unione e cittadinanza di uno Stato membro: il caso della British Overseas Citizenship”, *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2001, pp.664-669.

²⁷³ STJCE 12 de septiembre de 2006, Reino de España c. Reino Unido de Gran Bretaña y de Irlanda del Norte, Asunto C-145/04, (ECLI:EU:C:2006:543). Al respecto, *Vid.* los comentarios realizados por GONZÁLEZ GARCÍA, Inés, “STJC Sentencia de 12.09.2006, España/Reino Unido, C-145/04, Parlamento Europeo Elecciones Derecho de voto Ciudadanos de la Commonwealth residentes en Gibraltar y que no poseen la ciudadanía de la Unión”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2008, pp.215-232.

son sus nacionales a efectos europeos, con la consecuencia de que no todas las personas que ostentan la nacionalidad de un país miembro son ciudadanos de la Unión; dicho de otro modo, este efecto también queda en manos de los Estados.

Se ratifica así el principio de que la determinación del ámbito subjetivo de la ciudadanía europea corresponde únicamente a los Estados miembros y su ejercicio produce un incremento de la heterogeneidad que, de por sí, caracteriza el estatuto del ciudadano de la Unión en cuanto a su titularidad.

141. En un asunto más reciente, resuelto por la STJUE 12 de septiembre de 2006²⁷⁴ en el caso *M.G. Eman y O.B. Sevinger c. College van burge-meester en wethouders van Den Haag*, se cuestionó la potestad de Los Países Bajos para excluir del derecho de sufragio en las elecciones al Parlamento Europeo a ciertas categorías de sus propios nacionales residentes en Aruba (uno de sus territorios de ultramar) pero aquí el Tribunal aportó una consecuencia distinta.

El fundamento está en que, dado que en los Países Bajos existe una nacionalidad única sobre la que no hay distinción alguna según el lugar de residencia, el TJUE declaró que todos los nacionales holandeses, al ser nacionales de un Estado miembro a efectos del Derecho europeo, pueden invocar sus derechos como ciudadanos de la Unión, sin que su Estado de origen pueda limitar su titularidad o ejercicio en el ámbito del derecho al sufragio²⁷⁵.

142. Para hacer frente a esta dispersión se han hecho propuestas armonizadoras y hasta unificadoras de las legislaciones estatales, como las recogidas en la Resolución del Parlamento Europeo de 18 de septiembre de 1981²⁷⁶.

²⁷⁴ STJUE 12 de septiembre de 2006, *M.G. Eman y O.B. Sevinger c. College van burge-meester en wethouders van Den Haag*, Asunto C-300/2004 (ECLI:EU:C:2006:545).

²⁷⁵ Entre las notas doctrinales sobre esta sentencia destacan: PALOMARES AMAT, Miquel, “Ciudadanía de la Unión, nacionalidad y derecho de voto a las elecciones al Parlamento Europeo. Comentario a las Sentencias del TJCE de 12 de septiembre de 2006 (Asuntos C-145/04 y C-300/04)”, *Noticias de la Unión Europea*, 2008, nº 282, pp.43-48; GONZÁLEZ GARCÍA, Inmaculada, “Sentencia de 12.09.2006, España / Reino Unido, C-145/04 - PE – Elecciones – Derecho de voto – Ciudadanos de la Commonwealth residentes en Gibraltar y que poseen la ciudadanía de la Unión.”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2007, pp.215-232.

²⁷⁶ DO. C 260, 1981, P. 100. El Parlamento Europeo tuvo ocasión de pronunciarse en el año 1993 respecto a la conexión entre el derecho a la libre circulación y la extensión de la ciudadanía europea, a partir del criterio del *ius soli* en sustitución del principio del *ius sanguini* como base de dicha ciudadanía. Pero esta propuesta no ha sido acogida por los Estados miembros, como se desprende del estudio de las normas estatales al respecto y no se vislumbra un ánimo regulador en ese sentido. *Vid.* Resolución relativa a los Derechos Humanos en la Comunidad Europea”, *DOCE* C 115, 1993, P. 17.

No obstante, la falta de una voluntad estatal clara en este sentido, así como las discrepancias políticas y las dificultades prácticas para poner de acuerdo a los Estados respecto a cuestiones clave, como pueden ser las de determinar el criterio atributivo de la nacionalidad con carácter preponderante (*ius soli vs ius sanguini*) ante la gran diversidad histórico-cultural presente en Europa, han dado al traste con estas propuestas, a pesar de ser un objetivo deseable, como ha afirmado reiteradamente la doctrina²⁷⁷.

143. Ha de advertirse en este punto que la vinculación de la ciudadanía europea con la posesión de la nacionalidad de un Estado miembro ha sido objeto de un cierto intervencionismo del Derecho europeo y al TJUE le ha correspondido un cierto papel “modulador” de esta relación, amén de ser una materia reservada a la discrecionalidad estatal²⁷⁸.

Como se puede constatar con el estudio de la jurisprudencia del TJUE, el “interés” desde Europa sobre las normas estatales de nacionalidad es anterior a la llegada a la escena jurídica de la ciudadanía europea, puesto que, como a continuación veremos, el TJUE, antes como TJCE, ya se había pronunciado sobre este aspecto en aquellos casos en los que se trataba de alguna cuestión relativa a las libertades comunitarias.

144. A continuación se analizan las principales líneas evolutivas en la jurisprudencia del TJUE que nos permiten afirmar que el vínculo entre nacionalidad estatal y ciudadanía europea ha sido objeto de cierta flexibilización, de manera que puede hablarse de cierta independencia de la ciudadanía europea respecto a las nacionalidades de base que dan lugar a su existencia.

²⁷⁷ Vid. NASCIMBENE, Bruno, “Profili della cittadinanza dell’Unione europea”, *Rivista Internazionale dei Diritti dell’Uomo*, nº 2, año VIII, mayo-agosto, 1995, p. 261; DE GROOT , Gerard, “Conditions for Acquisition of Nationality by Operation of Law or by Lodging a Declaration of Option”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, issue 9.2, 2002, pp. 144-154; O’KEEFFE, Daniel., “Citizenship of the Union”, *Actualités dudroit*, 1994-2, p.234.

Y especialmente sobre las dificultades de esta propuesta, Vid. ÁLVAREZ ROBLES, David., “Las identidades nacionales en la configuración de la ciudadanía europea”, *Aranzadi Unión Europea*, Nº 2, 2017 (Ejemplar dedicado a: La inmigración de la UE: pocas luces y muchas nubes negras), pp. 59-76.; EVANS, Andrew y JESSURUND’OLIVEIRA, Hans, Ulrich “Nationality an Citizenship”, in CASSESE, Antonio, CLAPHAM, Andrew y WEILER, Joseph (Eds.), *Human Rights and the European Community: Methods of Protection*, Baden-Baden, Vol. II, 1991, pp. 305-307.

²⁷⁸ Sobre la mencionada relación entre ciudadanía europea y ciudadanía estatal y siguiendo la lógica de PATAUT, Vid. las consideraciones que realiza al respecto en PATAUT, Etienne, “La citoyenneté européenne vers l’élaboration d’un statut personnel et familial”, en FULCHIRON, Hugues y BIDEAUD-GARON, Christine, *Vers un statut européen de la famille*, Dalloz, Paris, 2014, pp.97-109.

145. Como se ha señalado al inicio de este epígrafe, la intervención del TJUE ha sido clave en cuestiones relativas a los conflictos derivados de la plurinacionalidad ostentada por ciudadanos europeos.

Veamos dos ejemplos: el primero es el caso respecto al cobro de unas cantidades económicas, reclamadas por una funcionaria de la Comisión Europea -en el asunto *Airola*²⁷⁹- quien ostentaba una segunda nacionalidad atribuida en virtud de matrimonio celebrado con hombre italiano, en cuyo caso era necesario determinar si, al considerar dicha nacionalidad como efectiva, ello podría suponer una discriminación por razón de sexo, ya que esto sólo pasaba en relación con mujer casada con italiano pero no en sentido contrario. El TJUE consideró que se debía ignorar la nacionalidad italiana “impuesta” a la demandante por matrimonio, ya que no tenía posibilidad de renunciar a ella, dando así la razón a la demandante y, a la vez, abriendo una puerta al cuestionamiento de los Derechos estatales en materia de nacionalidad.

El segundo, en un sentido parecido, encontramos el asunto *Chantal Van den Broeck*²⁸⁰, en el que la demandante, francesa de origen y belga en virtud de matrimonio, reclamaba el complemento de destino concedido a los extranjeros expatriados en Bélgica, alegando no ser nacional de dicho Estado pese a la atribución de la nacionalidad belga derivada de su matrimonio con un ciudadano belga. Sin embargo, al contrario que en el asunto *Airola*, el TJUE denegó la petición, teniendo en cuenta que la pérdida de la nacionalidad francesa de origen no había sido involuntaria, ya que la demandante no se acogió es su momento al derecho a renunciar a la nacionalidad belga contemplado por dicha legislación.

La relevancia de las STJUE en los asuntos *Airola* y *Chantal Van den Broeck*, razón fundamental por la que se traen a colación en este punto radica en que por primera vez se someten a consideraciones ajenas a las estrictamente nacionales, las normas sobre nacionalidad de los Estados miembros y, con ello, el Derecho de la Unión comenzó a cuestionar el carácter discrecional de la competencia estatal en materia de nacionalidad, al no reconocer la que considere atribuida en violación de los principios de la Unión, fijando así ciertos límites a la proclamada discrecionalidad estatal en materia de nacionalidad²⁸¹.

²⁷⁹STJUE (Sala Segunda) 20 de febrero de 1975, *Jeanne Airola* c. Comisión de las Comunidades Europeas, Asunto 21-74 (ECLI: EU:C:1975:24).

²⁸⁰ STJUE (Sala Segunda) 20 de febrero de 1975, *Chantal Van den Broeck* c. Comisión de las Comunidades Europeas, Asunto 37-74 (ECLI:EU:C:1975:25).

²⁸¹ En este mismo sentido, *Vid.* PESCATORE, Pierre, “Los Principios Generales del Derecho como fuente del Derecho comunitario”, *Noticias CEE*, año IV, núm.40,1998, pp.39-54; HARTLEY,

Desde esta perspectiva, se puede constatar que el Derecho de la Unión ofrece posibilidades que permiten restringir los efectos de la nacionalidad estatal en el ámbito de la Unión Europea y la jurisprudencia del TJUE se ha encargado de confirmarlo en múltiples sentencias²⁸².

146. Siguiendo con otros casos que denotan el carácter modulador de la jurisprudencia europea con respecto al ejercicio de los derechos derivados del vínculo nacionalidad estatal-ciudadanía europea, es de rigor destacar dos asuntos muy conocidos y analizados por la doctrina internacional en su doble perspectiva pública y privada. Por un lado, el asunto *Micheletti*²⁸³ y, por otro, el asunto *Chen&Zhu*²⁸⁴.

147. En cuanto al caso *Micheletti*, se trataba de un odontólogo italo-argentino que pretendía establecerse en España para ejercer su profesión en virtud del ejercicio de la libertad de establecimiento consagrada en el Derecho de la Unión por su condición de ciudadano europeo²⁸⁵. Ante la negativa de España a concederle el derecho de residencia en virtud del Derecho de la Unión, se planteó una cuestión prejudicial que tuvo por objeto, entre otros aspectos, interpretar la normativa aplicable entonces, la Directiva 73/148/CEE del Consejo,

Trevor, *The Foundations of European Community Law*, 5ª ed. Clarendon Law Series, Oxford, 2003, pp. 129-131; JUÁREZ PÉREZ, Pilar, “Dieciocho años de...”, *Op. cit.*, pp. 275-276.

²⁸² Por todas, SSTJCE 20 de septiembre de 2001, *Rudy Grzelczyk y Centre public d'aide sociale de Ottignies-Louvain-la-Neuve*, 184/99, *Rec.* 2001, p. 6193; 12 de mayo de 1998, *M. Martínez Sala c. Freistaat Bayern*, 85/96, *Rec.* 1998, p. 2691; 7 de julio de 1992. Al respecto, *Vid.* los comentarios realizados por ESPINO GARCÍA, Soraya, “La protección del estatuto de ciudadanía de la Unión en la última jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJEU): a propósito de los asuntos Rendón Marín (C-167/14), Chávez-Vilchez (C-133/15) y Toukik Lounes (C-165/16)”, *Revista de Derecho UNED*, num 23, 2018, pp. 733-769.

²⁸³ Mario Vicente *Micheletti* y otros c. Delegación del Gobierno en Cantabria. Asunto C-369/90 (ECLI:EU:C:1992:295).

²⁸⁴ STJCE de 19 de octubre de 2004, As. C-200/02, *Chen & Zhu v. Secretary of State of the Home Department* (ECLI:EU:C:2004:639).

²⁸⁵ Este caso ha sido objeto de múltiples comentarios y notas doctrinales por autores españoles y extranjeros, sin embargo, merecen ser destacados, especialmente, los siguientes: IGLESIAS BUHIGUES, José Luis, “Doble nacionalidad y Derecho comunitario: A propósito del asunto C-369/90, *Micheletti*, sentencia del TJCE de 7 de julio de 1992, Hacia un nuevo orden internacional y europeo”, en PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel (Coord.) y A.A. V.V., *Estudios en homenaje al profesor don Manuel Díez de Velasco*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 953-967; ESPINAR VICENTE, José María, “La resolución de los conflictos de nacionalidad en el Derecho comunitario”, *La ley-Comunidades Europeas*, 1994, N° 84, pp. 1-5; BOUZA I VIDAL, Nuria, “El ámbito personal de aplicación del derecho de establecimiento en los supuestos de doble nacionalidad: comentario a la Sentencia del TJCE de 7 de julio de 1992 en el caso *Micheletti* c. Delegación del Gobierno de Cantabria (As. C-369/90)”, *Revista de Instituciones Europeas*, N° 20, mayo-agosto, 1993, pp. 563-581.

de 21 de mayo de 1973, relativa a la supresión de las restricciones al desplazamiento y a la estancia, dentro de la Comunidad, de los nacionales de los Estados miembros en materia de establecimiento y de prestación de servicios²⁸⁶, ante la negativa de la Administración española para conceder una autorización de residencia en calidad de ciudadano europeo a este señor, partiendo de lo previsto [en aquel momento] en el artículo 9 del CC, según el cual, en los supuestos de doble nacionalidad, y si ninguna de ellas era la española, *prevalecería la correspondiente al lugar de residencia habitual y anterior a la llegada a España del interesado*, es decir, para el demandante en el litigio principal, la nacionalidad argentina por corresponder con el lugar de su residencia habitual con anterioridad a su llegada al territorio español.

En este asunto, el TJUE moduló una vez más con su decisión el Derecho estatal al considerar contrario a las normas de la Unión la aplicación de normas estatales, como era el caso de Derecho español, que reconociera como nacionalidad preferente la de un Estado tercero y no la de otro Estado miembro en un caso de plurinacionalidad de carácter intracomunitaria, dado que si la persona en cuestión cumple con la Directiva aplicable y continúa en posesión del documento en virtud del cual realizó la entrada a España y obtuvo la primera autorización de residencia como nacional de un Estado europeo, no se le puede negar tal condición en base a que a su vez es nacional de un tercer Estado. De ello se colige que el ejercicio de la libertad de establecimiento se opone a esta esta consideración.

Amén de las críticas que pueden realizarse respecto a la confusión técnica de aplicar la norma de conflicto relativa al estatuto personal (artículo 9.9 CC) para dilucidar una cuestión administrativa respecto al régimen de extranjería y dado que el TJCE [TJUE] al estar obligado a responder solo a las cuestiones prejudiciales planteadas se limitó, en el supuesto contemplado, a declarar la incompetencia de un Estado miembro para denegar la libertad de establecimiento al nacional de otro Estado miembro que ostenta al mismo tiempo la nacionalidad de un tercer Estado, basándose en que la legislación del Estado miembro de acogida lo considera nacional de este tercer Estado en preferencia de la otra nacionalidad europea que ostenta. Ahora bien, la STJUE tiene una gran virtud cual es la de poner una piedra más al muro de contención que limita la iniciativa estatal en materia de nacionalidad cuando ésta atenta contra el Derecho de la Unión.

²⁸⁶ DO L 172, p. 14; EE 06/01, p. 132.

148. Por su parte, en el asunto *Chen&Zhu*²⁸⁷ el TJUE resuelve la petición formulada por una mujer china que es madre de un niño de la misma nacionalidad y que viajó a Irlanda del Norte para dar a luz a su segunda hija (*Catherine*, la cual adquirió la nacionalidad irlandesa, pues la normativa en esa fecha permitía adquirir la nacionalidad a toda persona que naciera en la isla. Sin embargo, *Catherine* no adquirió la nacionalidad británica al no reunir los requisitos necesarios exigidos por la *British Nationality Act de 1981*²⁸⁸.

Posteriormente, la Sra. *Chen* se trasladó con sus hijos a *Cardiff* (Reino Unido), donde las autoridades le denegaron el permiso de residencia de larga duración en base a que *Catherine*, de ocho meses de edad, no tenía capacidad para ejercer autónomamente ningún derecho derivado del Derecho de la Unión respecto a las libertades reconocidas a sus ciudadanos y familiares y, por tanto, la Sra. *Chen* no estaba autorizada a residir en el Reino Unido puesto que era nacional de un tercer Estado.

Interpuesto el asunto ante el TJUE, el Gobierno del Reino Unido alegó que el traslado de la señora *Chen* a Irlanda del Norte para que su hija adquiriera la nacionalidad irlandesa constituía un intento de utilizar de forma abusiva las normas de la UE, a lo que el TJUE -sin entrar en la cuestión del uso abusivo del Derecho- respondió que la determinación de los modos de adquisición y pérdida de la nacionalidad es competencia de cada Estado miembro y siendo esta mujer madre de una niña irlandesa con derecho a residir libremente en Reino Unido se le habría de reconocer a la madre el derecho a residir con su hija en el territorio del Reino Unido.

Dado que la normativa irlandesa lo posibilitaba, durante muchos años se dio un proceso de inmigración de nacionales de terceros Estados cuyos hijos han nacido en Irlanda y a los que se les ha atribuido la nacionalidad irlandesa, mientras que sus progenitores seguían siendo nacionales de terceros Estados pero los menores, siendo nacionales de Irlanda y por pertenecer a la *Common Travel Area*, pueden circular y residir libremente en el territorio de sus respectivos Estados, además del hecho obvio de que Irlanda del Norte pertenece al Reino Unido²⁸⁹.

²⁸⁷ Para un análisis en profundidad, *Vid* por todos, SOTO MOYA, Mercedes, “La libre circulación de personas como concepto ambivalente”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 2008, pp. 163-178.

²⁸⁸ Disponible en <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/61>, consultada el 11/05/2021.

²⁸⁹ Para otros comentarios sobre esta sentencia, *Vid*. AIELLO, Giuseppe Francesco y LAMONACA, Sara, “Diritto di soggiorno dei familiari del cittadino europeo: erosione del limite delle situazioni puramente interne e delimitazione del nucleo essenziale del diritto di cittadinanza”, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2012, pp.321-348; SIMON, Denys, “Droit de séjour: les tribulations d'une Chinoise et de sa fille au Royaume-Uni. Un enfant ayant la nationalité d'un Etat membre est un citoyen communautaire bénéficiaire du droit de séjour sur le territoire d'un autre Etat membre et

149. La solución adoptada por Irlanda fue modificar su legislación por lo que respecta a los modos de atribución de la nacionalidad en el sentido de que una persona nacida en Irlanda no será irlandesa si en el momento de su nacimiento no tiene un progenitor de nacionalidad irlandesa o con el derecho a tenerla.

Aunque este cambio no es una consecuencia directa de la sentencia comentada, constituye una de las circunstancias que han dado lugar a la transformación del ordenamiento jurídico irlandés. Lo que demuestra que, si bien es cierto que la regulación del Derecho de nacionalidad es una competencia exclusiva de cada Estado miembro, las decisiones del alto Tribunal pueden influir indirectamente en su transformación, como ha ocurrido en el caso de Irlanda.

150. A lo largo de estos años, el TJUE ha entrado a dilucidar si la diferencia de trato que los Estados dispensan a sus nacionales frente a otros ciudadanos europeos resulta admisible desde el punto de vista del Derecho de la Unión y la respuesta es clara al respecto: los nacionales de un Estado miembro pueden ampararse en su condición de ciudadano de la UE para protegerse de una medida discriminatoria por razón de nacionalidad, adoptada por otro Estado miembro.

Esta consideración se ha tenido en cuenta en supuestos de discriminación para el acceso a actividades comerciales, o para prestaciones sociales por parte de ciudadanos europeos ante las autoridades de otros Estados miembros y, sobre todo, en el ejercicio de la libertad de establecimiento, y el derecho a circular libremente y residir en el territorio de la UE.

151. Puede afirmarse que, aunque las normas estatales sobre nacionalidad no se han visto aún directamente afectadas por la jurisprudencia del TJUE, se percibe que los parámetros del juzgador están en proceso de cambio; la creciente casuística a la que ha hecho frente el Tribunal da cuenta de que la clásica conexión de la nacionalidad está siendo reinterpretada: en palabras de IRENE BLÁZQUEZ, el TJUE prefiere *la soberanía personal* como respuesta a la vida cosmopolita que hoy tenemos frente a la nacionalidad del foro que ha dejado de

sa mère dispose d'un droit de séjour dérivé”, *Europe 2004 Décembre Comm*, nº 401, p.14-16; BERGAMINI, Elisabetta, “Il difficile equilibrio fra riconoscimento del diritto alla libera circolazione, rispetto della vita familiare e abuso del diritto”, *Il diritto dell'Unione Europea*, 2006 pp.347-368.

responder a las necesidades de las personas plurinacionales con vínculos pluriestatales de nuestros días ²⁹⁰.

III. PLURINACIONALIDAD EUROPEA Y NOMBRES Y APELLIDOS EN EUROPA. ¿BASES PARA UN DERECHO PRIVADO EUROPEO?

152. Continuando con el análisis de la jurisprudencia vinculada a la ciudadanía europea y su repercusión en el estatuto de la persona física en particular, en cuanto al reconocimiento de nombres y apellidos de los ciudadanos europeos estamos en condiciones de afirmar que se ha construido por la jurisprudencia europea *un estatuto personal común*, pero con respecto al régimen de nombres y apellidos, con un gran impacto sobre el Derecho internacional privado de los Estados miembros.

Los supuestos en los que opera hacen referencia a un cambio de nombre o de apellidos en el ámbito comunitario/europeo, siendo la diversidad de sistemas jurídicos donde se sitúa el centro de este problema. Los asuntos se plantean en supuestos transfronterizos y en la mayoría de las veces la dificultad surge en el momento de la inscripción, rectificación o modificación de un nombre que ha sido determinado en un Estado miembro (conforme a su legislación interna) viéndose rechazada la pretensión por las autoridades de otro Estado miembro (por aplicación de sus normas de conflicto), especialmente en supuestos de personas -al menos binacionales- cuando solicitan la determinación de su nombre y apellido en uno de los Estados de su nacionalidad y pretenden su inscripción en el otro Estado del que también son nacionales. Si bien se despejan así los problemas prácticos derivados de la plurinacionalidad vinculados a un elemento clave del estatuto personal, esta solución sigue dejando intacto el problema cuando se trata de personas plurinacionales y ninguna de las nacionalidades que posee es europea²⁹¹.

²⁹⁰ En esta línea de pensamiento, *Vid.* BLAZQUEZ RODRÍGUEZ, Irene, “Doble nacionalidad y permanencia del estatuto personal en el marco de la movilidad intra-UE”, en MOYA ESCUDERO, Mercedes (Dir.) y A.A. V. V., *Plurinacionalidad y Derecho Internacional Privado de Familia y Sucesiones*, *Op. cit.*, pp.187-218.

²⁹¹ Los problemas derivados del nombre de la persona física en la dimensión internacional son una fuente permanente de atención para el Derecho internacional privado de manera habitual. En España, la aplicación de las normas por la DGRN ha suscitado críticas y rectificaciones del propio órgano administrativo en dísimiles supuestos. Así lo ilustra por todos, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago, “Régimen de los apellidos, doble nacionalidad, internacionalidad intrínseca del problema y Derecho comunitario”, *Diario La Ley*, año XXIV, núm. 5876, de 22 octubre 2003; también DIAZ FRAILE, José María, “Régimen de los apellidos en el Derecho Español y Comunitario a la luz del

153. La jurisprudencia del TJUE en este tema tiene el punto de partida en el asunto *Konstantinidis*²⁹² del año 1993, seguida de otras muchas sentencias dictadas en casos en los que se han presentado obstáculos a las libertades comunitarias generados por el no reconocimiento por un Estado del nombre y apellidos de ciudadanos europeos que han sido inscritos por las autoridades de otros Estados miembros.

En este caso, el Sr. *Konstantinidis*, griego y de profesión masajista, se traslada para ejercer su profesión desde su país natal a Alemania, donde contrae matrimonio, y tras ello en el Registro Civil le indicaron que su nombre debía ser transcrito al alfabeto latino para proceder a la inscripción. En caso de seguir las reglas y normas establecidas en Alemania, implicaba a su parecer una deformación sustancial de la pronunciación de su nombre ante lo que el Sr. *Konstantinidis* opuso y exigió que la transcripción latina de su nombre se hiciera de una manera respetuosa con la pronunciación original del mismo.

El Tribunal de Justicia tuvo que dar respuesta en este caso a si un nacional de un Estado miembro que ejerce su actividad profesional en otro Estado de la Unión pueden ver violados sus derechos reconocidos por los Tratados comunitarios (arts. 5 y 7 y 48, 52 y 50 TCE) y especialmente, el derecho a no ser discriminado, como resultado de que se le obligue a admitir en contra de su voluntad la inscripción de su nombre en el Registro Civil alemán, conforme a una grafía que deforma la pronunciación del mismo y difiere de su transcripción fonética, y si tal inscripción pudiera suponer una restricción ilegítima a la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios.

El TJUE declara que, en principio, y en la medida en que no hay ninguna disposición comunitaria que regule la cuestión, es a los Estados miembros a quienes les corresponde prescribir las normas relativas a la transcripción de nombres para su inscripción en los registros oficiales correspondientes. Ahora bien, incluso dentro del ámbito de competencia de los Estados, éstos tienen la obligación de respetar el Derecho comunitario y, particularmente, no pueden imponer ningún tipo de medida que perjudique el libre ejercicio de las libertades comunitarias a los nacionales de los Estados miembros.

nuevo Convenio de la Comisión Internacional del Estado Civil”, *BMJI*, núm. 1989 (2005); ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, “Nombres y apellidos extranjeros (I)”, *Revista de Emigración e Inmigración*, Nº.516, Abril 1997, p. 27; Id., “Nombres y apellidos extranjeros (II)”, *Revista de la Dirección General de Ordenación de La Migraciones*, Nº.517, Mayo 1997, P. 27.

²⁹²STJUE (Sala Sexta), 30 de marzo de 1993, Asunto C-168/91(ECLI:EU:C:1993:115). Resultan muy interesantes las reflexiones realizadas, al hilo de estas sentencias por TERUEL LOZANO, Germán, “La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el reconocimiento del nombre en el espacio europeo. Notas sobre la construcción de un estatuto personal común como ciudadanos europeos y su impacto en el Derecho internacional privado de los Estados”, *Anales de Derecho*, Nº 29, 2011, pp. 177-223.

154. Así pues, para verificar si estamos ante una situación que pudiera vulnerar el Derecho de la UE y de la que pueda conocer el Tribunal, es necesario que ésta se incluya en el ámbito personal y material de protección de los Tratados europeos. Con respecto a la primera cuestión la respuesta es positiva: nos encontramos con un sujeto nacional de un país miembro que ha ejercido su derecho a la libertad de establecimiento en otro Estado miembro, lo que genera un vínculo transfronterizo de carácter intra europeo, y el hecho de que el desplazamiento a otro Estado miembro, unido a un vínculo económico: el ejercicio de una profesión; lo que implica que el sujeto esté amparado por el Derecho comunitario/europeo y particularmente por las libertades que le son reconocidas.

Y ello le vale al TJUE para concluir que no se le podrá obligar entonces a este señor a que su nombre sea transcrito de una manera tal que la nueva grafía deforme su pronunciación, lo que le puede llevar incluso a la pérdida de clientela. El Estado alemán es, en consecuencia, libre para regular la forma en la que se debe llevar a cabo la transliteración de los nombres helenos, pero de manera respetuosa con la pronunciación de éstos; lo contrario, cuando afecte al ámbito profesional, puede generar un obstáculo ilegítimo a la libertad de establecimiento consagrada por el Derecho de la Unión²⁹³.

155. Otros asuntos resueltos por el TJUE, también relativos a conflictos derivados de los nombres y apellidos, como el de García Avelló²⁹⁴, *Grunkin-Paul*²⁹⁵, *Sayun-Wittgenstein*²⁹⁶, *Malgožata Runevič-Vardyn y Łukasz Wardyn*²⁹⁷ o, más recientemente, el *Nabiel Peter Bogendorff von Wolffersdorff vs. Standesamt der Stadt Karlsruhe*²⁹⁸ entre otros muchos, dan

²⁹³ Este asunto ha sido objeto de varias Notas Doctrinales. *Vid.* por todas, DIAGO DIAGO, María Pilar, “Derecho al nombre y ejercicios de las libertades comunitarias”, *Noticias de la Unión Europea*, 1995, Nº 124, pp.51-57; LARA AGUADO, Ángeles, “Incidencia del Derecho comunitario sobre el régimen jurídico del nombre en el Derecho internacional privado. (La Sentencia del T.J.C.E. de 30 de marzo de 1993, caso *Konstantinidis*, asunto C-168/91)”, *Revista de Derecho Privado*, 1995, pp.671-694.

²⁹⁴ STJUE de 2 de octubre de 2003, asunto C-148/02, García Avelló (ECLI: EU:C:2003:539).

La repercusión de este asunto en concreto, dio lugar a un cambio en la práctica española relativa a la consignación en el Registro Civil de los nombres y apellidos del extranjero nacionalizado español, *Vid.* la Instrucción DGRN de 23 mayo 2007 (BOE 159, de 4 julio 2007) que aclara la interpretación oficial respecto de binacionales hispano-comunitarios con referencia a la doctrina García Avelló (Especialmente, Considerando 3).

²⁹⁵ STJUE de 14 de octubre de 2008, asunto C353/06, *Grunkin-Paul* (ECLI:EU:C:2008:559).

²⁹⁶ STJUE (Sala Segunda) de 22 de diciembre de 2010, asunto C-208/09, *Ilonka Sayun-Wittgenstein* (ECLI:EU:C:2010:806).

²⁹⁷ STJUE (Sala Segunda) de 12 de mayo de 2011, asunto C-391/09, *Malgožata Runevič-Vardyn y Łukasz Wardyn*. (ECLI:EU:C: 2011:291)

²⁹⁸ STJUE (Sala Segunda) de 2 de junio de 2016, asunto C-438/14 *Nabiel Peter Bogendorff von*

cuenta de la progresiva importancia que el TJUE ha dado al nombre como expresión de un derecho fundamental vinculado a la identidad personal, sentando las bases para la creación de un estatuto personal común en el marco de la ciudadanía europea con un objetivo claro: la permanencia transfronteriza del estatuto personal de los ciudadanos plurinacionales en la UE.

Uno de los puntos más interesantes de estas resoluciones judiciales radica en verificar cómo el TJUE, al proteger las libertades europeas, exige que los Estados miembros reconozcan a los ciudadanos europeos sus nombres y apellidos, sin que la diversidad normativa existente entre los Estados pueda justificar quiebras en su reconocimiento cuando se establecen relaciones transfronterizas, incluso con unas claras connotaciones que nos llevan a vislumbrar un “orden público europeo” que se sitúa por encima del Derecho estatal.

156. Para determinar si nos encontramos ante un supuesto de discriminación por razón de nacionalidad en el espacio europeo debe superarse el *test* de justificación (razones objetivas y proporcionalidad al objetivo legítimo perseguido). Dicho *test* no tiene por objeto cuestionar la contrariedad de las normas estatales de conflicto o sus conexiones, como señala VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, sino si su resultado es contrario al mencionado principio. De este modo es cómo el TJUE reconduce la cuestión al ámbito del “reconocimiento”²⁹⁹.

157. Del análisis conjunto de las decisiones del TJUE antes citadas resalta como principio general el derecho de todo ciudadano de la UE a utilizar el nombre válidamente asignado por las autoridades de un Estado miembro en los demás Estados miembros (con independencia de lo que determinen las normas materiales o las normas de conflicto del Estado de destino).

No obstante, ha de advertirse que de este derecho de conservación del propio nombre más allá de las fronteras no se deduce una limitación para los Estados en la determinación de los criterios para fijar la ley aplicable al nombre. Sin embargo, el resultado de la aplicación de

Wolffersdorff c. Standesamt der Stadt Karlsruhe y Zentraler Juristischer Dienst der Stadt Karlsruhe. (ECLI:EU:C:2016:401).

²⁹⁹*Vid.* VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, Marina, “Cuando los apellidos traspasan la frontera. Reflejos de la desigualdad en el nombre de la persona en el asunto “Losonci-Rose c. Suiza” y en la jurisprudencia del TJUE”, *Revista General de Derecho Europeo*, IUSTEL, 2012, Núm. 28, *RI 412608*.

dichos criterios no debe suponer un límite a las libertades comunitarias, en particular la libre circulación y residencia³⁰⁰.

158. El desplazamiento del análisis a la sede del reconocimiento mutuo evita el examen de la prohibición de discriminación por razón de nacionalidad. Así, cuando es la libertad de circulación la que se ve obstaculizada, el argumento de la discriminación por razón de nacionalidad parece pasar a un segundo plano (como en los asuntos *Grunkin-Paul*, *Sayn-Wittgenstein* y *Runevič-Vardyn*). siendo la posible restricción transfronteriza de la libre circulación de personas (artículo 21 TFUE) el elemento central de debate³⁰¹.

³⁰⁰ Así se deduce de la amplia doctrina que se ha generado sobre este tema. Sin ánimo de ser exhaustiva en la selección, destacan las siguientes aportaciones DIAGO DIAGO, María Pilar., “Derecho al nombre y ejercicio de las libertades comunitarias”, *Noticias de la Unión Europea*, Nº 124 (1995), pp. 51-57; DÍAZ FRAILE, José María, “Régimen de los apellidos en el Derecho español y comunitario a la luz del nuevo Convenio de la Comisión Internacional del Estado Civil”, *Boletín del Ministerio de Justicia* Nº 1989 (2005), pp. 5-25; LARA AGUADO, Ángeles., “El impulso de la ciudadanía de la Unión Europea al reconocimiento intracomunitario de actos de estado civil (A propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de octubre de 2008: *Grunkin-Paul* y *Standesamt Stadt Niebüll*)”, *Diario La Ley*, Nº 7104, de 30 de enero de 2009; Id. “Libertades comunitarias, doble nacionalidad y régimen de los apellidos (Caso García Avelló y el avance irresistible de la autonomía de la voluntad)”, *Diario La Ley*, Nº 6107, de 15 de octubre de 2004; Id. “Incidencia del Derecho comunitario sobre el régimen jurídico del nombre en el Derecho internacional privado (La sentencia del TJCE de 30 de marzo de 1993, caso *Konstantinidis*, asunto C168/91)”, *Revista de Derecho Privado*, 1995, pp. 671-694; Id. “La doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado relativa a los nombres y apellidos”, *Derecho registral internacional, Homenaje a la memoria del Profesor Rafael Arroyo Montero, Iprolex*, Madrid, 2003, pp. 155-173. También destacan ORTIZ VIDAL, María Dolores, “Ilonka Fürstin Von Sayn-Wittgenstein: una princesa en el Derecho Internacional Privado”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2011), Vol. 3, Nº 2, pp. 304-316; Id., “El caso *Grunkin-Paul*: notas a la STJUE de 14 de octubre de 2008”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2009), Vol. 1, Nº 1, pp. 143-151; QUIÑONES ESCÁMEZ, Ana, “Ciudadanía europea, doble nacionalidad y cambio de apellidos de los hijos: autonomía de la voluntad y conflicto positivo entre las nacionalidades de dos Estados miembros (STJUE As C 148/02, *García Avelló*, de 2 de octubre de 2003)”, *Revista Jurídica de Cataluña*, Nº 3, 2004; Id., “Derecho comunitario, derechos fundamentales y denegación del cambio de sexo y apellidos: ¿un orden público europeo armonizador? (a propósito de las SSTJCE, asuntos *K. B.* y *García Avelló*)”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Nº 18, 2004; REQUEJO ISIDRO, Marta, “Libertades comunitarias y registro civil: algunos casos de incidencia mutua y pautas de solución”, *Derecho registral internacional, Op. cit.*, pp. 96-107; Id., “Estrategias para la comunitarización: descubriendo el potencial de la ciudadanía europea”, *Diario La Ley*, Nº 5903, de 28 de noviembre de 2003; RASS-MASSON, Lukas, “L'ordre public, limite confirmée à la reconnaissance du nom acquis dans un autre Etat membre de l'Union européenne”, *Revue critique de droit international privé*, 2017 nº 2, pp.278-289.

³⁰¹ Sobre la relevancia del principio del reconocimiento mutuo en esta materia, *Vid.* DURÁN AYAGO, Antonia, “El TJUE y el nombre de las personas físicas: principio de reconocimiento mutuo, derecho a la identidad y libre circulación de personas en la Unión Europea”, en CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier (Dir.), *El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Derecho internacional privado*, Aranzadi, Navarra 2021, pp.515-543.

Si bien la complejidad y particularidades del Derecho internacional privado de los Estados miembros puede llegar a convertirse en un obstáculo en el ejercicio de las libertades consagradas por el Derecho de la Unión, el TJUE hace las veces de garante de estas libertades llegando a interferir en la soberanía estatal de éstos para garantizar la efectividad de dichas libertades.

En cumplimiento de este rol el TJUE “*ha escanciado*” -en palabras de CARRASCOSA GONZÁLEZ³⁰²- una jurisprudencia sólida sobre el Derecho aplicable al nombre en los litigios *intra* europeos, en virtud de la cual la persona que dispone de un nombre y apellidos legalmente atribuidos por las autoridades de un Estado miembro tiene derecho a utilizarlo en los demás Estados miembros de la UE, sin que las normas de conflicto de esos otros Estados miembros puedan impedir dicha “pacífica” utilización.

159. Varios datos identifican la actividad del TJUE en este ámbito. En primer lugar, el nexo común relativo a la seguridad de las relaciones transfronterizas que derivan del estatuto personal y que se produce en dos supuestos: a) cuando se crea una situación jurídica conforme a las leyes de un Estado y sus efectos pretenden hacerse valer en otro Estado miembro (reconocimiento mutuo³⁰³); y b) cuando a una situación jurídica desde sus inicios le resultan de aplicación varios ordenamientos jurídicos con normas distintas donde, gracias al legislador europeo, la autonomía de la voluntad se aplicará para elegir la ley reguladora del estatuto personal (como ocurre en las sucesiones internacionales al amparo del RES 650/2012)³⁰⁴.

³⁰² CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “La importancia de llamarse Bogendorff: la doctrina “Bogendorff” y el orden público internacional, (Reflexiones estivales sobre la STJUE 2 junio 2016, as. C-438/14, Nabil Peter Bogendorff von Wolfersdorff vs. Standesamt der Stadt Karlsruhe), disponible en <http://accursio.com/blog/?p=561>, consultado el 16-05-2021.

³⁰³ Con esta solución la situación originada conforme a un Derecho extranjero produce efectos en otro Estado como excepción a la aplicación de la norma de conflicto recogida en el Derecho del foro y su reconocimiento está sujeto a que la situación sea duradera en el tiempo con un vínculo suficiente con el Estado donde ha sido creada a fin de evitar situaciones fraudulentas o de abuso de derecho. Sobre estas cuestiones *Vid.* LAGARDE, Paul, “La reconnaissance. Mode d’emploi”, en A.A. V.V. *Liber amicorum Héline Gaudement-Tallon*, Dalloz, Paris, 2008, pp.481-501; GARDEÑES SANTIAGO, Miguel, “Les exigences du marché intérieur dans la construction d’un code européen de droit international privé. En particulier la place de la confiance et la reconnaissance mutuelle”, en FALLON, Marc; LAGARDE, Paul y POILLOT-PERUZZETTO, Sylvainne (Edits.), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé*, Peter Lang, Bruselas, 2011, pp.89-107.

³⁰⁴ Siguiendo a CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Tratado de Derecho internacional privado*, *Op.cit.* pp.1239-1244.

El segundo de los datos aludidos hace referencia al carácter intraeuropeo de la situación objeto de análisis, a fin de evitar cualquier limitación al Derecho de la UE presente en el Derecho interno de los Estados miembros, por eso es suficiente con que una de las nacionalidades en presencia se corresponda con la de algún Estado miembro, tanto si las trabas son presentes o futuras, con respecto a que la persona tenga que disipar dudas en cuanto a su identidad y aún sin que exista un desplazamiento transfronterizo³⁰⁵.

El tercero tiene que ver con definir si la controversia objeto de análisis se sitúa en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, partiendo de un presupuesto básico que se resume en que las materias que son objeto de competencias exclusivas de los Estados han de respetar el Derecho de la UE (como es la relativa al Derecho de la nacionalidad). No obstante, deben señalarse ciertos límites reconocidos por el propio TJUE en esta materia si se trata de una cuestión de orden público³⁰⁶.

160. Para finalizar con estas valoraciones, es imprescindible señalar que la apuesta del TJUE por la libre circulación de personas y con ellas la libre circulación de sus nombres y apellidos en la UE es firme. De manera gradual hemos sido partícipes de un proceso en el que, a través de sus sentencias, el TJUE ha ido configurando un conjunto de derechos supranacionales que emanan directamente de la ciudadanía europea para el disfrute de los ciudadanos, con independencia de la normativa de los países de su nacionalidad, aplicable al régimen de nombres y apellidos.

161. Y esta consideración sigue siendo positiva al margen de las críticas que también se han producido en dos sentidos muy concretos. Uno, en relación con el limitado número de

³⁰⁵ Así se aprecia en la STJUE de 5 de noviembre de 2002, asunto C-208/2000, *Überseering* (ECLI:EU:C:2002:632);

³⁰⁶ Un reciente pronunciamiento relativo a la negativa del Estado alemán -asunto *Nabiel*- para reconocer apellidos de un doble nacional (alemán y británico) con respecto a títulos nobiliarios, da cuenta de esta línea de interpretación. STJUE 11 de septiembre de 2007, asunto C-318/05, Comisión de las Comunidades Europeas c. República Federal de Alemania (ECLI:EU:C:2007:495).

Un análisis sobre el orden público de los Estados miembros aplicado a esta materia lo podemos encontrar en un artículo publicado a raíz del asunto *Ilonka*, en CARO GÁNDARA, Rocío, “Libertades UE, reconocimiento mutuo y orden público de los Estados miembros. Reflexiones tras la Sentencia del TJUE de 22 de diciembre de 2010, asunto C-208/09, *Ilonka Sayn-Wittgenstein* y tras el Libro Verde para promover la libre circulación de los documentos públicos y el reconocimiento de las certificaciones de estado civil, de 14 de diciembre de 2010”, *La Ley Digital*, 27 de octubre de 2016, pp.1-22.

asuntos resueltos a lo largo de estos años, y dos, que se trata de una jurisprudencia relativa a un aspecto muy concreto del estatuto personal³⁰⁷.

Ninguna de las críticas resta relevancia a la actividad del TJUE en esta materia, puesto que ha perfilado una nueva manera de interpretar el Derecho europeo de naturaleza eminentemente pública en relación con el Derecho internacional privado y si bien es cierto que el régimen de nombres y apellidos es una cuestión concreta del estatuto personal, su trascendencia jurídica va mucho más allá de la función identificativa que entraña. Pensemos en la filiación, en los efectos sobre los cónyuges tras el matrimonio o en el libre ejercicio de las libertades reconocidas por el Derecho de la UE cuando se vinculan a relaciones jurídicas de carácter transfronterizo para el desarrollo de una actividad comercial, por sólo citar algunos ejemplos.

162. Como se ha señalado, los acontecimientos se han producido al revés en esta materia: la garantía jurisdiccional ha precedido a la elaboración de un Derecho privado europeo³⁰⁸. Pese a que las sentencias tienen carácter diverso, entre todas ellas encontramos un elemento común, su carácter europeo, a partir del cual el derecho a la libre circulación se extiende más allá del movimiento físico por el territorio de la UE para garantizar un estatuto personal único en base a la identidad personal del ciudadano europeo³⁰⁹.

IV. BALANCE PARCIAL.

163. El estudio realizado nos permite constatar cómo la diversidad normativa de tipo estatal en el ámbito del Derecho internacional privado puede suponer un obstáculo a las libertades comunitarias y/o europeas, tanto por las diferentes leyes aplicables como, a nivel de conflicto de sistemas, por la inflexibilidad de los Estados miembros al no reconocer situaciones jurídicas creadas en otros países de la Unión.

³⁰⁷ Sobre estas críticas realizadas por la doctrina, *Vid.* BLAZQUEZ RODRÍGUEZ, Irene, “Doble nacionalidad y permanencia...” *Op. cit.* pp.206-207.

³⁰⁸ *Vid.* por todos MUÑOZ AUNIÓN, Antonio, “Sobre la ciudadanía en el Derecho internacional. ¿La ilusión europea?”, *Revista Boliviana de Derecho*, Nº 21, Enero-2016, pp. 352-373; GÓMEZ DE LIAÑO, Mariano, “La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en la Unión Europea”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 2008, Nº.15, pp.211-23.

³⁰⁹ En esta línea de interpretación *Vid.* BLAZQUEZ RODRÍGUEZ, Irene, “Doble nacionalidad y permanencia del estatuto personal en el marco de la movilidad intra-UE”, *Op. cit.*, P.208.

En estos casos el TJUE hace las funciones de garante en la salvaguarda de estas libertades, llegando incluso, a interferir en las competencias de los Estados para garantizar el ejercicio de las libertades establecidas por el Derecho de la Unión.

164. En este contexto se revela una cuestión de *facto* con gran relevancia jurídica y que en la práctica se ha ido configurando una jurisprudencia que dota de una significativa relevancia al derecho a la libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión, hasta el punto de otorgarle primacía frente a cualquier medida o normativa estatal que pueda no ya limitarlo, sino incluso, condicionarlo en virtud de conflictos de leyes aplicables por razón de plurinacionalidad.

De este modo, y ante la necesidad de proteger las libertades europeas, el TJUE ha ido juzgando supuestos muy diversos relativos a situaciones puramente internas que presentan un interés directo para el Derecho de la Unión y donde este Derecho se ve limitado por vía del Derecho nacional.

Los conflictos derivados de los supuestos de plurinacionalidad que implican al menos una nacionalidad europea dan buena cuenta de ello. De afianzarse las interpretaciones antes comentadas, el Derecho de la Unión cobraría relevancia en relación con determinados desarrollos normativos problemáticos en materia de nacionalidad que se están produciendo en algunos países de la UE que pueden comprometer la soberanía de los Estados y la garantía universal de los derechos.

165. En sintonía con lo anterior, la evolución de la ciudadanía de la Unión permite percibir una atenuación del lazo que la “ata” a la nacionalidad de los Estados miembros. Como se ha analizado, amén de su manifiesta dependencia, se ha ido imponiendo una cierta modulación de los regímenes estatales sobre nacionalidad, que ya no tienen un efecto incondicionado, sino que éste se hace depender de su conformidad con el ordenamiento europeo, como de forma reiterada ha reflejado el TJUE en su jurisprudencia.

No obstante, la diversidad legislativa de las normas sobre nacionalidad sobre la que descansa la ciudadanía europea sigue generando un cuestionable ensamblaje jurídico entre los 27 Estados que integran la Unión. Este aspecto trasciende a todas aquellas situaciones que hacen depender de la nacionalidad de los sujetos, determinados actos jurídicos y sus efectos, mediante la fórmula jurisprudencial del *reconocimiento mutuo*, para así dotar de continuidad jurídica a las relaciones privadas transfronterizas acaecidas en el marco europeo.

166. La utilización de la técnica del reconocimiento mutuo para solventar supuestos de plurinacionalidad europea se presenta como una alternativa válida a la regla de conflicto de naturaleza bilateral que se adapta de mejor forma al proceso de integración que vive Europa.

La jurisprudencia del TJUE no prioriza la nacionalidad prevalente en función de las reglas del foro, sino que ampara la autonomía de la voluntad de la persona para que pueda elegir una ley personal, entre varias, con la que identificar su estatuto; si bien como se ha analizado, se trata básicamente de un aspecto muy concreto del mismo, el régimen de nombres y apellidos y no a otros ámbitos del estatuto personal.

Aplicado a este aspecto particular del estatuto personal -el de la determinación del nombre y los apellidos- se revela un aspecto positivo como es el de tener en cuenta el sentido cosmopolita de la persona, dando respuesta a la conexión de ésta con varios Estados de la UE³¹⁰. De esta forma el estatuto personal europeo se aleja de la imperatividad del foro.

167. El TJUE ha logrado llenar el vacío legal que el Derecho privado europeo no ha ocupado con su doctrina jurisprudencial enfocada hacia una casuística cada vez más concreta, como sucede con el régimen de nombres y apellidos, que se revela como eficaz ante los supuestos transnacionales, conectados con personas plurinacionales cuando al menos una de estas leyes personales se corresponde con las de un Estado miembro, para dar lugar a una jurisprudencia que supera los límites clásicos de la libre circulación de los ciudadanos de la UE mediante una interpretación expansiva de la ciudadanía europea³¹¹.

168. Una vez definida la relación entre estas categorías, y dejando sentado que no contamos con un Derecho Europeo positivo que nos permita solucionar los conflictos derivados de la plurinacionalidad en Derecho internacional privado, pasamos a analizar en el siguiente

³¹⁰ En palabras de BLAZQUEZ RODRÍGUEZ, Irene, “Doble nacionalidad y permanencia de...”, *Op. cit.*, P. 215.

³¹¹ Distintas son las situaciones de plurinacionalidad que hacen referencia a Estados terceros cuyas repercusiones transfronterizas no quedan sometidas al imperio del Derecho de la Unión, sino al Derecho internacional privado interno.

El Derecho internacional privado español sigue teniendo retos pendientes, planteados en casos como el de una mujer cubana de origen con un nombre y dos apellidos, que adquiere la nacionalidad estadounidense y adopta el apellido de su marido, pasando a tener un nombre y un único apellido distinto de los dos que originariamente ella tenía. En su día obtuvo una visa para visitar España como ciudadana cubana y tras un período de estancia irregular le fue dictada una orden de expulsión no ejecutada ya que de manera voluntaria abandonó el territorio español. En la actualidad, pretende residir en España con la nueva identidad que le aporta la nacionalidad estadounidense y en una situación económica que le permite obtener una autorización de residencia no lucrativa. ¿Cuál es la nacionalidad prevalente a los efectos que pretende? ¿Cómo se recibe en el foro este cambio en sus datos personales? ¿Qué controles son necesarios al efecto?

capítulo las normas que se proyectan sobre el supuesto tipo en el Derecho internacional privado español de fuente interna. Como veremos, la respuesta dista de ser satisfactoria al problema planteado, para concluir demostrando que la normativa de Derecho internacional privado español al respecto es obsoleta y muy mejorable.



**CAPÍTULO 3. ANÁLISIS DE LA EFICACIA DEL
ARTÍCULO 9.9 DEL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL
PARA RESOLVER LOS SUPUESTOS DE
PLURINACIONALIDAD EN EL SISTEMA
ESPAÑOL DE DERECHO INTERNACIONAL
PRIVADO.**



CAPÍTULO 3. ANÁLISIS DE LA EFICACIA DEL ARTÍCULO 9.9 DEL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL PARA RESOLVER LOS SUPUESTOS DE PLURINACIONALIDAD EN EL SISTEMA ESPAÑOL DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

169. Siendo conscientes de que la única solución en Derecho internacional privado español para la determinación de la ley personal en supuestos de plurinacionalidad radica en el CC, y que dicha solución, como hemos visto antes, se hace depender de si la situación de plurinacionalidad está o no prevista en el ordenamiento jurídico español (lo cual es una metáfora jurídica de difícil encaje práctico), en este capítulo vamos a llevar a cabo un estudio crítico de esta normativa. En primer lugar, veremos los aspectos más relevantes relacionados con su génesis y aparición en la escena jurídica española (I); a continuación, la exégesis de su contenido y ámbitos de aplicación (II); para luego analizar su eficacia para resolver los conflictos planteados a partir de su reflejo en la práctica jurídica, lo que nos va a servir de base para en el capítulo siguiente analizar los problemas específicos derivados de su ineficacia respecto a instituciones concretas relativas al “núcleo duro” del estatuto personal (III); y por último, se realiza una propuesta de *lege ferenda*, como solución que podría dar lugar a la modificación de esta norma (IV).

I. GÉNESIS DEL ARTÍCULO 9.9 DEL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL.

170. Con carácter previo, es necesario señalar que la determinación de la ley personal de quienes poseen más de una nacionalidad es una cuestión inherente a los sistemas de Derecho internacional privado que, como el español, utiliza la conexión nacionalidad para designar al Derecho aplicable a varias relaciones jurídicas, tal y como dispone el artículo 9.1 CC.

Así, en los supuestos conectados con varias leyes nacionales, la determinación de la ley que responde a una de las nacionalidades en presencia, como sucede en el caso de las personas plurinacionales, nos coloca ante un problema previo de carácter muy complejo, como ya se ha venido apuntando a lo largo de este trabajo. Se pone en marcha un mecanismo normativo de Derecho internacional privado que resulta condicionante y que la doctrina ha analizado desde diferentes posturas, tanto teóricas como prácticas, y que hoy tiene un

carácter residual³¹².

171. La aplicación del precepto 9.9 CC objeto de análisis en este capítulo es el claro ejemplo de lo que supone en la práctica dilucidar esta cuestión. Pensemos en algunos casos concretos: ¿Qué pasa si desaparece a bordo de una embarcación en España una persona nacida en Estados Unidos, de nacionalidad estadounidense, cuyos padres son españoles y al momento del hecho posee ambas nacionalidades? Nuestras normas de Derecho internacional privado nos tienen que permitir establecer con claridad cuál de las dos nacionalidades en presencia es la efectiva a la hora de resolver este caso.

172. Como también nos tendría que permitir dilucidar el Derecho aplicable al estatuto personal respecto a una señora que es nacional de México, donde reside habitualmente, pero que también es italiana y argentina y que utiliza el pasaporte italiano para pasar temporadas de visita familiar junto a otros familiares que residen en España. Esta persona cuenta con una resolución judicial dictada por un juez de Villahermosa, Tabasco, mediante la cual se le declara incapaz jurídicamente con el correspondiente nombramiento de tutor.

Sin embargo, en sus continuos viajes a España entabla múltiples relaciones jurídicas identificadas con su pasaporte europeo en vigor como, por ejemplo, la reciente celebración de matrimonio civil con hombre italiano residente en España, proceso durante el cual la mencionada incapacidad judicial no se ha aportado como dato relevante, dado que toda la tramitación del expediente matrimonial se ha realizado conforme al Derecho italiano como rector de su estatuto personal. ¿Qué ley personal prevalece en este caso ante una supuesta nulidad matrimonial por falta de capacidad de esta mujer?

173. Son varias las incógnitas que se despliegan en torno a las personas plurinacionales cuando se trata de determinar la ley personal que ha de regular aspectos comprendidos dentro del estatuto personal. De una adecuada solución proporcionada por el Derecho internacional privado español dependerá la seguridad jurídica de las relaciones transfronterizas que estas personas puedan llevar a cabo, como demuestran los casos narrados anteriormente.

³¹²Vid. por todos, FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos y SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, *Derecho internacional privado*, *Op.cit.*, pp. 262 y ss; SOTO MOYA, Mercedes, “Plurinacionalidad y suficiencia de las soluciones previstas por el legislador en el artículo 9.9 CC” en MOYA ESCUDERO, Mercedes (Dir.), *Plurinacionalidad.... Op. cit.*, pp. 226-278; CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Tratado de Derecho internacional privado*, *Op. cit.*, pp-1238-1241.

174. Como se ha analizado *supra*, con independencia del criterio adoptado para definir el contenido jurídico de la nacionalidad su atribución se vincula al ejercicio de la potestad estatal de acuerdo con la legislación de cada Estado, e incluso en Europa donde esta función legislativa permanece desvinculada de cualquier “directriz imperativa” se han de tener en cuenta los límites que el ordenamiento internacional (sobre todo, en materia de Derechos Humanos) viene imponiendo a los Estados³¹³.

175. Centrándonos ahora en la génesis de la formulación que ofrece el artículo 9.9 CC para determinar la ley personal entre varias posibles encontramos el régimen legal específico, previsto en la Constitución de 1931³¹⁴ (artículo 24) y que, con posterioridad a la reforma del CC producida en 1954, no encontró un tratamiento directo en ninguno de los Proyectos de reforma del Título Preliminar del CC, hasta que en 1972 aludió indirectamente a este asunto limitándose a señalar que “se regularán los efectos del cambio de nacionalidad y la situación de apatridia”.

Al respecto, el Informe de la Ponencia integrada en la Comisión de Justicia creada al efecto propuso dos normas que se referían a la situación de plurinacionalidad cuando una de ellas era la española. En particular, se distinguía según que el cúmulo de nacionalidades se hallare previsto en nuestras leyes (1), o que fuera consecuencia de una confluencia en la articulación de los distintos criterios de atribución de la nacionalidad existente en los distintos ordenamientos jurídicos (2)³¹⁵.

³¹³ Sobre los límites impuestos a los Estados, es muy interesante el análisis realizado por SOTO MOYA, Mercedes, “El derecho humano a la nacionalidad; perspectiva europea y latinoamericana”, *Araucaria, Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, Nº 40, vol 20, 2018, pp. 45-482.

También otras aportaciones en este sentido las encontramos en PÉREZ VERA, Elisa “Ciudadanía y nacionalidad de los estados miembros”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, Nº.27-28, pp.217-230; ARLETAZZ, Fernando, “Entre potestad soberana y derecho humano: la nacionalidad en el sistema americano”, *Revista de Derecho*, Nº.1, junio 2017, pp-179-203.

In extenso desde la perspectiva estadounidense, RENSHON, Stanley A., *The 50% American: National Identity in a Global Age will be published*, Georgetown University Press, New York, 2003; Id. *Dual Citizenship and American National Identity*, Center for Immigration Studies, Washintong, 2001, disponible en <https://cis.org/sites/cis.org/files/articles/2001/paper20/renshondual.pdf>, consultado el 12/01/2022.

³¹⁴ Constitución de la República Española de 1931, texto disponible en <https://www.congreso.es/web/guest/cem/const1931>, consultado el 12/05/2021.

³¹⁵ Sobre este tema encontramos amplias referencias en la doctrina *ius privatista* española, *Vid.* por todos FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos y RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, Pilar, “*Ley aplicable a los individuos que ostentan más de una nacionalidad: artículo 9, apartado 9 del Código Civil*”, en ALBADALEJO, Manuel y DIAZ ALABART, Silvia *Comentario al Código civil y Compilaciones*

En el primero de los casos se estaba a lo dispuesto en los Tratados internacionales que España hubiera suscrito y, si nada establecieran, a la nacionalidad coincidente con el último domicilio y, en su defecto, a la última adquirida. En el supuesto de doble nacionalidad no prevista en las leyes españolas, o en los Tratados internacionales, prevalecía en cualquier caso la nacionalidad española³¹⁶.

Finalmente, a partir de la enmienda presentada por el Profesor BERCOVITZ³¹⁷ se añadió un nuevo apartado al artículo 9.9 CC, para cubrir los supuestos de doble nacionalidad cuando ninguna de las nacionalidades fuera la española, proponiendo la misma solución que para los supuestos de determinación de la ley personal del apátrida³¹⁸.

176. Con estos antecedentes puede decirse que la reglamentación vigente en España constituye un “precipitado normativo” fruto de períodos históricos y de circunstancias socioeconómicas muy diversas, así como de intereses de política exterior muy concretos que, en buena medida, son ajenos a los postulados del artículo 11 de la CE. Por tanto, tal y como apuntan FERNÁNDEZ ROZAS y RODRÍGUEZ MATEOS, “*la interpretación de un sistema que poseía una dinámica propia ofrece una extraordinaria complejidad, complejidad tanto mayor tras la reforma de los preceptos del CC en 1990*”³¹⁹.

177. En este proceso destaca el hecho de que frente a la potestad soberana de los Estados para legislar en materia de nacionalidad y sus reticencias a ceder soberanía en este terreno, se dieron los elementos para componer el caldo de cultivo propicio para que las situaciones de plurinacionalidad fueran denostadas (también en España) de manera que se llegó a

forales, Editorial Revista de Derecho Privado, Edersa, Madrid, pp. 392-428; PÉREZ VERA, Elisa, “Artículo 9.9”, en *Comentarios a la Reforma del Código Civil*, Madrid, Tecnos, Vol I., 1977, 00, pp. 489-495; Id “De los españoles y extranjeros”, *Revista de Derecho Político*, Nº 36, 1992, pp.73.88, especialmente pp. 77-78; RODRÍGUEZ MATEOS, Pilar, “La doble nacionalidad en la sistemática del Derecho internacional privado”, *REDI*, Vol XLII, 1990, pp. 463-493; VIRGÓS SORIANO, Miguel, “Artículo 9.9”, en *Comentario del Código Civil*, Tomo I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp.98-101.

³¹⁶ Así lo explica PÉREZ VERA, Elisa, “Artículo 9.9”, en *Comentarios a la Reforma del Código Civil*, *Op. cit.*, pp. 489-495.

³¹⁷ *In extenso*, *Vid.* BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (Coord), *Comentarios al Código Civil*, Aranzadi, Navarra, 4ª Edición, 2013.

³¹⁸ *Vid.* PÉREZ VERA, Elisa, “Artículo 9, 9.”, ... *Op. cit.*, pp. 489 -490.

³¹⁹ *Vid.* FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos y RODRÍGUEZ MATEOS, Pilar... *Op. cit.*, P.395; también encontramos una crítica desde la perspectiva de la denominada “doble nacionalidad iberoamericana”, por FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, “Problemas de cooperación entre España e Iberoamérica en el ámbito del Derecho internacional privado”, en MANGAS MARTÍN, Araceli (Coord.) y A.A.V.V., *La escuela de Salamanca y el Derecho internacional en América. Del pasado al futuro*, Salamanca, 1993, pp. 245-270, esp. pp.250–255.

considerar que ostentar más de una nacionalidad constituía una quiebra del principio básico de fidelidad e identificación con el Estado, ya que la nacionalidad es concebida por el Derecho Internacional como un “vínculo de lealtad”³²⁰.

De modo que en esta evolución la doble nacionalidad ha sido considerada como una *anomalía* y en determinados casos como una abominación jurídica³²¹; concepción que en la actualidad ha cedido hacia una actitud tolerante con respecto a la multiculturalidad propia de la vida globalizada y de la multiplicación de las relaciones transnacionales propias de este siglo, donde *-por suerte-* se verifican cada vez más las grandes ventajas derivadas de la posibilidad de que los ciudadanos puedan (*podamos*) disfrutar de derechos civiles y políticos en los países de acogida, al mismo tiempo que en los de origen, dado el efecto integrador que supone la naturalización de los extranjeros.

El resultado es favorable: las legislaciones estatales han flexibilizado los criterios aplicables a la plurinacionalidad y las personas sometidas a los conflictos positivos de nacionalidad forman parte de la habitualidad en las situaciones de tráfico privado externo³²².

Al hilo de esta afirmación y desde el punto de vista del Derecho Comparado, son varios los Estados que han regulado soluciones desde el Derecho internacional privado a las situaciones de plurinacionalidad³²³.

³²⁰ Como señalan los siguientes autores: RODRÍGUEZ PINEAU, Elena, “Identidad y nacionalidad”, *AFDUAM*, 17, 2013, pp. 207-236; ARLETAZZ, Fernando, “Entre potestad soberana y derecho humano: la nacionalidad en el sistema americano”, *Revista de Derecho*, VOL XXX, nº 1, junio 2017, pp. 179- 203, especialmente, p.182; SPIRO, Peter. “Dual Citizenship as Human Right”, *International Journal of Constitutional Law*, Nº. 8(1), 2010, pp. 111-130.

³²¹ Como afirma SPIRO, Peter. “Dual Citizenship as Human Right”, ...*Op. cit.*, P. 111.

³²² Coincidiendo con el análisis de SOTO MOYA, Mercedes, “Plurinacionalidad y suficiencia de las soluciones previstas por el legislador en el artículo 9.9 CC”, en MOYA ESCUDERO, Mercedes (Dir) y A.A.V.V., *Plurinacionalidad y derecho internacional privado de familia y sucesiones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, P. 234 y en este mismo sentido, RODRÍGUEZ PINEAU, Elena “Identidad y...” *Op. cit.*, P.213, “*el retorno del emigrante a su país de origen del que no habrá perdido la nacionalidad al obtener la del Estado de residencia, entre otras razones*”.

³²³ Por ejemplo, en el entorno Europeo encontramos: Alemania (artículo 5(1) EGBGB); Austria (§ 9 Ley de Derecho internacional privado); Bélgica (artículo 34.1 Código de Derecho internacional privado); Italia (artículo 19 Ley de Derecho internacional privado); Suiza (artículo 23 Ley federal de Derecho internacional privado); Noruega (artículo 3 Convenio de La Haya de 12 de abril de 1930); Países Bajos (artículo 10:37 Código Civil); Portugal (artículos 27-28 Ley de Nacionalidad); Polonia (artículo 2 Ley de Derecho internacional privado); Rumanía (artículo 2.568 Código Civil) y Bulgaria (artículo 8 Ley de Derecho Internacional Privado).

En Latinoamérica: Argentina (artículos 6, 7, 90.7, 113, 400, 475, 948, 3283 y 3284 Código Civil y Comercial de la Nación); en el caso de Bolivia, Chile, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, Venezuela (artículos 9-11 del Código de Bustamante), Colombia (artículos 18 y 19 Código Civil).

Y en el caso de países que pertenecían al antiguo bloque socialista: Serbia (artículo 11 Ley de 15 de julio de 1982 sobre la resolución de los conflictos con las disposiciones de otros Estados), Bielorrusia (artículo 1103 Código Civil), Georgia (artículos 22.1 y 22.2 Ley Nº 1361-IIS), Ucrania (artículo 16.2

178. Por otra parte, y al margen de un tratamiento específico de la apatridia que no es objeto de este trabajo, interesa retener dentro del análisis de las normas del Derecho de la nacionalidad la eventual identidad de los conflictos de nacionalidades con los conflictos de leyes. La idea gira en torno a que un conflicto de este tipo pudiera encontrar una justificación en el resultado discordante producido por la aplicación conjunta de las diferentes legislaciones estatales sobre nacionalidad.

De ahí que el legislador remita al apartado aplicable a las situaciones de apatridia para fijar la ley personal en los casos en los que la persona plurinacional ostente varias nacionalidades y ninguna de ellas sea la española; utilizando por analogía la misma solución en la medida en que la determinación de la ley personal a quienes no tienen una ley personal a la que someter su estatuto personal abre una gran incógnita.

179. En este aspecto el legislador español se equivoca y de ahí las críticas que se hacen a continuación. En primer lugar, es fácilmente apreciable la confusión con respecto a la jerarquía de las fuentes del Derecho internacional privado cuando analizamos el artículo 12.1 de la Convención de Nueva York sobre el estatuto de los apátridas³²⁴ el que para estos casos ya contiene sus propias soluciones: la ley del domicilio y, en su defecto, la de su residencia habitual. Ello convierte en inaplicable el artículo 9.10 CC.

Distinta apreciación corresponde a las personas de nacionalidad indeterminada (que no deben ser confundidos con los apátridas) y cuyo estatuto personal viene determinado por la ley de la residencia habitual como correctamente establece el artículo 9.10 CC.

Ley N° 2709-IV, de 23 de junio de 2005), Moldavia (artículo 2586 Código Civil), Federación Rusa (artículo 1.195 Código Civil) o países africanos como Argelia (artículo 22 Código Civil), Túnez (artículo 39 Código de Derecho Internacional Privado) o Senegal (artículo 849 Código de la Familia. Todas estas normas, hasta un total de 75, han sido analizadas en la obra que recientemente ha salido a luz, coordinada por la profesora MORENO CORDERO que ofrece un estudio detallado de las normas sobre nacionalidad en Derecho comparado. *Vid.* RUEDA VALDIVIA, Ricardo y LARA AGUADO, Ángeles (Dirs.) y MORENO CORDERO, Gisela (Coord.), *Normativas de nacionalidad en Derecho comparado*, *Cit.*

³²⁴ Convención sobre el estatuto de los apátridas, Adoptada en Nueva York, el 28 de septiembre de 1954 por una Conferencia de Plenipotenciarios convocada por el Consejo Económico y Social en su resolución 526 A (XVII), de 26 abril de 1954, disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0006.pdf#:~:text=CONVENCION%20SOBRE%20EL%20ESTATUTO%20DE%20LOS%20AP%20TRIDAS%20Adoptada,526%20A%20%28XVII%29%2C%20de%2026%20abril%20de%201954>, consultado el 10/01/2022.

180. Al respecto la SAP Granada de 30 de septiembre de 2004³²⁵ interpreta y aplica correctamente el Derecho español al hacer coincidir con la residencia habitual de una niña nacida de madre marroquí transeúnte en Alemania que no procedió a la inscripción de la menor, y ante la falta de filiación paterna y otras cuestiones relativas a la protección de los derechos de la menor, se debate la declaración de desamparo respecto a la misma. Dado que la niña no figura inscrita en ningún registro (ni alemán, ni español, ni marroquí) y que le fue denegado el estatuto de apatridia solicitado ante las autoridades españolas se debate en torno a la ley aplicable a su estatuto personal.

En este sentido la SAP es técnicamente correcta al aplicar desde la perspectiva del Derecho internacional privado el artículo 9.10 CC para concretar la ley aplicable de conjunto con otras normas convencionales y estatales que protegen los intereses de los menores en España.

181. En segundo lugar, el “olvido” del legislador en relación con los refugiados que, si bien no son apátridas pues no carecen de nacionalidad, su especial situación de vulnerabilidad hace pesar sobre ellos una ley personal que, correspondiendo a su país de origen, en muchas ocasiones les perjudica por muchos de los motivos; los cuales dan lugar a que estas personas huyan de sus respectivos países: políticos, religiosos, étnicos, de identidad sexual o de género, etc., de manera que la ley personal no es la solución más adecuada para estos casos³²⁶, si no que sería mucho más adecuada la de su residencia habitual, o la de lugar de la mera estancia si se trata de personas recién llegadas al país de acogida³²⁷.

182. Hechas las anteriores consideraciones, y analizando el contexto actual donde se aplica

³²⁵SAP Alicante de 30 de septiembre de 2016 (ECLI:ES:APA:2016:2773).

³²⁶ Pensemos en los cientos de miles de refugiados que se encuentran acogidos en Europa, en particular en España, especialmente tras la retirada de las tropas militares de la coalición que ha estado por 20 años en Afganistán, a lo que se suma los otros tantos cientos de miles que huyen de sus países y logran llegar a Europa, procedentes de todas partes del mundo.

³²⁷ En este mismo sentido crítico la doctrina ha propuesto soluciones bien a partir de un desarrollo judicial que permita aplicar el artículo 9.10 CC a estas personas, bien a través de soluciones normativas de fuente internacional por medio de normas materiales especiales adoptadas por las Naciones Unidas, que permitan crear un estatuto internacional uniforme. *Vid.* Al respecto FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, “Ley aplicable a los individuos que carecen de nacionalidad o la tienen indeterminada: artículo 9, apartado 10 del Código Civil”, en ALBADALEJO, Manuel y DIAZ ALABART, Silvia, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales, Op. cit.*, pp. 437-441; Id., “Sucesión en el tiempo de la norma de conflicto y ley rectora del estatuto personal del apátrida”, *Boletín del Departamento de Derecho Político e Internacional*, UNED, N°.3, 1979, pp. 49-72; CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Tratado de Derecho internacional privado, Op.cit.*, pp.1255-1256.

el artículo 9.9 CC, vemos que está caracterizado por el hecho de que muchas personas optan por obtener una “nacionalidad adicional”, ya que da acceso a una serie de derechos que facilitan la vida en el país de residencia y reducen los inconvenientes derivados de la condición de extranjero frente a la Administración, eliminando de esta forma la burocracia y permitiendo a estas personas el pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles (como puede ser el derecho al voto) de manera que como hemos visto, la adquisición de una segunda nacionalidad, en muchos casos, responde a criterios prácticos de vida³²⁸.

183. Las soluciones dadas por el CC en materia de plurinacionalidad no encajan, como se ha afirmado desde el inicio de este trabajo, con la evolución que ha experimentado la regulación de la plurinacionalidad desde una perspectiva más tolerante que, unida a la “autonomía de la voluntad” de los individuos, hace que se opte “estratégicamente” por la adquisición de la nacionalidad del Estado de acogida (como señala SOTO MOYA³²⁹) lo que de conjunto con

³²⁸ Tras varios años dedicados al ejercicio del asesoramiento jurídico en materia de Derecho de la Nacionalidad y la Extranjería, en el servicio de Asesoramiento Jurídico a inmigrantes llevado a cabo por la Fundación Ceimigra (Centro de Estudios para la Integración de los Inmigrantes, de la Comunidad Valenciana) pude constatar que el ánimo presente en la mayoría de los solicitantes se basaba en criterios prácticos: un más fácil acceso al mercado laboral; poder opositar para acceder a puestos de Funcionaria/a del Estado; tener derecho a prestaciones de la Seguridad Social que sólo se ofrecen a los nacionales españoles; no tener que renovar las autorizaciones de residencia con la burocracia que ello conlleva; la posibilidad de circular y residir en otros Estados europeos junto a determinados familiares que se benefician del régimen comunitario de extranjería; e incluso, por interés de determinados clubes deportivos, para no agotar la cuota de ciudadanos extracomunitarios en su plantilla, entre otras razones.

En la doctrina encontramos autores que denominan “nacionalidad estratégica” a la adquirida en estas circunstancias. Por ejemplo: SURAK, Kristin, “Millionaire mobility and the sale of citizenship”, *Journal of Ethnic and Migration Studies*, Vol.10, 2020, pp.1-24; ZEYNEP, Yasnamayan “Citizenship on paper or at heart? A closer look into the dual citizenship debate in Europe”, *Citizenship Studies*, vol. 19, 2015, pp. 785-801; HARPAZ, Yossie y MATEOS, Pablo. “Strategic Citizenship: Negotiating Membership in the Age of Dual Nationality”, *Journal of Ethnic and Migration Studies*, Vol. 45, 2019, pp. 843-857; PETER VINK, Maarten, PROKIC-BREUER, Tijana y DRONKERS, Jaap, “Immigrant Naturalization in the Context of Institutional Diversity: Policy Matters, but to Whom?”, *International Migration IOM*, Vo. 51 (5), 2013; DOUGLAS DE ALMEIDA, William y RUBIO, Katia, “Nacionalidade esportiva vs. nacionalidade estatal: o desafio de atletas transnacionais em um mundo global”, *Educación Física y Deporte*, 39(2), 2020.

³²⁹ *Vid.* SOTO MOYA, Mercedes, El derecho humano a la nacionalidad: perspectiva europea y latinoamericana, *Op.cit.*, pp. 453-481; Id., “Plurinacionalidad y suficiencia de las soluciones previstas por el legislador en el artículo 9.9 CC”, en MOYA ESCUDERO, Mercedes (Dir) y AA. VV, *Plurinacionalidad y...Op. cit.*, p. 236. También sobre este tema *Vid.* SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, “Derechos humanos y competencia exclusiva del Estado en materia de nacionalidad”, *REDI*, Vol. 67, Nº 2, 2015, pp. 111-133; DIAGO DIAGO, María Pilar, “Derechos relacionados con el nombre, la identidad y la nacionalidad”, en VEGA GUTIÉRREZ, Ana María (Coord.) y A.A.V.V., *Los derechos humanos en la Educación superior: Enfoques pedagógicos innovadores a través del aprendizaje-servicio y del aprendizaje basado en competencias*, Universidad de La Rioja,

las personas que tienen varias nacionalidades *ex lege* dan inicio a un proceso de creación del llamado “derecho humano a la doble nacionalidad”³³⁰.

Tal consideración como derecho humano enlazada con el Derecho internacional privado se justifica en la medida en que su atribución se deriva del papel del legislador que regula, reconoce y desarrolla derechos fundamentales pero que dispone de un margen de actuación acotado. Acotado, de una parte, por su vinculación efectiva a los derechos reconocidos en la Constitución; y por otra, al contenido de las obligaciones adoptadas por el Estado español en sus relaciones internacionales y, en consecuencia, conforme a los textos en los que se plasman estas relaciones ³³¹.

184. Antes de finalizar este epígrafe, es necesario hacer una breve referencia a la relación o incidencia de la CE en esta materia. Al efecto ha de tenerse en cuenta que con la entrada en vigor de la CE y a través del artículo 11.3 *in fine*, se incorpora al ordenamiento jurídico español la doble nacionalidad automática: “[...]El Estado podrá concertar tratados de doble nacionalidad con los países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España. En estos mismos países, aun cuando no reconozcan a sus ciudadanos un derecho recíproco, podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen”. En el estudio de la plurinacionalidad en el Derecho internacional privado ello supone un cierto desfase, ya que esta disposición de la CE es de 1978 y en el momento de la redacción del artículo 9.9 CC el legislador no podía contemplar en el texto legal esta situación, debido a razones a temporales obvias.

El desarrollo normativo correspondiente a esta disposición se tradujo en dos modificaciones al CC en materia de nacionalidad enfocadas específicamente en la plurinacionalidad. Por un lado, la Ley 51/1982³³² que potenció la doble nacionalidad como

2017, pp. 500-516; RUBIO CARRACEDO, José; TOSCANO MÉNDEZ, Manuel y ROSALES JAIME, José María, *Ciudadanía, nacionalismo y derechos humanos*, Trotta, Madrid, 2000.

³³⁰ Vid. PÜNKÖSTY, Andrés. “Dual Citizenship in the Context of International, European and Constitutional Law”, *Days of Law*, Masaryk University, 2010, pp. 2-3.

³³¹ Ya expuestos en el epígrafe dedicado al análisis de las fuentes del Derecho de la Nacionalidad en España. De su aplicación resulta que la determinación de quiénes son nacionales sigue siendo competencia interna de los Estados. Sin embargo, -como señala SOTO MOYA- su discrecionalidad en esa materia sufre un constante proceso de restricción conforme a la evolución del Derecho internacional con vistas a una mayor protección de la persona frente a la arbitrariedad de los Estados. Estas restricciones provienen, en su mayoría, tanto de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, como de los tribunales encargados de controlar su efectiva aplicación. Vid. SOTO MOYA, Mercedes, “El derecho humano a la nacionalidad...”, *Op. cit.*, P. 459.

³³² Ley 51/1982, de 13 de julio, de modificación de los artículos 17 al 26 de Código Civil, BOE num181, de 30 de julio de 1982.

una forma de proteger a los emigrantes españoles establecidos en el extranjero y, por otro lado, llevada a cabo por la Ley 18/1990³³³ que suprimió la posibilidad anteriormente abierta a todos los supuestos para dejarla reducida a los españoles que adquieren la nacionalidad de países Iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial y Portugal³³⁴.

Y más recientemente, se añade la que se ha introducido con motivo de la entrada en vigor de la Ley 26/2015 ya mencionada, que modificó el CC al establecer que, de acuerdo con la ley del país de origen, esta nacionalidad se le va a reconocer en España al menor adoptado y, por tanto, se generará un nuevo supuesto de plurinacionalidad al ostentarla conjuntamente con la española que adquiere de los adoptantes españoles (según la nueva redacción dada al artículo 19.3 CC en virtud de esta Ley)³³⁵.

³³³Ley 18/1990, de 17 de diciembre, sobre reforma del Código Civil en materia de nacionalidad, BOE num 302, de 18 de diciembre de 1990.

³³⁴ Ambas fueron abordadas en el Capítulo 1 de este trabajo, de conjunto con la Instrucción de la DGRN de 20 de marzo de 1991, que vino a interpretar la segunda de las modificaciones introducidas al CC.

³³⁵ Sobre esta modificación -que ya no es tal novedad pues han pasado 6 años desde que se produjo- se han publicado varias contribuciones desde diferentes perspectivas de análisis, destacan especialmente desde la perspectiva del Derecho internacional privado, las siguientes: ORTEGA GIMENEZ, Alfonso, “Nueva ley de adopción internacional: cuestiones de Derecho internacional privado”, *Economist & Jurist*, Vol., 24, Num. 201, Junio-2016, pp.48-55; ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso y CASTELLANOS CABEZUELO, Ángela, “Aplicación práctica del nuevo Reglamento de Adopción Internacional”, *Economist & Jurist*, N° 231, Junio 2019; CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “Adopción internacional”, en YZQUIERDO TOLSADA, Mariano (Dir.) y CUENA CASAS, Matilde (Dir.), *Tratado de derecho de la familia*, Vol. 5, 2011 (Las relaciones paternofiliales (I)), Aranzadi, Navarra 2017, pp. 633-734; Id, *Tratado de Derecho internacional, Op. cit.*, Tomo II, Capítulo XIV. Adopción internacional, pp. 1910-2013; ORTIZ VIDAL, María Dolores, “Adopción internacional y nacionalidad española”, en MOYA ESCUDERO, Mercedes (Dir.), *Plurinacionalidad y Derecho Internacional Privado de la familia y sucesiones, Op. cit.*, pp. 87-125; MASEDA RODRÍGUEZ, Javier, “Derecho internacional privado: Nueva normativa registral sobre adopción internacional. la modificación de los arts. 20.1 y 16 LRC por la ley 15/2005 y por la ley 24/2005”, *REDI*, Vol. 57, N° 2, 2005, pp. 1196-1201.

De la profesora ADROHER BIOSCA he consultado una abultada producción científica sobre este tema, de la que destaco: ADROHER BIOSCA, Salomé, “La vuelta de las adopciones simples a España y la Comunidad Jurídica Iberoamericana”, en LÁZARO GONZÁLEZ, Isabel E. y SERRANO MOLINA, Alberto (Dirs.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Don José María Castán Vázquez*, Reus, Madrid, 2019, pp. 261-273; Id. y PALACIOS GONZÁLEZ, Javier, “Adoption in the Service of Child Protection: An International Interdisciplinary Perspective”, *Psychology, Public Policy and Law*, Vol. 25, N° 2, Octubre 2018-Marzo de 2019, pp.57-72; Id., “La nueva regulación de la adopción en España: en interés superior del menor”, *Revista Critica de Derecho Inmobiliario*, Vol. XCIV, n° 769, Octubre-noviembre de 2018, pp.2429-2463; Id., “Breves reflexiones sobre la Ley 54/2007 de adopción internacional”, *Revista persona y familia. SEPInet*, Vol. 79, 30 de julio de 2008, pp.12-21, Id. “La reforma del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia por Leyes 8/2015 y 26/2015: razones, proceso de elaboración y principales novedades”, en MAYOR DEL HOYO, Maria Victoria (Dir.) y A.A.V.V., *El nuevo régimen jurídico del menor. la reforma legislativa de 2015*, Thomson Reuters, Pamplona, noviembre de 2016., pp.33-55.

185. Antes de pasar al siguiente epígrafe -dada la estrecha relación que guarda la situación de plurinacionalidad creada al amparo de una adopción internacional con el ámbito de aplicación del artículo 9.9 CC- es necesario hacer una puntualización: si bien la Ley 26/2015 provocó una modificación de *iure* en el CC, de *facto* la doble nacionalidad ya estaba presente en una buena parte de estos casos de adopciones de menores que han conservado la nacionalidad de origen, con independencia de la atribución de la nacionalidad española en virtud de la adopción válidamente constituida.

Algunos países de procedencia de los menores imponen a los países que cooperan con éstos en los procedimientos de adopción internacional la condición de que para que la adopción se lleve a cabo, los menores han de adquirir la nacionalidad del Estado receptor³³⁶ para evitar la apatridia sobrevenida y facilitar la integración del menor en la sociedad de acogida³³⁷.

Pero, verdaderamente, los Estados receptores no están obligados internacionalmente a atribuir su nacionalidad puesto que el derecho humano a tener una nacionalidad ya se encuentra satisfecho al tener y al conservar por parte del menor la nacionalidad de sus padres biológicos, esto es su nacionalidad de origen, mientras que otros establecen la adopción como causa de pérdida de la nacionalidad de origen³³⁸.

Sin embargo, la mayoría de países de procedencia de los menores adoptados, como por ejemplo, Etiopía, México, India, Rusia, Ucrania, Uruguay o Vietnam prevén la conservación de la nacionalidad de origen en supuestos de adopción internacional³³⁹.

³³⁶Por ejemplo, sucede con China, cuya normativa no se pronuncia expresamente sobre la pérdida o la conservación de la nacionalidad china por adopción, aunque a la vez no reconoce la doble nacionalidad y ello nos sitúa frente a un escenario complejo. Al respecto, *Vid.* LARA AGUADO, Ángeles, “Derecho de la nacionalidad en China”, en RUEDA VALDIVIA, Ricardo (Dir.) y LARA AGUADO, Ángeles, (Dir) y MORENO CORDERO, Gisela (Coord.) y A.A.V.V, *Normativa sobre nacionalidad..Op. cit.*, pp.285 y ss.

³³⁷ Siguiendo en este razonamiento, con el que concuerdo, a LARA AGUADO, Ángeles, “Adopción internacional: relatividad de la equivalencia de efectos y sentido común en la interpretación del derecho extranjero”, *REDI*, Vol IX, 2008, I, pp.129-145, esp. pp.143-144. En la misma línea de pensamiento *Vid.* DURÁN AYAGO, Antonia, “Aspectos internacionales de la reforma del sistema de protección de menores. Especial referencia a la adopción internacional”, *AEPDir*, N°. 16, 2016, pp. 415-462; RODRÍGUEZ MATEOS, Pilar, *La adopción internacional*, Univesidad de Oviedo, Oviedo, 1988, P. 7.

³³⁸ Alemania es uno de los Estados que prevé como causa de pérdida de la nacionalidad alemana la adopción de un menor por adoptantes extranjeros, junto a Suiza y Bélgica y otros, como Polonia, al no admitir la doble nacionalidad, obligan a elegir a los representantes legales del menor. Al respecto *Vid. in extenso.* JUÁREZ PÉREZ, Pilar, *Nacionalidad estatal y ciudadanía europea*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, 1998, p. 125 y ss.

³³⁹ El acceso a cada una de las legislaciones relativas a estos países se encuentra disponible en el portal del Gobierno de España <https://www.mscbs.gob.es/ssi/familiasInfancia/Infancia/adopciones/adopInternacional/informPaise>

En definitiva, la concurrencia de dos nacionalidades tras esta modificación implica un doble vínculo para el adoptado en virtud del cual goza de la plena condición de nacional de ambos Estados, siendo necesario entonces determinar la nacionalidad efectiva atendiendo a las variadas soluciones que comporta el Derecho internacional privado español, especialmente cuando el adoptado alcanza la mayoría de edad y pone en juego las dos nacionalidades para cuestiones reguladas de manera muy diversas entre ellas. De esta forma, aspectos específicos del estatuto personal como pueden ser la capacidad, o las cuestiones relativas al régimen económico matrimonial, o a la sucesión testada, en caso de elección de ley pueden verse regidas por criterios distintos cuando se aplica una u otra la ley personal³⁴⁰.

186. Una vez situado el contexto de trabajo se realiza a continuación un estudio crítico del artículo 9.9 CC como norma llamada a fijar la ley personal en los supuestos de plurinacionalidad en Derecho internacional privado español.

II. ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PREVISIONES DEL ARTÍCULO 9.9 DEL CÓDIGO CIVIL PARA DETERMINAR LA LEY PERSONAL EN LOS SUPUESTOS DE PLURINACIONALIDAD Y SU PUESTA EN CONEXIÓN CON EL ARTÍCULO 9.1 DEL PROPIO CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL.

187. Si partimos de la afirmación que permite entender que la doble nacionalidad ha pasado de ser una situación “patológica”³⁴¹ a una opción que ejercitan las personas como manifestación de la autonomía de la voluntad para ostentar todas las que a sus intereses convengan, resulta fácil advertir que las situaciones de plurinacionalidad tienen hoy más que nunca una doble virtualidad de funcionamiento: de una parte, dependerá de las normas de cada Estado, al decidir quiénes son sus nacionales y ajustarse a ello y, de otra parte, la manifestación de la voluntad de quienes deciden obtener otra nacionalidad, sin renunciar a la de origen o a otras que pudieran ostentar, generan un estatuto plurinacional que encaja

[sOrigen/home.htm](#), consultado el 07/01/2022.

³⁴⁰ Al respecto, *Vid.* ORTIZ VIDAL, María Dolores, “Adopción internacional y nacionalidad española”, en MOYA ESCUDERO, Mercedes (Dir), *Plurinacionalidad y ...Op.cit.*, pp.117-118.

³⁴¹ Anomalía o abominación, como hemos visto en el análisis inicial. Al respecto *Vid.* ARLETAZZ, Fernando, “Entre potestad soberana y derecho humano: la nacionalidad en el sistema americano”, *Revista de Derecho*, N° 1, junio 2017, pp. 179-203.

perfectamente en la actitud más tolerante que se pone de manifiesto en la actualidad, conforme a la sociedad global en la que vivimos³⁴².

188. Hechas las precisiones anteriores es conveniente traer a colación las consideraciones de RIGAUX quien concluye que el conflicto de las nacionalidades reviste así la naturaleza de un conflicto de leyes: *el principio de reparto de las competencias legislativas consagrado en el Derecho internacional entraña o un cúmulo, o una laguna, según que la situación de hecho responda a los criterios de varias leyes nacionales o no satisfaga las exigencias de ninguna*³⁴³.

189. Para estos supuestos de plurinacionalidad, como hemos apuntado al inicio, el mencionado artículo 9.9 CC en relación con el apartado 10 del propio artículo va a establecer los criterios a partir de los cuales se ha de determinar la nacionalidad prevalente en supuestos de plurinacionalidad, por este orden: 1º) según lo que determinen los *tratados internacionales*; 2º) si nada estableciesen, será preferida *la nacionalidad coincidente con la última residencia habitual*; y 3º) en su defecto, *la última adquirida*.

Luego, en un afán de lefeorismo “apabullante” se establece que *prevalecerá en todo caso la nacionalidad española del que ostente además otra no prevista en nuestras leyes o en los tratados internacionales*.

Por último, en caso de que la persona ostente dos o más nacionalidades, si ninguna de ellas fuera la española, se estará a lo que establece el apartado 10 del propio artículo (pensado para los supuestos de apatridia) con la siguiente solución: *la ley de la residencia habitual*.

³⁴² En esta línea *Vid.* RODRÍGUEZ PINEAU, Elena “Identidad y ..”, *Op. cit.*, p. 213 y también el amplio estudio realizado por ADROHER BIOSCA, Salomé, *La plurinacionalidad enOp. cit.*, pp. 15-43. Conviene recordar en este punto que la renuncia per se, no es motivo real de pérdida de la nacionalidad a la que se renuncia ya que no suele ser una causa de pérdida de la nacionalidad esta fórmula personal ejercitada ante las autoridades de un Estado distinto de aquel cuya nacionalidad es rechazada. Básicamente esto responde a determinadas formalidades exigidas por las legislaciones de los Estados al otorgar la nacionalidad a los extranjeros, como es el caso de España, en el acto de Jura realizado durante el procedimiento de concesión de nacionalidad española por residencia legal; sobre ello destacan dos aportaciones de SPIRO: SPIRO, Peter, *At Home in Two Countries: The Past and Future of Dual Citizenship*, New York University Press, New York, 2016; Id, “A New International Law of Citizenship”, *American Journal of International Law*, 105(4), 2011, pp 694-746.

³⁴³ *Vid.* RIGAUX, Francois, *Derecho internacional privado*, Civitas, Madrid (Traducción y adaptación de Alegría BORRÁS RODRÍGUEZ), 1985, P.142. Al respecto afirma que “*el cúmulo de nacionalidades puede también indicar un simple momento dialéctico en el curso del proceso de determinación de la nacionalidad de una persona. Para que se pueda elegir entre las dos nacionalidades en concurso son necesarias dos condiciones: que exista una autoridad competente para proceder a tal elección, y que esa autoridad disponga de un criterio a ese fin*”.

Del tenor literal de la normativa expuesta, y con carácter previo, destaca un aspecto de extraordinaria relevancia: que la solución a aplicar dependerá de si la situación de plurinacionalidad (doble nacionalidad dice el artículo³⁴⁴) *está o no prevista en el ordenamiento jurídico* y ello se resume -recordemos- en las siguientes tres situaciones: la legal (de naturaleza convencional o reconocida en las leyes); la tolerada por las normas (entendida también como fáctica) y la que se genera al margen de las leyes españolas³⁴⁵.

190. Veamos a continuación los aspectos más relevantes del ámbito de protección de esta norma del Derecho internacional privado español, lo que nos permitirá reflexionar sobre la verdadera eficacia de su aplicación respecto a las materias tradicionalmente cubiertas por ella. Se trata de justificar *su carácter residual y obsoleto* -hipótesis de trabajo en torno a la que gira esta investigación- y, por tanto, proponer otras fórmulas legales para la determinación de la nacionalidad preferente en supuestos de plurinacionalidad en Derecho internacional privado español. Para ello, se tratan seguidamente los ámbitos de aplicación de esta normativa.

1. Ámbito subjetivo de aplicación: situaciones de doble nacionalidad reguladas.

191. El estudio de esta norma del CC ha de entenderse en el ánimo del legislador por solucionar lo que entiende como *“el problema que plantean las personas que ostentan más de una nacionalidad”*³⁴⁶, indicando la conexión a tener en cuenta en cada uno de los supuestos de múltiple nacionalidad; supuestos que, en función de los criterios de la doctrina, pueden ser clasificados de diversas maneras³⁴⁷. Si bien para esta investigación se ha seguido

³⁴⁴ A todos los efectos se considerará plurinacional a toda persona que ostente dos o más nacionalidades.

³⁴⁵ En este punto viene a colación la tipología analizada en el capítulo precedente, siguiendo la clasificación aportada por la profesora ALVÁREZ RODRÍGUEZ en ALVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, *Nociones básicas de Registro Civil... Op. cit.*, pp. 291-314; Id, “Derecho de nacionalidad en España”, en RUEDA VALDIVIA, Ricardo (Dir.) y LARA AGUADO, Ángeles, (Dir.) y MORENO CORDERO, Gisela (Coord.) y A.A.V.V, *Normativa sobre nacionalidad... Op. cit.*, pp. 407 y ss; Id, *Nacionalidad española. Normativa vigente e interpretación jurisprudencial*, Aranzadi, *Op. cit.*, pp.141-158.

³⁴⁶ Así lo denominan FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos y RODRÍGUEZ MATEOS, Pilar, *Op. cit.*, p.395 y también VIRGÓS SORIANO, Miguel, “Artículo 9.9”..., *Op. cit.*, P.98.

³⁴⁷ De la amplísima doctrina al respecto, *Vid.* por todos, ALVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, *Nacionalidad y emigración*, La Ley, Madrid, 1990; Id, *Nacionalidad española, Normativa vigente y... Op. cit.*, pp. 141-158; Id, “Binacionalidad en el ordenamiento español y su repercusión en la Unión Europea”, en DIAZ FRAILE, Juan María (Coord.), *Estudios de Derecho Privado Europeo*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1994, pp.27-120.

la propuesta formulada por la profesora ÁLVAREZ RODRÍGUEZ que hemos comentado antes³⁴⁸.

192. Tal y como se apuntó en el primer capítulo tomamos en consideración las tres situaciones de plurinacionalidad antes mencionadas a las que, en buena técnica legal, podríamos añadir una cuarta (aún en construcción) que es la generada cuando por efecto de la normativa comunitaria (hoy europea) y prevista implícitamente por las leyes españolas, la doble nacionalidad nace por el concurso de la de un Estado miembro de la UE con la de un tercer Estado, cuestión prevista en la legislación de origen institucional y que encuentra un amplio recorrido jurisprudencial en la actividad del TJUE, como ya fue analizado en el Capítulo 2 de este trabajo y que, a modo de comparación, retomaremos en uno de los epígrafes del presente capítulo³⁴⁹.

193. ¿Cómo se proyecta el artículo 9.9 CC (puesto en relación con el 9.10 CC) respecto a esta distinción? La respuesta a esta pregunta parte de la diferenciación entre situaciones de plurinacionalidad previstas y no previstas en el ordenamiento jurídico y nos resitúa en el estudio general, antes analizado con respecto a cada uno de los supuestos reconocidos en el

Además, encontramos otros estudios igualmente relevantes como son ESPINAR VICENTE, José María, *La nacionalidad y la extranjería...*, op. cit., pp.329–343; FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, *Derecho español de la nacionalidad*, Madrid, Tecnos, 1987, pp. 235 y ss, ESPINAR VICENTE, Jose María, y GUZMAN PECES, Monserrat, *La nacionalidad y la extranjería en el sistema jurídico español...Op. cit.*, pp. 109-123; RODRÍGUEZ MATEOS, Pilar, “La doble nacionalidad en la sistemática del Derecho internacional privado”, *REDI*, Vol 41, Nº 2, 1990, pp. 463-672; CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Derecho español de la nacionalidad. Estudio... Op. cit.*, pp.240-248; AGUILAR BENITEZ DE LUGO, Mariano, “Doble nacionalidad”, *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, 10-11, 1996, pp.219-262; ORTEGA GIMENEZ, Alfonso (Dir.) y HEREDIA SÁNCHEZ, Lerdys (Coord.) y A.A.V.V., *Manual práctico orientativo de Derecho de la Nacionalidad*, Aranzadi, Navarra, 2017, pp.15-32.

³⁴⁸ Formulación que reitera a lo largo de estos años; por último, en el reciente análisis del Derecho español de la nacionalidad publicado en 2020. *Vid.* ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, “Derecho de la nacionalidad en España”, en RUEDA VALDIVIA, Roberto (Dir.), LARA AGUADO, Ángeles (Dir.) y MORENO CORDERO, Gisela (Coord.), *Normativas de nacionalidad en Derecho Comparado...Op. cit.* especialmente pp. 438-439.

³⁴⁹ Retomamos en este punto el planteamiento del TJUE al respecto: “Una vez que un Estado miembro, respetando el Derecho comunitario, ha atribuido su nacionalidad a una persona, no es posible admitir que otro Estado miembro pueda restringir los efectos de tal atribución exigiendo requisitos adicionales para reconocer dicha nacionalidad en orden al ejercicio de las libertades fundamentales previstas en el Tratado, tanto más cuanto que admitir tal posibilidad supondría que el ámbito de aplicación personal de las normas comunitarias podría variar de un Estado miembro a otro...” Parte Dispositiva de la STJUE de 7 de julio de 1992, Mario Vicente Micheletti y otros c. Delegación del Gobierno en Cantabria. Asunto C-369/90. (ECLI:EU:C:1992:295).

Derecho español y que -para dar cumplimiento al objetivo de este capítulo- conviene retener en torno a algunas ideas claves.

194. De estas ideas claves destaca en primer lugar la doble nacionalidad convencional a la que se hace referencia. En torno a ésta se ofrecen una serie de soluciones convencionales, eso sí *inoperantes* (su nulidad es manifiesta desde 1990 en que han dejado de tener sentido en el ordenamiento jurídico, debido a las modificaciones experimentadas por el CC³⁵⁰) y que a día de hoy están totalmente *alejadas del contexto histórico en el que vivimos*.

Esta fórmula a la que remite el artículo 9.9 CC para solucionar estos supuestos es considerada por la doctrina como “reliquias del pasado”; afirmación que me parece totalmente acorde con el desfase histórico que presentan³⁵¹; téngase en cuenta que nacieron para proteger a la comunidad emigrante española afincada en estos países; sin embargo, su *escasa operatividad* se puso de manifiesto a partir de 1982 y su *nula eficacia* a partir de 1990, por las reformas sufridas por el CC y que ya se comentaron *supra*³⁵².

195. Por otra parte, si observamos nuevamente el panorama convencional destacan también una serie de Convenios que, en relación con el Servicio Militar, tuvo a bien firmar el Estado español para regular su cumplimiento por parte de personas plurinacionales. Si bien no son

³⁵⁰ Sobre la nula eficacia, *Vid.* ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, *Nociones básicas de registro civil y problemas... Op. cit.*, pp.305-306.

³⁵¹ Ya en el año 1994, hace casi 30 años, la profesora ÁLVAREZ RODRÍGUEZ era crítica con respecto a este sistema normativo de origen convencional; críticas que se han reforzado a lo largo de estos años y así lo ha reflejado en su amplia producción científica sobre este tema. Sobre todo, si tenemos en cuenta que estos convenios siguen en vigor, no han sido denunciados, y como se ha expuesto, su operatividad resulta nula. *Vid.* por todas, ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, “Binacionalidad en ordenamiento español y su repercusión en la Unión Europea”, en DÍAZ FRAILE, Juan María (Coord.) *Estudios de Derecho Europeo Privado*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1994, pp. 80-86; *Id.* *Nociones básicas de registro civil y problemas frecuentes...Op. cit.*, pp. 303-314; *Id.* “La doble nacionalidad convencional: una institución en crisis”, *Carta de España*, Num 504, abril 1996, p. 27; *Id.* *Nacionalidad y emigración*, La Ley, Madrid, 1990, pp. 242-244.

También en sentido crítico con respecto a las soluciones convencionales a la plurinacionalidad en España, *Vid.* ADROHER BIOSA, Salomé, *La plurinacionalidad en el Derecho...Op. cit.*, P.47; y en el mismo sentido SOTO MOYA, Mercedes, “Plurinacionalidad y suficiencia de las soluciones previstas”...*Op. cit.*, P.240.

Para un estudio mucho más extenso sobre la ineficacia y debilidades del régimen convencional en materia de nacionalidad *Vid.* ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, “Derecho de la nacionalidad en España”, en RUEDA VALDIVIA, Ricardo y LARA AGUADO, Ángeles (Dir.), MORENO CORDERO, Gisela (Coord.) y A.A. V. V., *Normativas de Nacionalidad en Derecho comparado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 405 y ss.

³⁵² Analizado de manera general en el capítulo 1 de este trabajo. *Vid.* Al respecto ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, *Nociones básicas de registro y civil y problemas...Op. cit.* pp. 304-306.

Convenios estrictamente relacionados con el reconocimiento de la condición de plurinacional, sí que lo están con las consecuencias de tal condición³⁵³.

No obstante, en un sentido contrario, se ha llegado a utilizar como argumento el Convenio de doble nacionalidad -en este caso el firmado entre España y Chile- para eximir del cumplimiento de las obligaciones militares en España a un hombre que ya lo había cumplido en Chile y era doble nacional³⁵⁴.

196. El reflejo en la jurisprudencia del régimen convencional de doble nacionalidad, como veremos, es *escaso, caótico y parcial*. Estos Convenios y sus Protocolos adicionales (aprobados para “actualizar” las soluciones que comportan) siguen estando en una posición desconocida para los operadores jurídicos en esta materia y su efectividad sigue siendo muy discutida. Es más, cuando han sido alegados no han sido tenidos en cuenta, o siendo aplicados, se ha hecho inadecuadamente.

197. Su reflejo en la jurisprudencia es escaso en la medida en que, tras el estudio de la jurisprudencia durante esta investigación, es difícil encontrar resoluciones judiciales -de distintas instancias judiciales- que hagan referencia a estos Convenios en el sentido estricto del papel que juegan (¿o han jugado?) en la determinación de la nacionalidad preponderante como norma de conflicto para la determinación de la ley personal a un verdadero supuesto de binacionalidad; en realidad figuran entre los argumentos relativos a procedimientos judiciales de todo tipo, como son los relacionados con pensiones, o respecto a solicitudes autorizaciones para residir y trabajar en España conforme al Derecho de extranjería, entre otros casos. Esta realidad denota que a pesar del período tan largo de vigencia que ostentan, unido a la gran cantidad de población de origen iberoamericana que históricamente ha

³⁵³ Estos tienen por objeto dispensar al binacional de su cumplimiento cumulativo en los diversos Estados cuya nacionalidad posee el individuo. *Vid.* por ejemplo, Protocolo relativo a las obligaciones militares en ciertos casos de doble nacionalidad, concluido en La Haya el 12 de abril de 1930, el cual establece que las personas plurinacionales, que residan habitualmente en el territorio de uno de los Estados cuya nacionalidad ostenta, quedará eximida de todas las obligaciones militares en cualquier otro de estos países (disponible en <https://www.dipublico.org/6024/protocolo-relativo-a-las-obligaciones-militares-en-ciertos-casos-de-doble-nacionalidad-la-haya-12-de-abril-de-1930-en-ingles/>, consultado el 12/01/2022).

También en este mismo sentido, el Convenio del Consejo de Europa sobre la reducción de los casos de pluralidad de nacionalidades y sobre las obligaciones militares en el caso de pluralidad de nacionalidades, hecho en Estrasburgo el 6 de mayo de 1963 (BOE núm. 203, de 25 de agosto de 1987).

³⁵⁴ STSJ de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, núm. 74/1997 de 30 enero. RJCA 1997\294 (FD Primero).

residido en nuestro país, resulta cuando menos llamativo el escaso reflejo de éstos en la jurisprudencia.

Ejemplo de esta caótica situación lo encontramos en SAN, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3ª, de 7 de mayo de 2009³⁵⁵, dictada en un procedimiento de adquisición de la nacionalidad española por residencia en el que le es denegada la solicitud a la recurrente por tener antecedentes penales en España. Pues bien, la solicitante expone erróneamente como motivo de recurso que el Convenio de Doble Nacionalidad firmado entre España y República Dominicana no exige el requisito de buena conducta cívica, pero ello no es correcto ya que tanto el Convenio original, como tras su modificación del 2002, sujeta dicho proceso a las normas de cada Estado parte y en el caso de España la buena conducta cívica (expresada a través de la carencia de antecedentes penales) es un requisito indispensable exigido por el CC³⁵⁶.

En el mismo sentido, puede verse la SAN, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3ª, de 11 de mayo de 2010 (Cendoj 28079230032010100297), dictada en un procedimiento con igual argumento, pero respecto al Convenio Hispano-Peruano.

198. También es caótico su reflejo en la jurisprudencia porque se han alegado en procedimientos de todo tipo: de naturaleza civil, contencioso-administrativa, de jurisdicción voluntaria, penal; especialmente vinculados a procedimientos contencioso administrativos vinculados con el Derecho de Extranjería y a las solicitudes de autorizaciones de residencia; a lo que se añade que su aplicación en el tiempo no ha sido uniforme, ya que se producen saltos temporales en su reflejo jurisprudencial.

Esta afirmación se sostiene en del estudio vemos que hay una primera etapa situada entre los años 90 y 2000 en la que se encuentran muchas resoluciones judiciales y donde su debate ocupa un cierto espacio en la jurisprudencia, pero a partir de ahí se genera una producción judicial “a cuenta gotas” hasta la inexistencia a día de hoy. Claro está que ello tiene cierta lógica, en la medida en que como se ha explicado *supra*, las modificaciones operadas en el CC han desvirtuado su aplicación³⁵⁷.

³⁵⁵ SAN, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3ª, de 7 de mayo de 2009 (Cendoj 28079230032009100286).

³⁵⁶ En el mismo sentido, puede verse la SAN, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3ª, de 11 de mayo de 2010 (Cendoj 28079230032010100297), dictada en un procedimiento con igual argumento, pero respecto al Convenio Hispano-Peruano.

³⁵⁷ Llama la atención que se hayan utilizado como argumento para intentar eximir de a los recurrentes de la obligación de visado para entrar a territorio español, o para evitar la expulsión decretada en un procedimiento sancionador por estancia irregular, o incluso en procedimientos penales con la

199. Por último, en el sentido crítico expuesto, tienen un reflejo parcial ya que si observamos cuáles de todos estos Convenios son citados y aplicados -o no- fundamentalmente, se trata de los firmados con Chile y Perú³⁵⁸, seguidos del firmado con Colombia y en determinados casos -muy puntuales- con Honduras y Guatemala.

Al respecto, el TS dejó claramente fijada su doctrina sobre la pretendida relación que durante los años 90 y 2000 se argumentaba para obtener autorizaciones de residencia y trabajo en España por parte de nacionales iberoamericanos erróneamente sustentadas en la doble nacionalidad convencional.

Así en la STS de 25 febrero 2004³⁵⁹ la Sala declara que “*en relación con ciudadanos de naciones hermanas como Chile, Perú o Argentina, que la existencia de Tratados de Doble Nacionalidad no exime a sus nacionales para la obtención de permisos de trabajo y residencia de la solicitud de visado y de cumplir con las obligaciones que las normas del Estado español establecen para los extranjeros en la Ley Orgánica 7 de 1985 [aplicable en estos años] y en las que la desarrollan ,a salvo las circunstancias excepcionales que pudieran concurrir ...*”, pero en ningún caso el TS considera que esa excepcionalidad devenga del contenido del Tratado de doble nacionalidad firmado entre España y Colombia, país de origen de la recurrente, razón por la que desestima el recurso.

200. Con esta panorámica se ha llegado a proponer la suspensión de tales Convenios, dado que no se han realizado las necesarias revisiones y/o adaptaciones que hubieran merecido.

finalidad de eximir de responsabilidad penal al sancionado. *Vid* en este sentido las siguientes Sentencias: STSJ Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, num. 1002/2005 de 30 Mayo 2005, Rec. 835/2004; num. 1306/2005 de 22 Junio 2005, Rec. 1034/2004; num.1398/2004 de 1 Septiembre 2004, Rec. 24/2004; num. 737/2013 de 25 Junio 2013, Rec. 1770/2011; num. 1425/2005 de 22 Julio 2005, Rec. 1379/2004.

También, la STSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, num. 931/2003 de 14 Julio. 2003, Rec. 3000/2001. Esta sentencia confirma la denegación de entrada en territorio español: procedencia. Incumplimiento del requisito de presentar documentos que acrediten el objeto y las condiciones de la estancia prevista. Falsedad del motivo y objeto -turismo- expresado para la entrada en España. Del Convenio de Doble Nacionalidad entre España y Ecuador.

³⁵⁸ Por todas, *Vid* las STS en materia de extranjería relativas a las autorizaciones de residencia presentadas por nacionales de estos Estados, todas de la Sala 3ª, Sección 7ª del TS, de 21 de mayo, 1 de junio, 7 de julio y 19 de noviembre de 1990; de 23 de febrero, 4 de marzo, y 4 de diciembre de 1991; 8 y 25 de febrero y 27 de julio de 1992, entre otras muchas.

Así como STSS de 17 de 2002, reiterada en la STS de 26 de septiembre de 2006 (RJ 2006/7693). Comentada por FERNÁNDEZ COLLADOS, María Belén, “La valoración de la situación nacional de empleo y el Tratado de Amistad entre España y Uruguay. Comentario a la STS de 26 de septiembre de 2006 (RJ 2006, 7693)”, *Aranzadi social*, N° 4, 2006, pp. 3165-3169.

³⁵⁹ STS de 25 febrero 2004 (RJ 2004/2244).

En este sentido, cabría la posibilidad de suspenderlos en la medida en que podrían vulnerar la CE al excluir a los españoles naturalizados de la doble condición, en relación con las normas sobre adquisición de la nacionalidad española previstas en el CC. Así, por ejemplo, sucede con el Convenio Hispano-Argentino, que genera una gran contradicción³⁶⁰.

Al respecto es poderosamente llamativo que la DGRN desde nada menos que 1983 (casi 30 años como puede advertirse) llamara a la búsqueda de una compatibilización entre los sistemas legales, animando a realizar consultas periódicas de los mismos a fin de modificar su contenido, si fuera necesario, ante la falta de uniformidad en los criterios que recogen³⁶¹, lo que en la práctica jurídica de todos estos años no se ha producido y es difícil que se produzca.

201. Como ya señalaba FERNÁNDEZ ROZAS a finales de los años 90 *“para evitar esos peligros resulta aconsejable volver la vista al DIPr autónomo y construir un modelo de gran sencillez, en el que el Derecho internacional privado convencional se incorpore moderadamente, no al simple albedrío del funcionario de turno, con el poder de enviar a un Parlamento complaciente los expedientes de una serie de convenios firmados por España, pero que no se acomodan a las necesidades de nuestro país. Sólo así, se revitalizarán los esfuerzos de la codificación internacional y, en definitiva, podremos dar una respuesta justa a los problemas del tráfico privado externo del siglo que se avecina”*³⁶².

³⁶⁰ Comentado al hilo de la propuesta de suspensión por ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, *Nociones básicas de registro civil y problemas... Op. cit.* P.306.

Sobre la inoperancia de este régimen en relación con la aplicación del artículo 11.3 CE, *Vid.* PÉREZ VERA, Elisa, “Comentario al artículo 11.3 de la Constitución”, en ALZAGA VILLAMIL, Oscar (Dir.), *Comentarios a las Leyes Políticas*, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1984, Tomo II, P. 200.

³⁶¹ Así quedó recogido en la Instrucción DGRN de 16 de mayo de 1983, sobre nacionalidad español (BOE de 20 de mayo de 1983) advirtiendo mediante ésta que la relación entre las normas convencionales y las entonces nuevas reglas de Derecho Autónomo podían dar lugar a un trato desigual de los nacionales españoles acogidos a estos convenios frente a los que no lo hicieran, en detrimento de los primeros claro está. Es cierto que, como bien apunta ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, la dicotomía se intentó resolver con algunos de los Protocolos posteriores (por ejemplo, con Costa Rica, Ecuador o Nicaragua). *Vid.* al respecto ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, *Nociones básicas de registro civil y problemas...Op.cit.*, pp.291-315; Id, *Derecho de la nacionalidad en España, Op.cit.*, pp.438-439.

También son relevantes en esta línea las consideraciones que sostiene de manera crítica respecto al régimen convencional, MORENO CORDERO, Gisela, “La nacionalidad prevalente del plurinacional español en Iberoamérica y la ley aplicable a su estatuto personal”, en MOYA ESCUDERO, Mercedes (Dir.) y A.A.V.V, *Plurinacionalidad y Derecho internacional...Op. cit.*, pp. 279-330, *esp.* pp.287-291.

³⁶² FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, “Los tratados internacionales en el sistema español de Derecho internacional privado y su aplicación judicial”, *Cuadernos de Derecho Judicial* (Problemas actuales de aplicación del Derecho internacional privado por los jueces españoles), Madrid, Consejo

Pues bien, el siglo que se avecinaba en aquellas fechas ya lleva 22 años de vida y los Convenios siguen en el mismo lugar del que no se han movido: a “la sombra” de los manuales de Derecho internacional privado y del Derecho de la nacionalidad y la extranjería para explicar el régimen de fuentes en esta materia y poco más, ya que *no son operativos, y tampoco necesarios*, de cara a la solución de los supuestos de plurinacionalidad. En su momento tampoco representaron un sistema real con el que abordar la doble nacionalidad pues, como se ha señalado, sólo se limitan a considerar efectiva una de las nacionalidades mientras la otra se queda latente, como tantas veces la doctrina se ha encargado de señalar³⁶³.

202. En resumen, desde 2002 los españoles pueden adquirir una nacionalidad extranjera compatible con la española, o usar una nacionalidad extranjera y manifestar su voluntad de conservar la española. Es más, en caso de pérdida de la nacionalidad española se puede recuperar sin necesidad de renunciar a la extranjera. El resultado de todo este entramado jurídico es la proliferación de supuestos de doble nacionalidad reconocidos por el ordenamiento al margen de estos Tratados bilaterales³⁶⁴.

203. Siguiendo con las ideas claves, en segundo lugar, otra de las cuestiones a retener, es que las situaciones de doble nacionalidad reconocidas por España se han ampliado recientemente, como ya vimos, respecto a la comunidad de sefardíes³⁶⁵ y también con

General del Poder Judicial, 1997, pp. 59-158, esp. P.158.

³⁶³ Además de las referencias ya realizadas es necesario añadir las aportaciones en este mismo sentido crítico hechas por VIRGÓS SORIANO, Miguel, “Nationality and double nationality in te Spanish Private International Law system”, en JAYME, Erick y MANSEL, Heins-Peter (Edits.), *Nation and Staat und Internationalen Privatrech, Zum kollisionsrechtlichen Staatsangehörigkeitsprinzip in verfassungsrechtlicher und international-privatrechtlicher Sicht*, C.F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1990, pp. 237–258; VONK, Olivier, *Dual Nationality in the European Union. A Study on Changing Norms in Public and Private International Law and in the Municipal Laws of Four EU Member States*, Martinus Publishers, Leiden-Boston, 2012, Chapter 6 “Spain”, pp.281-324; ESPINAR VICENTE, José María, *Tratado elemental Derecho internacional privado*, Univesidad de Alcalá de Henares, Madrid, 2008, pp.381-418; RUBIO MARÍN, Ruth; SOBRINO, Irene; MARTIN PÉREZ, Alberto y MORENO FUENTES, Francisco J., “Report on Spain”, EUDO Citizenship Observatory Country Reports (2012), pp.27–28, dsponible en <https://globalcit.eu/> y también en https://www.researchgate.net/publication/259481939_EUDO_CITIZENSHIP_OBSERVATORY_COUNTRY_REPORT_SPAIN, consultado el 01/08/2021.

³⁶⁴ Sin embargo, cosa muy distinta sucede en la doctrina administrativa generada por la DGRN donde se han resuelto miles de asuntos en estas tres décadas relativas a la atribución de la nacionalidad española y, también, respecto a cuestiones derivadas de la inscripción de nombres y apellidos tanto en aplicación de los citados Convenios, como en relación con el artículo 9.9 CC. Es lógico, si se tiene en cuenta que el Centro Directivo tiene la función rectora del control de la actividad del Registro Civil.

³⁶⁵ Para un estudio completo desde el proceso de gestación de esta Ley y las repercusiones de su aprobación, *Vid.* ROGEL VIDE, Carlos, *Sefardíes y nacionalidad española*, La Ley 12/2015, Reus, Madrid, 2015.

respecto a los menores extranjeros adoptados por españoles que, tras la entrada en vigor de la Ley 26/2015³⁶⁶ se establece que éstos pueden conservar su nacionalidad de origen; situaciones que se suman a los supuestos previstos para otros países no iberoamericanos, pero que han mantenido un vínculo especial con España (Andorra, Guinea Ecuatorial y Filipinas).

En definitiva, la triple dimensión sobre la que se exige de la obligación de renuncia a los nuevos nacionales respecto de su nacionalidad de origen se dirige a los Estados que nunca han sido colonias españolas pero que han estado unidos a España por razones históricas a España, como son Portugal y Andorra; a los países que fueron colonias españolas; y a aquellas comunidades que no forman un Estado, como el caso de los sefardíes originarios de España, aunque el legislador en este punto se olvidó de los saharauis³⁶⁷.

204. Esta variedad de supuestos genera una amplia variedad de casos de plurinacionalidad, que se añaden a esta lista, y que nos obliga a tener en cuenta el Derecho interno para determinar la nacionalidad prevalente, esta vez de forma directa, pero no por ello exento de dificultades, como a continuación se analizará³⁶⁸.

³⁶⁶ Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificaciones del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, BOE num 180, de 29 de julio de 2015.

³⁶⁷ Vid. ORTEGA GIMENEZ, Alfonso, "Nacionalidad española de los habitantes del Sahara Occidental. Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 11 de noviembre de 2019", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, (Octubre 2020), Vol. 12, Nº 2, pp. 1110-1118. Especial mención merece la comunidad romaní, con quien España, considero, que mantiene otra deuda histórica, pero que, si bien no es el objetivo de esta investigación, su consideración abre la puerta a otras líneas de trabajo relacionadas con este tema. Para una panorámica general Vid. SARDELIC, Julija, *The fringes of citizenship Romani minorities in Europe and civic marginalisation*, Manchester University Press, 2021.

³⁶⁸ *Al cierre de este trabajo se debate en las Cortes Españolas la Propuesta de Ley de Memoria Democrática que a propuesta de Unidas Podemos incluye una especial referencia la adquisición de la nacionalidad española -Disposición Adicional Octava- para "los nacidos fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles, y que, como consecuencia de haber sufrido exilio por razones políticas, ideológicas o de creencia, renunciaron a la nacionalidad española, podrán optar a la nacionalidad española, a los efectos del artículo 20 del Código Civil. Esta declaración deberá formalizarse en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente ley", Disponible en <https://www.mpr.gob.es/servicios/participacion/Documents/APL%20Memoria%20Democr%C3%A1tica.pdf>, consultado el 31/01/2022. Sobre la comunidad saharauí, además de lo ya señalado, en este punto conviene traer a colación una nota doctrinal respecto a la SAP de Barcelona, de 11 de noviembre de 2019, por la que se concede la nacionalidad española por posesión de estado, por la vía del artículo 18 CC, para los naturales del Sáhara que tuvieron inscrito su nacimiento en España y vieron anulado su título en virtud de la Ley 40/1975 sobre descolonización del Sahara y el Real Decreto 2258/1976, por no ejercer la opción prevista en este último*

205. En tercer lugar, otra idea a retener es la relativa a la plurinacionalidad derivada de los casos no previstos por las leyes españolas, pero que son tolerados por éstas en relación con los españoles que adquieren otra nacionalidad; o bien en el caso contrario, cuando es un extranjero quien adquiere la nacionalidad española, pero la renuncia a su nacionalidad de origen no tiene efectos legales ante las autoridades del Estado en cuestión

Volvamos al caso de los ciudadanos cubanos que, al adquirir la nacionalidad española y renunciar a la cubana, vemos que dicha renuncia carece de efectos jurídicos frente al Estado cubano, dado que la misma no es una causa de pérdida de la ciudadanía/nacionalidad cubana.

Ténganse en cuenta que la normativa cubana solamente regula la ciudadanía, porque se asume la nacionalidad como una categoría psicosociológica (integrada por los vínculos del nacido en.. idiosincrasia, el idioma, la religión, la cultura, tradiciones, valores; en definitiva, los que definen la manera de ser de una comunidad, resultante de existir y desarrollarse en ella) y la ciudadanía, en cambio, es considerada como el vínculo político-jurídico entre los individuos y el Estado, del cual se derivan -para ambas partes de la relación- derechos y obligaciones. Así, la normativa permite que se puedan adquirir otras ciudadanía, aunque no lo diga de forma expresa; pero en Cuba, sólo se puede invocar y ejercer la cubana³⁶⁹.

206. En cuanto a la regulación del apartado 9.10 CC, y dado que su aplicación resulta para los supuestos en los que el plurinacional ostenta varias nacionalidades pero ninguna de las nacionalidades es la española, la respuesta del legislador nos sitúa en la determinación de la ley rectora del estatuto personal del apátrida, lo que ha ofrecido un cierto interés desde la perspectiva dogmática y en algunas etapas históricas una notable importancia práctica, como señala FERNÁNDEZ ROZAS en los comentarios realizados al CC.³⁷⁰

³⁶⁹ Sobre ello es muy interesante en análisis realizado por COBAS COBIELLA, María Elena, “La cuestión migratoria cubana. Algunas consideraciones”, *Barataria, Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*, Nº 23, 2017, pp. 159-173. Al respecto, *Vid.* los comentarios a la normativa cubana en <http://www.cubadebate.cu/especiales/2018/11/23/ciudadania-y-residencia-vinculos-y-derechos-de-cubanos-videos-e-infografias/> consultado el 20/01/2022, también el Decreto Ley Nº. 352, Sobre la adquisición de la ciudadanía cubana por nacimiento de los nacidos en el extranjero de padre o madre cubanos (Gaceta Oficial de la República de Cuba, Nº 63, Extraordinaria, de 30/12/2017)”. También los comentarios a la normativa cubana realizados por MORENO CORDERO, Gisela, “Derecho de Nacionalidad en Cuba”, en RUEDA VALDIVIA, Ricardo y LARA AGUADO, Ángeles (Dir.), MORENO CORDERO, Gisela (Coord.), Normativas de nacionalidad en Derecho comparado, *Op. cit.*, pp.347-362.

³⁷⁰ *Vid.* FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos “Artículo 9, apartado 10 del Código Civil: ley aplicable a los individuos que carecen de nacionalidad o la tienen indeterminada”, en ALBALADEJO, Manuel y DÍAZ ALABART, Silvia (Dir) *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, Edersa, MadridT. I, vol. 2, 1995. pp. 429-479.

Puede afirmarse que contar con este precepto en nuestros días constituye un residuo de los sistemas de Derecho internacional privado que, como el español, mantienen la ley nacional como conexión dominante de un amplio catálogo de relaciones jurídicas, al menos, de manera formal; y en particular, en los supuestos de apatridia a los que remite el legislador, los cuales han dado lugar a muchos debates académicos relativos a la fijación de la conexión determinante del denominado estatuto personal, y en concreto, con respecto a la quiebra de la conexión nacional en los supuestos de apatridia, lo que ha sido tradicionalmente utilizado por sus detractores para situar en un primer plano la *lex domicilii*³⁷¹.

207. El proceso de revisión del Título Preliminar del CC llevado a cabo en 1974, que introdujo esta norma, se enfrenta hoy a una situación radicalmente distinta y es que las situaciones de apatridia o de nacionalidad indeterminada (que caracterizaron algunas décadas del Siglo XX) han ido disminuyendo y, en consecuencia, son escasos los precedentes de su aplicación en la práctica española.

208. Siguiendo a FERNÁNDEZ ROZAS, si a lo largo del proceso de revisión del Título Preliminar del CC culminado en 1974 se hubiera partido de conexiones aplicables al estatuto de la persona y de la familia más adecuadas a la codificación más moderna, una norma como la del artículo 9.10 CC hubiese sido innecesaria³⁷² y, por tanto, hoy no estuviera situada en el CC.

209. Del contenido de ambos preceptos (apartados 9 y 10 CC) se verifica que, si bien los supuestos de plurinacionalidad son admitidos por el legislador, las soluciones previstas desde la perspectiva del Derecho internacional privado ya no son resueltas en la gran mayoría de los casos por estos criterios. En unos casos porque las reglas convencionales han quedado

³⁷¹ Por todos, *Vid.* PÉREZ VERA, Elisa, “Artículo 9, 10.”, en A.A. V.V. *Comentarios a las reformas del Código Civil*, Madrid, Tecnos, Vol. I, 1977, pp. 495–499; *Id.*, *Derecho internacional privado. Parte especial*, Madrid, Tecnos, 1980, pp. 82–86; FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, “Sobre la ley rectora del estatuto personal del apátrida”, *A. E. S. J.*, Vol. VIII–IX, 1979–80, pp. 27–76; *Id.*, “Sucesión en el tiempo de la norma de conflicto y ley rectora del estatuto personal del apátrida”, *Boletín del Departamento de Derecho Político e Internacional (UNED)*, núm. 3, 1979, pp. 49–72; VIRGOS SORIANO, Miguel, “Artículo 9, 10.”, en A.A.V.V., *Comentario del Código Civil*, T. I, Madrid, Ministerio de Justicia, 1991, pp. 101–103.

³⁷² Al respecto, *Vid.* FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, “Artículo 9, apartado 10 del Código Civil: ley aplicable a los individuos que carecen de nacionalidad o la tienen indeterminada”, en ALBALADEJO GARCÍA, Manuel y DÍAZ ALABART, Silvia, (Dir.) *Comentarios al Código...Op. cit.*, P. 431.

inaplicables y obsoletas, ya que sus normas conllevan la “hibernación” de una de las nacionalidades y a la larga la persona actúa como nacional del Estado donde se encuentra; en otros, porque el Derecho privado europeo ha proporcionado soluciones más satisfactorias, como la autonomía de la voluntad y la flexibilidad al momento de determinar la ley personal efectiva entre varias posibles (para las relaciones jurídicas que dependen de ella) y dado su carácter jerárquicamente superior, esta normativa de fuente institucional desplaza a las soluciones de fuente interna; pero además, las contradicciones que subyacen en el propio sistema conflictual español nos llevan a dar una respuesta poco satisfactoria a la persona plurinacional.

En definitiva, cuando la solución aportada excluye la nacionalidad española se refleja una tendencia a la efectividad a través de la residencia habitual o de la última nacionalidad adquirida, que a decir de la mejor doctrina, esta sola circunstancia daría lugar a una consideración favorable del precepto legal, pero el hecho de fijar la nacionalidad prevalente en función de estos dos criterios sí que es criticable, puesto que no deja lugar a la autonomía de la voluntad, al menos, de manera formal³⁷³.

210. Debe advertirse que lo manifestado no es una crítica absoluta a la aplicación del criterio de la residencia habitual para determinar la nacionalidad prevalente en estos casos, ya que muchas veces se revela como válida. Pero teniendo en cuenta el papel que juega la nacionalidad en Derecho internacional privado se han de valorar los intereses y cuestiones particulares de la situación privada objeto de análisis que conlleven a determinar como nacionalidad prevalente no necesariamente la coincidente con la residencia habitual, si no a partir de la aplicación de criterios de cierta flexibilidad.

211. Pensemos, por ejemplo, que la residencia habitual de la persona no se corresponda con un arraigo voluntario de ésta en un determinado Estado, resultado de una situación de “imposición” cuando en realidad en el ánimo de la persona está fijada la intención de regresar al Estado con el que se siente realmente vinculada, lo que en la práctica sucede en muchos

³⁷³ En esta línea de pensamiento *Vid.* FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos y RODRÍGUEZ MATEOS, Pilar, “Artículo 9, apartado 9”, *en Op. cit.*, P. 410. *Vid.* ZAPLINSKI, Wladislaw, “La citonnyeneté de la République Démocratique Allemande et la nationalité allemande”, *Rev. Cri. Der. Int, Pr.* 1984, pp. 439 y ss; VON MANGOLDT, Herman, “La nationalité allemande. la citonnyeneté de la République démocratique allemande et le statut juridique des territoires au delà ligne Oder-Neisse”, *Revista Critica de Derecho Internacional Privado*, 1986, pp.33 y ss.

casos de emigrantes por razones políticas, o que han estado sujetos a procedimientos de protección internacional.

Variados son los supuestos de personas nacionales de países cuyos sistemas políticos impiden movimientos migratorios libres. En la literatura sobre estos temas encontramos referencias a las situaciones generadas en la antigua Alemania oriental y que hoy serían trasladables a países como Cuba, Venezuela, Irán, o alguna ex república soviética³⁷⁴.

2. Ámbito material de aplicación.

212. El artículo 9.9 CC desempeña una función de regla auxiliar sólo en relación a las normas de origen nacional que determinan el Derecho aplicable, cuando éste depende de la ley personal, pues el propio precepto indica que en su caso “se estará a lo que determinen los Tratados”, ya sean normas específicas sobre esta cuestión o las reglas que puedan derivarse a partir de los criterios generales de elección del Derecho aplicable.

De este modo, se dirige exclusivamente a la determinación de la ley personal del doble nacional y no incide en sectores distintos al del Derecho aplicable, como puedan ser la competencia judicial internacional y el reconocimiento de decisiones extranjeras, como tampoco es aplicable para decidir los derechos y obligaciones políticas de los españoles con doble nacionalidad³⁷⁵.

³⁷⁴ Sobre ello, por todos, *Vid.* ZAPLINSKI, Wladislaw, “La citonnyeneté de la République Démocratique Allemande et la nationalité allemande”, *Rev. Cri. Der. Int, Pr.* 1984, pp. 439 y ss; VON MANGOLDT, Herman, “La nationalité allemande.la citonnyeneté de la République démocratique allemande et le statut juridique des territoires au delá ligne Oder-Neisse”, *Rev. Cri. Der. Int, Pr.* 1986, pp.33 y ss; COBAS COBIELLA, María Elena, “La cuestión migratoria cubana”, *Barataria, Op. cit.*; GARCIA ARIAS, Manuel y RESTREPO PINEDA, Jair, “Aproximación al proceso migratorio venezolano en el Siglo XXI”, *Revista Hallazgos*, Vol.16, Nº 32, julio-diciembre 2019, pp.63-82.

³⁷⁵ Si bien el objetivo de la presente investigación se dirige al sector del Derecho aplicable en relación con el estatuto personal, no puede perderse de vista el papel de la nacionalidad en el sector de la Competencia Judicial Internacional donde cumple la función de abrir la la competencia de los tribunales españoles a los nacionales, con independencia de lugar en que residada. *Vid.* por todos ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago, “Doble nacionalidad y competencia judicial internacional en materia matrimonial (A propósito de la STJCE de 16 de julio de 2009)”, *Diario La Ley*, Nº 7312, Sección Tribuna, 30 de diciembre de 2009, Año XXX; MAESTRE CASAS, Pilar. “Doble nacionalidad y fórum patriae en divorcios internacionales (notas a la STJUE de 16 de julio 2009, Hadadi, As. C-168/08)”, *Cuadernos de Derecho Trasnacional* (Octubre 2010), vol. 2, núm. 2, pp. 290-304, esp. P. 300; CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “Adopción internacional y competencia judicial internacional en la Ley 54/2007 de 28 de diciembre 2007 de adopción internacional”, *Revista de Derecho Público*, Deusto, Vol. 56. Nº.2, 2008, pp.73-104, esp.85-86.

En la jurisprudencia reciente de nuestros tribunales encontramos una sentencia que, con acierto, recoge interesantes consideraciones acerca de la no aplicación de la nacionalidad como foro de

213. En cuanto a las instituciones a las que se aplica, esta norma ha sido utilizada para determinar la nacionalidad prevalente en los supuestos de doble nacionalidad conflictual en relación con diversas materias relativas al estatuto personal: filiación, nombres y apellidos, capacidad, y otras de naturaleza familiar (la capacidad para contraer matrimonio, p.e.) o patrimonial, como son las sucesiones internacionales, el régimen económico matrimonial, el divorcio y la separación, entre otros³⁷⁶.

214. Sin embargo, tal y como se reconoce por la doctrina, la aplicación de esta norma se ha difuminado en los límites de su contenido y alcance y ello, fundamentalmente, propiciado por el desarrollo del Derecho privado europeo que ha regulado desde el punto de vista conflictual materias antes reservadas al legislador estatal, como las antes apuntadas respecto a las sucesiones, las crisis matrimoniales o el régimen económico vinculado a éste³⁷⁷.

215. Igualmente, como señalamos en el Capítulo 2 de este trabajo, en materia de nombres y apellidos los conflictos derivados de la plurinacionalidad cuando una de las nacionalidades en conflicto es europea han sido resueltos por el TJUE y la jurisprudencia creada al respecto ha sentado las bases para un nuevo Derecho privado en esta materia, lo que impide la aplicación del artículo 9.9 CC y otras normas concordantes con este para tales supuestos³⁷⁸.

competencia judicial internacional en materia de protección de menores. *Vid.* SAP de Barcelona, Sección 18ª, de 26 de septiembre de 2019, relativa a la protección de un menor. Esta sentencia establece que “la competencia de protección no nace de la nacionalidad del menor, sino de su arribada, presencia y permanencia en España y, en concreto, en Cataluña. El sometimiento a la jurisdicción española nace del hecho de la presencia del menor en nuestro territorio. En tanto esta presencia no conste que ha cesado y no haya siquiera indicios de que se ha acabado, debe reclamarse tal protección [...]”. ECLI: ES:APB:2019:11513

³⁷⁶ Una mirada a la jurisprudencia de nuestros tribunales arroja distintos resultados, más o menos afortunados, en algunos casos ni siquiera se tiene en cuenta la aplicación del artículo 9.9 CC. *Vid.* por todos, STS 1228/2018, de 3 de abril de 2018 [liquidación del régimen económico matrimonial en virtud del cobro de un premio de lotería, por parte de una pareja hispano-colombiana] (ECLI:ES:TS:2018:1228); STS 1281/2018, de 17 de abril 2018 [filiación de menor suizo y con residencia en Suiza, hijo de padre español] (ECLI:ES:TS:2018:1281); SAP M 15236/2020, de 16 de diciembre de 2020 [determinación de los apellidos de menor con nacionalidad española, brasileña e irlandesa] (ECLI:ES:APM:2020:15236).

³⁷⁷ *Vid.* por todos, SOTO MOYA, Mercedes, “Plurinacionalidad y suficiencia de las soluciones previstas por el legislador en el artículo 9.9 CC”, en SOTO MOYA, Mercedes (Dir) y A.A. V.V., *Plurinacionalidad y Derecho internacional privado de familia y sucesiones. Op. cit.*, pp.243-246.

³⁷⁸ Sobre esta cuestión es amplísima la producción científica. Una buena parte de ella ha sido estudiada para la elaboración de un capítulo de la obra dirigida por los profesores CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ y que bajo el título “La ciudadanía europea y el ejercicio del derecho a la reagrupación familiar vinculado a ella. Notas a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en torno a estas dos cuestiones”, he elaborado junto al

216. También en materia de filiación internacional se da la circunstancia de que la conexión nacionalidad ha pasado a tener un carácter subsidiario, el protagonismo como punto de conexión lo tiene ahora la residencia habitual.

En este sentido, debe subrayarse que tras la reforma del artículo 9.4 CC llevada a cabo por la Ley 26/2015, de 28 de julio de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia³⁷⁹ la determinación y el carácter de la filiación por naturaleza han pasado a regirse por la ley de la residencia habitual del hijo en el momento del establecimiento de la filiación y solo a falta de residencia habitual del hijo, o si esta ley no permitiere el establecimiento de de la filiación, se aplicará la ley nacional del hijo en ese momento.

217. Como puede apreciarse, el legislador español ha optado por una formulación de la norma reguladora de la filiación invirtiendo el orden de las conexiones retenidas, al poner en primer lugar la ley de la residencia habitual del hijo, ya que esta ley muestra una mayor proximidad con la situación privada puesto que, como denota la práctica, en numerosas ocasiones sucede que el hijo ostenta la nacionalidad de un Estado con el que no ha tenido en su vida ningún contacto, ni siquiera se ha desplazado en alguna ocasión al mismo (como por ejemplo, los hijos nacidos en España de progenitores emigrantes).

De este modo, se pone en el centro de la situación al hijo a través de una ley vinculada al ambiente jurídico y social en el que el mismo se encuentra insertado y que *a priori* genera menos costes a las partes en el proceso, entre otros argumentos favorables a su utilización³⁸⁰.

director de Tesis, el profesor ORTEGA GIMÉNEZ. Por todas, *Vid.* CRESPO NAVARRO, Elena, “La jurisprudencia del TJCE en materia de ciudadanía de la Unión: una interpretación generosa basada en la remisión al Derecho nacional y en el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, N.º 28, Madrid, septiembre-diciembre, 2007, pp. 884-885; JUÁREZ PÉREZ, Pilar, *Nacionalidad estatal y ciudadanía europea*, Marcial Pons- UNED, Madrid, 1998; RODRÍGUEZ MATEOS, Pilar, “La nacionalidad en el contexto del Derecho internacional privado y del Derecho europeo”, en ESPLUGUES MOTA, Carlos; PALAO MORENO, Guillermo; PENADÉS FONTS, Manuel (Coords.), *Nuevas fronteras del derecho de la Unión Europea. Liber amicorum: José Luis Iglesias Buhigues*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 677-698; MAGALLÓN ELÓSEGUI, Nerea, “La ciudadanía europea y la competencia de los Estados miembros en materia de nacionalidad - Comentario a la STJUE de 2 de marzo de 2010”, *Diario La ley*, 2010, N.º 7520 pp. 5-10; Id, “Jurisprudencia española y comunitaria de derecho internacional privado-Ciudadanía de la Unión -STJUE (Gran Sala) *Rottman c. Freistaat Bayern*, 2 de marzo 2010, asunto C-135/08”, *Revista española de Derecho Internacional*, 2010, N.º 1, pp. 197-200.

³⁷⁹ BOE num 180, de 29 de julio de 2015.

³⁸⁰Respecto a las ventajas de este punto de conexión con preferencia a la nacionalidad encontramos múltiples aportaciones científicas de las que destacan, sin ánimo excluyente, las siguientes: CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “Ley aplicable a la filiación por naturaleza: de la ley nacional a la ley de la residencia habitual del hijo”, *REDI*, 2016-II, vol. 68, pp. 157-182; LORENTE MARTÍNEZ, Isabel, “Filiación natural. El artículo 9.4 del Código Civil y el triunfo de la residencia habitual del hijo”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2018), Vol. 10, N.º 1, pp. 592-600;

Con ello, el legislador se apartó de la tradición legislativa española que, como hemos visto, liga el estado civil a la ley nacional de la persona (art. 9.1 del CC); sin embargo, ello tiene importantes ventajas, ya que esta ley representa el centro de vida social y real de la persona³⁸¹.

218. Como afirma ADAM MUÑOZ, la manera en la que está articulada esta norma se fundamenta en “el sentir del legislador español”, el cual considera que una norma extranjera que no permita establecer la filiación rompe todos los parámetros sobre los que se basa nuestro ordenamiento jurídico y el mandato constitucional que recoge la igualdad de los hijos ante la ley, así como la protección integral de los mismos. De esta forma dicha ley posibilitará la investigación de la paternidad, sorteando todos los obstáculos que impidan al individuo conocer su filiación³⁸².

LOWE, Nigel y DOUGLAS, Gillian (Eds.), *Families Across Frontiers*, La Haya, 1996, pp. 41-56. Con respecto a la consideración de esta conexión, aunque referida a ley aplicable a los alimentos internacionales, Vid. WAUTELET, Patrick, *Le Code de Droit International Privé*, pp.51-60, disponible en <https://orbi.uliege.be/bitstream/2268/8045/1/Chronique%20WAUTELET%202005.pdf>, consultado el 12/01/2022.

³⁸¹ Sobre el valor de la residencia habitual como criterio de conexión preferente en materia de filiación frente a la nacionalidad Vid. DIAGO DIAGO, Pilar. “Mundialización y las relaciones jurídicas entre padre e hijos”, en CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y IRIARTE ÁNGEL, José Luis (Dir.) *Mundialización y familia*; Colex, Madrid, 2001, p. 143-176; CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “Comentario al artículo 9.4 del Código Civil”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, Rodrigo, (Dir.) *Las modificaciones al Código Civil del año 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia 2016, pp. 30-32 y de manera más extensa, CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “Filiación natural”, en CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Tratado de Derecho internacional privado...Op. cit*, Tomo II, pp. 1807-1909, esp. Pp. 1813-1850.

Sobre el debate entre la aplicación de la ley de la nacionalidad o la ley de la residencia habitual al Derecho de Familia y sus beneficios para propiciar la integración social del inmigrante, Vid. BUCHER, Andreas, “La famille en Droit international privé”, *Recueil des Cours*, N° 283, 2000, pp. 90 y ss; CAVERS, David “Habitual residence: a useful concept?”, *American University Law Review*, 475 (1971-1972), pp. 475-493; ROGERSON, Pippa, “Habitual residence: the new domicile?”, *Int'l & Comp. Law Q.*, 2000, Vol. 49, n 1, pp. 86-107; PÉREZ MARTÍN, Lucas Andrés, “Trascendencia de la residencia habitual en las crisis familiares en el Derecho europeo. Comentario de la Sentencia de 24 de julio de 2019 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Girona”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2020), Vol. 12, N° 1, pp. 657-672.

³⁸² Vid. ADAM MUÑOZ, María Dolores, “La nueva regulación de la filiación natural en el Derecho internacional privado español”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2016), Vol. 8, N° 2, pp. 34-54; en esta misma línea Vid. CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de abril de 2018 (1281/2017) La Ley aplicable a la filiación: la residencia habitual del hijo”, en YZQUIERDO TOLZADA, Mariano (Coord.), *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil*, Vol. 10, 2018, Cap. 16, pp.237-247.

219. Por último, la solución a los supuestos donde una de las nacionalidades es la española no puede ser más impositiva por parte del legislador autónomo, olvidando que no siempre la persona que ostenta dos o más nacionalidades se encuentra efectivamente más conectada con España que con otro de los Estados cuya nacionalidad posee³⁸³.

Al hilo de este planteamiento, retomemos el asunto *Micheletti* antes comentado, que vino a poner de manifiesto que el artículo 9.9 CC es una norma que tiene por única finalidad determinar la ley personal del sujeto en aras de fijar la ley aplicable a una determinada relación jurídica, y no así su nacionalidad. De manera que su aplicación no prejuzga la nacionalidad del sujeto por un lado, ni la solución de dicha cuestión en orden a la aplicación del Derecho administrativo o de extranjería, por otro. Razón por la que la aplicación del artículo 9.9 CC para determinar el ámbito de aplicación personal de las libertades comunitarias a un doble nacional italo-argentino constituya, al margen de otras consideraciones, “un simple despropósito”³⁸⁴.

Así lo afirman FERNÁNDEZ ROZAS y SÁNCHEZ LORENZO, autores que al hilo de este asunto concluyen que, si se plantea en España la sucesión del ciudadano *Micheletti*, los jueces españoles deben aplicar la ley nacional en el sentido del artículo 9.9 CC, la ley de la residencia habitual o cualquier otra que prevea el sistema jurídico. Pero como en este caso de lo que se trataba era de saber si *Micheletti* tenía derecho a establecerse, o a prestar servicios en España como ciudadano comunitario, la precisión de si es italiano o argentino y, por tanto, beneficiario de las libertades previstas en el TCE, nunca puede realizarse en función del artículo 9.9 del CC, que no es una norma sobre determinación de la nacionalidad, sino sobre determinación de la ley personal a los efectos del artículo 9 CC (sistema conflictual).

Esto supone que, en relación con el ejercicio de los derechos de los ciudadanos europeos, los criterios de determinación de los beneficiarios se obtienen a partir del propio Derecho europeo, el que, por cierto, no determina a los beneficiarios de las libertades de circulación en razón de su condición de nacionales de un Estado miembro, sino por la simple posesión de un pasaporte o documento de identidad de un Estado miembro, que no es exactamente lo mismo

³⁸³ En este sentido, ADROHER BIOSCA considera que este artículo será aplicable en todos los casos de plurinacionalidad, incluso si la norma de conflicto aplicable a la materia es la europea. *Vid.* ADROHER BIOSCA, Salomé, *La plurinacionalidad en ...Op. cit.* P.82.

³⁸⁴ *Vid.* FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos y SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, *Derecho internacional privado...Op.cit.* P. 265.

220. Este razonamiento nos lleva a pensar en otros ejemplos: el primero relativo a un ciudadano hispano-cubano con residencia en España, que pretende ordenar su sucesión conforme al Derecho cubano en virtud de la *professio iuris* admitida por el RES 650/2012, al tratarse de un supuesto no previsto en la normativa española y siendo una de las nacionalidades en presencia la española, ¿Será la determinante? Este razonamiento ¿Iría en contra de los principios de la UE en materia sucesoria?

¿Pero qué pasa en relación con la finalidad del instrumento europeo? La autonomía de la voluntad quedaría cercenada por completo y el individuo no tendría la posibilidad real de elegir la ley aplicable a su sucesión, estaríamos ante una *professio iuris* formal, de carácter ficticio, tal y como afirma LARA AGUADO en relación con un supuesto similar (hispano-marroquí) y con la que concuerda SOTO MOYA³⁸⁵.

El segundo se daría con respecto a la conservación de la nacionalidad de origen de los menores en los casos de adopción, antes analizado. En este sentido, debe celebrarse como un cambio a tono con los nuevos tiempos ya que es una manera de favorecer la preservación de la identidad cultural del adoptado y éste es uno de los elementos que permiten concretar el interés superior del menor³⁸⁶ pero igualmente la literalidad del artículo 9.9 obligaría a dar prioridad a la nacionalidad española y deja de responder una vez más de forma satisfactoria a la realidad multicultural de nuestro tiempo.

221. A la vista está que el legislador español ha de reflexionar sobre la necesidad de reformar el artículo 9.9 CC, puesto que las situaciones descritas conllevan que todas sus relaciones jurídicas se rijan por la ley española, de conformidad con el citado precepto, al tratarse de supuestos de doble nacionalidad no prevista en las leyes españolas.

Y es muy probable que suceda lo mismo en los Estados de origen, generando de esta forma problemas de inconciliabilidad entre ambas normas. En interés de los menores se debería tomar en consideración el hecho de que con la adopción no han perdido su nacionalidad de origen y siguen vinculados a su país de procedencia; lo que en la práctica es una razón más para llevar a cabo la reformulación del precepto.

³⁸⁵ Vid. LARA AGUADO, Ángeles, “Relaciones sucesorias hispano-marroquíes”, en MOYA ESCUDERO, Mercedes (Dir.), *Familia y sucesiones en las relaciones hispano-marroquíes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp.233-285; SOTO MOYA, Mercedes, “Plurinacionalidad y suficiencia de las soluciones...”, *Op. cit.*, P. 252.

³⁸⁶ JAYME, Erik, “Identité culturelle et intégration: le droit international Privé Postmoderne”, *Rec. des Cours* Vol 251, 1995, pp-185-186; también LARA AGUADO, Ángeles, “Adopción internacional. Relatividad de la equivalencia...”, *Op. cit.*, P.145.

222. Tras lo expuesto, veremos que los problemas derivados de la aplicación del artículo 9.9 en relación con el 9.10 CC inciden en otra de las cuestiones más debatidas en la doctrina del Derecho internacional privado: el de la extensión o amplitud del estatuto personal.

III. INEFICACIA DE LAS SOLUCIONES PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 9.9 DEL CÓDIGO CIVIL, EN RELACIÓN CON EL 9.10 EN LOS CASOS DE PLURINACIONALIDAD.

1. Notas sobre su reflejo en la jurisprudencia.

223. Siendo conscientes de que en pleno Siglo XXI ya no son tan claros los límites derivados de la plurinacionalidad, como afirma SOTO MOYA³⁸⁷, así como tampoco son tan obvias las materias a las que se les aplica el artículo 9.9 CC y junto a ello el creciente desarrollo del denominado Derecho internacional privado europeo; atizado todo el conjunto por el uso cada vez más relevante de la residencia habitual como criterio de conexión para la determinación de la ley aplicable a los supuestos de tráfico privado externo, se nos pone por delante una clara imagen de la tempestad que azota al legislador español en esta materia.

Y como “aliño” a esta situación, verificamos la existencia de contradicciones derivadas de la aplicación de criterios distintos para instituciones relacionadas, como sucede con la declaración de incapacidad -dependiente de la ley personal- y las medidas de protección del incapaz, también de las personas adultas, en supuestos internacionales con un carácter especialmente contradictorio al hacer depender el Derecho aplicable del criterio de la residencia habitual³⁸⁸ (y que veremos de manera concreta en el siguiente capítulo). Estas situaciones nos llevan a cuestionar la eficacia de las reglas contenidas en el artículo 9.9 CC, pero también en el 9.10 CC, en relación con el 9.1CC.

224. Pensemos nuevamente en los ejemplos extraídos de la práctica y volvamos al señor italo-cubano-estadounidense que se presenta ante Notario español para testar conforme a la

³⁸⁷ SOTO MOYA, Mercedes, “Plurinacionalidad y suficiencia de las soluciones previstas por el legislador en el artículo 9.9 del Código Civil”, en MOYA ESCUDERO, Mercedes (Dir.), *Plurinacionalidad y Derecho de Familia y Sucesiones... Op. cit.*, P.244.

³⁸⁸ *Vid.* DE WINTER, Louis Izaak “Il domicilio sociale come criterio de collegamento in diritto internazionale privato”, en *Dir. int.*, vol. XVII, 1963, pp. 233 y ss.

ley italiana, país con el que su vinculación exclusivamente se traduce en ostentar un pasaporte y que ni siquiera ha visitado. En este supuesto la regla para la determinación de la ley aplicable contenida en el artículo 9.10CC (la ley personal será la coincidente con la residencia habitual) pierde eficacia en la medida en que la autonomía de la voluntad conflictual está presente y el testador la ejerce al amparo del instrumento europeo que regula la cuestión (RES 650/2012). El acto jurídico llevado a cabo por el sujeto plurinacional quedará sometido a una de las nacionalidades que ostenta conforme a su voluntad.

225. Con anterioridad a la fuerte europeización del Derecho internacional privado³⁸⁹ que hoy se experimenta, la doctrina *iusprivatista* se contentaba con las soluciones aportadas por los artículos 9.9 y 9.10 CC en relación con las normas de origen nacional, pero la realidad ha cambiado sustancialmente y no sólo en el ámbito jurídico, sino en la propia esencia de los movimientos migratorios que están en la base social de los cambios legales.

El problema al que nos enfrentamos hoy radica en que, si bien la nacionalidad puede expresar un índice de vinculación estable, la doble nacionalidad -o la plurinacionalidad, en su caso- produce indicios contrapuestos de vinculación que es preciso solucionar, y ello va a repercutir no sólo en la aplicación de una determinada ley, sino también, previamente, en el carácter nacional o internacional que pueda atribuirse a una relación jurídica³⁹⁰.

Vemos que el artículo 9.9 CC *pierde toda su eficacia* en aquellos supuestos vinculados a la plurinacionalidad europea ya que no se puede favorecer la nacionalidad española en virtud

³⁸⁹ Volviendo sobre este tema, en atención a los planteamientos iniciales formulados por la doctrina, *Vid.* ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago, “Pasado, presente y futuro del Derecho internacional privado comunitario”, *Dereito, Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 5, 1966, pp. 9-48; DESANTES REAL, Manuel, “España ante el proceso de elaboración del Derecho internacional privado intracomunitario”, en A.A.V.V. *España y la codificación internacional del Derecho internacional privado*, Madrid, Eurolex, 1993, pp. 203-224; FERNÁNDEZ ROZAS, Jose Carlos, “Derecho internacional privado y Derecho comunitario”, *RIE*, vol. 17, 1990, pp. 785-826; GONZÁLEZ CAMPOS, Julio, “Cuestiones de Derecho internacional privado en las Comunidades Europeas”, *I Symposium sobre España y las Comunidades Europeas*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1983, pp. 118-121.

También son relevantes las aportaciones de tres investigadoras que destacan en este ámbito: BOUZA VIDAL, Nuria, “Modalidades de unificación y armonización de legislaciones en la CEE”, *Iniciación al estudio del Derecho comunitario europeo*, Madrid, CGPJ, 1984, pp. 155-181; CUARTERO RUBIO, María Victoria, “Técnicas de unificación del Derecho internacional privado en la CEE”, *España y la codificación...*, *Op. cit.*, pp. 249-256; GARCÍA RODRÍGUEZ, Isabel, “El Derecho comunitario como fuente del Derecho internacional privado”, *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, Nº 12, 1994, pp. 75-99.

³⁹⁰ Como señala PIRES, Francisco Lucas, “Múltiplos da cidadania: o caso da cidadania europeia”, en VARELA, Antunes (Edit.), *AB VNO AN Omnes. 75 anos da Coimbra Editora 1920-1995*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, P.8.

de esta norma. Recordemos que el TJUE se ha encargado de advertir a los Estados miembros y a sus operadores jurídicos que no se pueden aplicar soluciones nacionales que privilegien la nacionalidad del foro, ya que las nacionalidades de los Estados miembros deben ser consideradas en un plano de igualdad; de este modo no puede mantenerse para estos casos la nacionalidad del foro, como sucede con la nacionalidad española “impuesta” por el artículo 9.9 del CC español a tono con un *legeforismo* que se convierte en mil pedazos ante la nueva realidad.

226. En coherencia con la afirmación anterior vemos que de la jurisprudencia del TJUE se derivan dos líneas de actuación vinculadas a la presencia de dos o más nacionalidades europeas. Una es la que implica a los plurinacionales en virtud de dos o más nacionalidades europeas en presencia; y la otra, la plurinacionalidad “mixta”, donde una de ellas corresponde con un Estado tercero ³⁹¹.

227. Para la primera, la plurinacionalidad íntegramente conectada a Estados de la UE, queda claro que no se podrán aplicar soluciones que privilegien la nacionalidad del foro como se acaba de señalar. De esta manera que se ha de abordar la situación desde una perspectiva proporcional y de igualdad, lo que nos lleva a desechar la respuesta del artículo 9.9 CC que impone la nacionalidad española como preferente, cuando es una de las que están en juego en un caso de plurinacionalidad.

El resultado del *legeforismo* de esta solución puede llevar a convertir en “domésticos” aquellos asuntos a los que resulte de aplicación el Derecho español, en virtud de la primacía otorgada a la ley personal española. Esta solución es imposible de mantener a día de hoy.

El legislador ha otorgado en este punto una respuesta contundente a la dialéctica entre la aplicación de la *lex fori* y la acción del principio de efectividad, inclinándose por la primera solución, francamente muy criticable, al tiempo que desfasada ya que se trata de una solución que puede llevar a situaciones injustas cuando la vinculación del individuo con España sea, por ejemplo, sólo una mera y formal apariencia como sucede con tantos plurinacionales, especialmente de países iberoamericanos cuyos vínculos con España devienen de vínculos familiares pero es una nacionalidad que no les identifica ³⁹².

³⁹¹ Como ya dije antes, se incluye una tercera, derivada de la plurinacionalidad conectada a Estados no miembros exclusivamente, sobre las que el TJUE no se ha ocupado todavía.

³⁹² Pensemos en el caso real -asesorado durante esta investigación- de una ciudadana venezolana de origen pero también italiana por línea paterna y española por línea materna, residente en España y que de acuerdo con sus intereses personales y familiares, utiliza su nacionalidad italiana para entrar

Así, estudiando esta cuestión con una perspectiva histórica, se verifica que la supremacía de la nacionalidad del foro sobre la extranjera ha sido comúnmente defendida en el pasado, tanto a nivel internacional como estatal. En el ámbito internacional, el Convenio de La Haya de 12 de abril de 1930³⁹³ establece en su artículo 3 que una persona que posea dos o varias nacionalidades podrá ser considerada por cada uno de los Estados cuya nacionalidad posee como su súbdito. En este mismo sentido se pronuncia el Código de Bustamante (Convención de Derecho Internacional Privado, firmado en la Habana el 20 de febrero de 1928, aún en vigor para América Latina³⁹⁴.

228. En la práctica española tenemos varios ejemplos en este mismo sentido- Por ejemplo, la RDGRN de 20 de julio de 1984³⁹⁵, que da por sentado que *“la base indiscutida y aceptada por el promotor, de que a su hijo le corresponde por filiación paterna la nacionalidad española, lleva consigo la aplicación en materia de nombre propio de la ley española (artículo 9.1 CC), siendo indiferente a estos efectos que el hijo ostente también la nacionalidad francesa por filiación materna”*.

Y en la misma senda: la RDGRN de 25 de junio de 1990 que considera que *“si el hijo tiene desde el momento del nacimiento, además de la nacionalidad española del padre, la italiana de su madre, es la primera la que debe prevalecer según el párrafo segundo del apartado 9 del artículo 9 CC”*³⁹⁶.

como turista a territorio de los Estados Unidos para visitar a su familia paterna, por cierto, portando un pasaporte en el que figura con un nombre y un apellido. Como española, que también es, desarrolla su vida en nuestro país en absoluta normalidad alejada de las vicisitudes del régimen de extranjería. Aquí ha finalizado sus estudios universitarios y se dispone a acceder al mundo laboral, en igualdad de condiciones que cualquier otro nacional español (en el pasaporte y DNI español figura con dos nombres y dos apellidos) y, por último, en virtud de su condición de venezolana accede a ese país, el de su nacimiento, cuando desea visitar a sus familiares que aún residen allí y para Venezuela (tal y como sucede en Cuba) su nacionales sólo pueden acceder a su territorio en condición de tales. La plurinacionalidad de esta mujer no implica grandes problemas legales para ella, pero sólo de momento, dado que a efectos prácticos prefiere entenderse con la Administración española como nacional y no como extranjera, pero ello puede cambiar radicalmente en el momento en el que lleve a cabo algún acto privado de carácter internacional donde la autonomía de la voluntad le permita elegir la ley aplicable al mismo en virtud de las tres leyes personales que ostenta.

³⁹³ Texto disponible en <https://www.dipublico.org/6022/convenio-concerniente-a-determinadas-cuestiones-relativas-a-conflictos-de-leyes-de-nacionalidad-la-haya-12-de-abril-de-1930-en-ingles/>, consultado el 13/06/2021.

³⁹⁴ Disponible en https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/03/codigo_de_derecho_internacional_privado_sanchez_de_bustamante.pdf, consultado el 13/01/2022.

³⁹⁵ BIMJ, núm. 1.363, 1984, pp. 47-50; Nota de MIRALLES SANGRO, Pedro, *REDI*, 1985, pp. 212-214, RDGRN. de 29 de octubre de 1984, pp.74-76.

³⁹⁶ BIMJ, núm. 1.580, 1990, pp. 4589-4595.

Como también la RDGRN de 25 de junio de 1992³⁹⁷ que considera que “*el nacido tiene, sin duda, la nacionalidad española de origen por filiación materna (artículo 17.1 a) CC), por lo que sus apellidos, dada la íntima relación de esta materia con el estado civil y con la identificación de la persona, han de regirse por la ley española, al formar parte del estatuto personal determinado por la ley de la nacionalidad (art. 9.1 CC)*”. Es indiferente que también desde el nacimiento el nacido ostente la nacionalidad portuguesa por filiación paterna porque en estos casos de doble nacionalidad originaria de hecho, no prevista en los Tratados internacionales ni en nuestras leyes, ha de prevalecer por el momento la nacionalidad española (artículo 9.9 C) cualesquiera que sean los efectos posteriores que en otros ámbitos puedan producirse por aplicación de los arts. 11.3 CE y 24.2 CE, entre otros ejemplos.

229. Por el contrario, cuando se trata de lo que he denominado como plurinacionalidad “mixta” ante el juego de nacionalidades correspondientes a Estados terceros y miembros de la UE (ejemplo comentado del señor cubano-italiano-estadounidense) sí que es posible admitir como prevalente la nacionalidad coincidente con la del Estado miembro³⁹⁸.

Es por ello que sólo para este supuesto serviría la solución del artículo 9.9 CC siendo conscientes de dicho límite y, en todo caso, en el que la correspondiente con la nacionalidad europea sea la española. Y volviendo al ejemplo del señor cubano-italiano-estadounidense ya no sólo es que no valdría dicha solución, es que tampoco la prevista por el artículo 9.10 CC al que remite el 9.9 CC, ya que la residencia habitual se torna inoperante frente a la primacía que comporta la nacionalidad europea en presencia -la italiana- la cual se impone *de facto* sobre a las demás.

2. Crítica a las soluciones que ofrece el artículo 9.9 CC a la plurinacionalidad.

230. El Derecho internacional privado debe ofrecer una respuesta clara a los supuestos de

³⁹⁷ BIMJ, núm. 1.649, 1992, pp. 132-135; *Vid.* Nota de LARA AGUADO, Ángeles, *REDI*, 1992, pp. 652-655.

³⁹⁸ No olvidemos las repercusiones del Asunto *Michelleti*, ya analizado en el capítulo 2, que si bien la aplicación del artículo 9.9 CC lo fue en un asunto relativo al Derecho de Extranjería y no a una cuestión específica de conflicto de leyes propia del Derecho internacional privado, la Administración española consideró como efectiva la nacionalidad argentina por coincidir con la del lugar de residencia habitual anterior a su llegada a España (asi rezaba la formulación de este artículo antes de su modificación) pero la esencia está en el papel preponderante de la nacionalidad europea atribuido por el TJUE y el efecto que causa en el Derecho internacional privado interno.

plurinacionalidad surgidos de la reglamentación dispar de la nacionalidad por parte de los Estados, evitando una *solución rígida e inapropiada de la doble nacionalidad que pueda condicionar la configuración de un sistema de ley nacional* hasta el punto de desvirtuar el grado de adecuación y flexibilidad que dicho sistema haya podido alcanzar. Es por ello que debe buscarse la armonización de las nuevas tendencias de la ley nacional con una solución flexible frente al cúmulo de nacionalidades que puedan estar en presencia³⁹⁹.

Así, cuando concurre la nacionalidad del foro y otra nacionalidad extranjera nada impediría considerar esta relación como internacional, siempre que demos relevancia a dicha nacionalidad extranjera; esto es, si se considera la existencia de un elemento de extranjería que genera la aplicación de las normas del Derecho internacional privado⁴⁰⁰.

231. Pero si, por el contrario, se desconoce esta relevancia y se acoge solamente la nacionalidad del foro, como sucede con la regla de prevalencia de la nacionalidad española prevista en el 9.9 CC, se produce la “nacionalización” de la relación que, al menos en principio, podría haber sido entendida como internacional.

De ser así, el tradicional recurso a la noción de elemento extranjero para determinar la existencia de una relación privada internacional objeto del Derecho internacional privado vendría sustituido por la solución que se diese a la situación de doble nacionalidad y en atención a esta solución queda inmediatamente convertida en doméstica la relación jurídica al darse prioridad a la nacionalidad española⁴⁰¹.

³⁹⁹En coincidencia con el razonamiento que aportan FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos y RODRÍGUEZ MATEOS, Pilar en *Op. cit.*, pp. 399-400.

⁴⁰⁰ A colación de este análisis merece ser comentado un caso resuelto por la STS, Sala 1ª, de 27 de mayo de 1968, anterior a la reforma del Título Preliminar del CC, dictada en el asunto *Bosch c. Campomar*, derivado de la sucesión de un individuo nacido en Argentina de padres españoles, en la que se decidió por la aplicación de la ley argentina en relación con la sucesión; esta hipótesis no sería posible con la reglamentación vigente. Sobre esta STS encontramos distintos estudios en la doctrina española, de los que destacan DIEZ-PICAZO, Luis, *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, Tecnos, Madrid, Vol I, 2ª edición, pp.83-91; PÉREZVERA, Elisa, “Un caso reciente de Derecho internacional privado: la sucesión de un argentino domiciliado en España. Nota a la sentencia del Tribunal Supremo de 27 mayo 1968”, *REDI*, vol. XXII, 1969, pp. 561 y ss; PUENTE EGIDO, José, *Derecho internacional privado español: doctrina legal del Tribunal Supremo*, Eunibar, Barcelona, 1981, pp.-575-578.

⁴⁰¹ Así lo entienden FERNÁNDEZ ROZAS José Carlos y RODRÍGUEZ MATEOS, Pilar, *Op. cit.*, P. 440 y también LOUSSOUARN, Yvon, “Les réformes du droit international privé du divorce et de la filiation”, en *La terre, la famille, le juge: études offertes à Henri-Daniel Cosnard*, Economica D.L, París, 1990. pp. 135-157.

232. Al margen de las anteriores consideraciones ha de tenerse en cuenta que la conexión vinculada a la ley nacional puede resultar adecuada si se expresa en sus justos términos y siempre que constituya un verdadero parámetro de vinculación con un Estado; especialmente, en los supuestos de movimientos migratorios temporales y sin arraigo en el país de acogida. En países como España, con una vocación inmigratoria ya consolidada, puede entenderse que el arraigo que normalmente se presume a la persona con el lugar de su residencia habitual no tenga un valor absoluto⁴⁰².

De esta manera, tanto en la formulación de las normas de Derecho aplicable, como en su aplicación práctica, no se persigue únicamente la mejor localización de la relación, sino que aquellas pueden tener una orientación material que obligue a analizar el contenido material de los ordenamientos en presencia para seleccionar el Derecho aplicable y dar una respuesta ajustada al caso concreto, *ese sería el escenario ideal*.

La opción a favor de la nacionalidad del foro tiene como fundamento una concepción de la nacionalidad en la que predomina la idea de subordinación del individuo al Estado, sobre la de integración real del mismo en un determinado entorno. Puede admitirse este enfoque como válido para la nacionalidad, si es expresión de un goce de derechos en un Estado, pero en todo caso, cuando exista una auténtica relación efectiva con el mismo, no para las situaciones que ahora analizamos en las que pueden generarse situaciones injustas cuando la vinculación de la persona con España sea una mera apariencia, no sea una vinculación real

233. Apreciada la evolución de las normas de Derecho internacional privado hacia soluciones flexibles, la solución de la doble nacionalidad debe acomodarse a estas tendencias de la norma reguladora. Asimismo, la flexibilidad en la solución de la doble nacionalidad puede proporcionar una válvula de escape frente a aquellas normas que utilicen la conexión nacional y que todavía mantengan una excesiva rigidez en su funcionamiento⁴⁰³.

Siguiendo con las críticas a esta solución resulta necesario apuntar que la superioridad de la nacionalidad del foro, como solución del artículo 9.9 CC, supone una rigidez que puede

⁴⁰²Resulta especialmente interesante ver cómo en los años 80 algunos autores ya se pronunciaban en estos términos. Por todos, *Vid.* AUDIT, Bernard, “Le caractère fonctionnel de la règle de conflit”, en *R. des C.*, T.186, (1984-1), pp. 223-367; PATOCCHI, Paolo Michele, “Regles de rattachement localisatrices et règles de rattachement á caractère substantiel”, en *Etudes suisses de droit international*, Georg, Ginebra, 1985.

⁴⁰³La determinación de la nacionalidad efectiva en el artículo 9.9 CC, delimita su eficacia al ámbito del Derecho aplicable de origen estatal. En contraposición, en otros ámbitos, como puedan ser la competencia judicial internacional y, en general, todos los procedimientos de cooperación de autoridades, incluido el reconocimiento de decisiones extranjeras, la doble nacionalidad despliega todos sus efectos sin un sometimiento a juicios de nacionalidad efectiva.

llegar a ser contraproducente, por lo que es preferible estar a la nacionalidad más vinculada, sin especificar cuál sea ésta y menos aún la del foro.

En ese sentido crítico ya se expresó FERNÁNDEZ ROZAS al sugerir que al momento de aplicar normas basadas en la conexión de la nacionalidad se ha de dejar paso a un sentido de la nacionalidad vinculado “al centro de gravedad” de las relaciones jurídicas de la persona, evitando obstáculos impuestos por conexiones rígidas, ya que la estimación de los vínculos formales por encima de los vínculos reales impide la continuidad del tráfico privado externo⁴⁰⁴.

234. En cuanto a la solución aportada de la mano de la norma pensada para las personas en situación de apatridia (artículo 9.10 CC por remisión del artículo 9.9CC) que fija la ley de la residencia habitual en los supuestos de plurinacionalidad conformada por leyes de terceros Estados considero que *tampoco es coherente con la idea de vinculación real*, puesto que es más común de lo que parece el hecho dado por una suficiente conexión con dos Estados y la norma retiene la de la residencia habitual, con la que el plurinacional sólo mantiene un vínculo fáctico-

Ello sucede, por ejemplo, con personas que tienen la residencia habitual fijada en determinados territorios por motivos laborales. De este modo sería más operativo estar a la nacionalidad más vinculada, limitándose la operatividad de la residencia habitual a supuestos donde no exista vinculación suficiente con ninguna nacionalidad⁴⁰⁵.

235. Coincidiendo con SOTO MOYA, la aplicación del artículo 9.9 CC sólo es operativa cuando no entre en juego la autonomía de la voluntad,;si las personas plurinacionales tienen la posibilidad de elegir la ley aplicable, todas las nacionalidades que ostenten tendrán el mismo valor. Por tanto, únicamente ante un supuesto de falta de elección se podría utilizar para establecer la ley personal predominante, lo que en la práctica deja muy reducidas las posibilidades de su aplicación⁴⁰⁶.

⁴⁰⁴ Vid. FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, “Artículo 9. Apartado 9”, *Op. cit.*, pp. 415-416.

⁴⁰⁵ En este sentido se pronuncia la SAP de Guipúzcoa (Sección 2ª) núm. 197/2013, de 28 de junio (ECLI:ES:APSS:2013:1145).

⁴⁰⁶ Vid. SOTO MOYA, Mercedes, “Plurinacionalidad y suficiencia de las soluciones previstas por el legislador en el artículo 9.9 del Código Civil”, en MOYA ESCUDERO, Mercedes (Dir.), *Plurinacionalidad y Derecho de Familia y Sucesiones... Op. cit.* P. 255.

236. Por último, es necesario recalcar que el recurso a la nacionalidad española como ley personal de privilegio supone una rigidez que, en ocasiones, puede resultar contraproducente, *siendo preferible estar a la nacionalidad más vinculada sin necesidad de especificar cuál sea ésta ni, por tanto, que sea necesariamente la del foro.*

237. De una actualizada formulación normativa que combine, a través de la autonomía de la voluntad, la posibilidad de que la persona pueda elegir una de entre las leyes nacionales que ostenta en combinación con la ley de la residencia habitual se potenciarían grandes ventajas. Entre otras, una conexión con el fundamento constitucional que fomenta el libre desarrollo de la personalidad, conforme al artículo 10 CE, a la vez que se fomenta la seguridad jurídica basada en una conexión multicultural y flexible; esto daría lugar a potenciar el ejercicio de los derechos individuales y, desde un punto de vista procesal, se trata de una conexión judicialmente sencilla, puesto que la autoridad sólo tendrá que comprobar que la elección de ley se ha producido y que es válida⁴⁰⁷.

238. Es necesario insistir en la idea de que la determinación de la ley personal en las situaciones de plurinacionalidad debería estar alejada de la imposición de una nacionalidad específica, aún cuando se encuentre en juego la nacionalidad del foro.

Junto a la autonomía de la voluntad conflictual, un lugar secundario, sería más ajustado a la realidad multicultural del Siglo XXI emplear un mecanismo legal orientado hacia la “nacionalidad efectiva”, considerando como tal la que se corresponda con la integración efectiva de la persona en un entorno concreto.

En este marco, la norma debe, a mi entender, dejar en manos del operador jurídico con competencia para conocer del asunto, quien decida tal vinculación para el caso concreto, en base a un conjunto de elementos socio jurídicos donde claramente la residencia habitual tenga un peso importante, pero no sea el único elemento a tener en cuenta, y que permita la

⁴⁰⁷ Sobre estas ventajas *Vid.* por todos, OVERBECK, Alfred, “Les questions générale du droit International privé à la lumière des codifications et projets récents”, 176 *Recueil des Cours* 9, 1982-III; CARLIER, Jean Yves, “Estatuto personal y sociedad multicultural. El papel de la autonomía de la voluntad”, en CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis e IRIARTE ANGEL, José Luis (Edit.), *Estatuto personal y multiculturalidad de la familia*, Colex, Madrid, 2000, pp.27-38; JAYME, Erick, *Identité culturelle et intégration: Le droit international privé postmoderne*, Leiden, Recueil des Cours, 1995 y también CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Tratado de Derecho internacional privado*, *Op. cit.*, pp.1234-1235.

adaptabilidad de la solución a otros factores que puedan estar vinculados a decisiones relativas al estatuto personal o patrimonial de la persona⁴⁰⁸.

239. Tener en cuenta estas ventajas y modificar la normativa, colocaría al Derecho internacional privado español “a tono” con las normas acogidas en la mayoría de los sistemas de Derecho comparado que antes señalamos⁴⁰⁹.

De esta forma, se corregiría la postura excesivamente rígida definida en el CC y se llevaría a cabo un paralelismo entre la solución a los conflictos positivos de nacionalidad, de un lado, y los criterios para determinar el Derecho aplicable a las situaciones privadas internacionales que dependen de la ley personal de las partes en presencia, de otro.

De esta forma, como señala VIRGÓS SORIANO, el artículo 9.9 CC favorecería la orientación legislativa del Derecho internacional privado como regla auxiliar que opera junto a la norma que completa basada en la conexión de la nacionalidad⁴¹⁰.

240. Resumiendo en este sentido, puede decirse que en el sistema español de Derecho internacional privado la normativa que determina la solución a los supuestos de plurinacionalidad presenta los siguientes aspectos destacables:

- *primero*: la doble nacionalidad obtenida a partir del régimen convencional bilateral, que ya perdió operatividad tras la entrada en vigor de la CE en 1978, ha agudizado su decadencia, la que se ha visto reforzada con las sucesivas reformas en materia de nacionalidad que ha experimentado el CC.

Dicho régimen convencional no regula los procedimientos de adquisición de la nacionalidad de los países implicados, salvo el caso particular del Convenio con Guatemala, como tampoco regula las verdaderas situaciones de doble nacionalidad, sino que crea un

⁴⁰⁸ Sobre lo apropiado de esta consideración más flexible y las desventajas que encierra una aplicación inflexible de la nacionalidad del foro cuando está en juego, ya lo advirtió la doctrina al analizar el tratamiento a la doble nacionalidad en Derecho internacional privado español. *Vid.* por todos, RODRÍGUEZ MATEOS, Pilar. “La doble nacionalidad en la sistemática del derecho internacional privado.” *REDI*, Vol. 42, no. 2, 1990, pp. 463–493; FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, “Sobre la ley rectora del estatuto personal del apátrida”, *Anuario de Estudios Sociales y Jurídicos*, Vols. VIII-IX, Escuela Social de Granada, 1979-1980, pp. 27 y ss.

⁴⁰⁹ Portugal, por ejemplo, coloca junto a la residencia habitual, el *centro de vida* como un factor de relevancia, *Vid.* Artículo 31 Código Civil, Decreto-Lei n.º 47344, Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25. Texto disponible en <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075>, consultado el 12/01/2022.

⁴¹⁰ *Vid.* VIRGÓS SORIANO, Miguel, “Artículo 9.9”, *Op. cit.*, P. 101.

sistema de nacionalidad “latente”, que puede ser activada a partir del traslado del domicilio al país de dicha nacionalidad.

Su reflejo en la jurisprudencia es nulo, así como el desconocimiento de quienes debían aplicarlo ha sido un dato objetivo a lo largo de estos años y lo que en su día supuso una apertura del Derecho español hacia los países con especial vinculación, no ha pasado de apenas una decena de Tratados⁴¹¹ aparcados en el escenario jurídico sin otro carácter que no sea el histórico. Inclusive, con la entrada en vigor del reciente Convenio firmado entre España y Francia, su objeto sólo se dirige a evitar la renuncia de la nacionalidad de origen de quienes adquieren una u otra nacionalidad y para nada privilegia a los nacionales de los Estados parte en cuanto a la reducción de plazos de residencia legal, ni crea vías privilegiadas de acceso a la nacionalidad de ninguno de los dos países implicados.

Si la aplicación de las normas de Derecho internacional privado ya es de por sí suficientemente compleja, introducir con carácter previo para la solución a la plurinacionalidad complejos ejercicios de identificación e interpretación del Derecho de los Tratados no parece lo más prudente.

Si se analiza la política convencional bilateral llevada a cabo por nuestro país en los últimos años vemos que incorpora nuevos elementos de heterogeneidad al sistema y, por añadidura, complejas cuestiones de aplicación e interpretación de la norma pertinente a cada supuesto concreto del tráfico privado externo. En palabras de FERNÁNDEZ ROZAS estos también añaden una gran dosis de incertidumbre derivada del retraso de la entrada en vigor de muchos instrumentos, diferida muchos años después de concluidas las negociaciones y que abre dilatados periodos en los que se produce la incorporación de España a otros instrumentos de carácter bilateral y multilateral sobre la misma materia⁴¹².

⁴¹¹ Aunque los “fantasmas” del pasado hayan aparecido a través de la reciente firma del Convenio de doble nacionalidad hispano-francés, atendiendo a que el mismo establece la posibilidad de acogerse al convenio por parte de españoles y franceses que con anterioridad a la entrada en vigor hubieran adquirido la nacionalidad española o francesa respectivamente, perdiendo de forma automática su nacionalidad anterior. La Dirección General de Españoles en el Exterior y Asuntos Consulares ha solicitado criterio a la DGSJFP del Ministerio de Justicia sobre las directrices a seguir en los Registros Civiles españoles en este supuesto, teniendo en cuenta que muchos ciudadanos españoles perdieron su nacionalidad española al adquirir la francesa, y todo ciudadano en origen francés, mayor de 14 años, que ha adquirido la nacionalidad española (vía opción, residencia o carta de naturaleza) ha hecho la declaración de renuncia a la nacionalidad francesa ante el Encargado del Registro civil español (conforme al artículo 23 del Código Civil). El procedimiento previsto para recuperar una y otra nacionalidad en España se encuentra regulado en la Instrucción de 31 de marzo de 2022, de la DGSJFP, por la que se acuerdan los criterios para la aplicación del Convenio (BOE num. 82, de 6 de abril de 2022).

⁴¹² *Vid.* FERNÁNDEZ ROZAS, Jose Carlos, “Artículo 9. Apartado 9”, *Op. cit.*, P.21.

– *segundo*: para el resto de situaciones de plurinacionalidad, las previstas por las leyes españolas al margen de los textos convencionales, fundamentalmente la CE y artículos concordantes del CC [23 b); 24.2º y 26.1º.b)], prevalecerá la ley de la nacionalidad coincidente con la última residencia habitual o la nacionalidad adquirida en último término, cuando la persona resida en un Estado distinto al de las nacionalidades en presencia⁴¹³.

El fundamento de la plurinacionalidad automática está en el artículo 11.3 *in fine* CE, como ya se apuntó, y en estos casos está claro que no prevalece la nacionalidad española. La solución aquí prevista excluye el dominio de esta ley, enfocando la clave hacia la residencia habitual o ley de la última nacionalidad; lo que a *priori* tendría una consideración favorable pero el hecho de *fijar o formalizar* cuál debe ser esta nacionalidad determinante es criticable, si no es matizada por otros factores como son, los índices de vinculación, así como los intereses particulares en presencia⁴¹⁴.

-*el tercero*: en referencia a las situaciones patológicas de doble nacionalidad (incorrectamente denominadas) se presentan como un resultado no deseado por el ordenamiento, o bien, tolerado pero no reconocido, que se deriva de la confluencia y superposición de los criterios de atribución de nacionalidad, fundamentalmente, a partir de la igualdad de sexos en la atribución por el derecho de la sangre (*ius sanguinis*) y en estos casos prevalece la nacionalidad española; reservando el artículo 9.10 CC para cuando ninguna de las nacionalidades sea la española.

241. En general, puede afirmarse que el artículo 9.9 CC propicia una falsa nacionalidad efectiva, tanto en el régimen convencional, como en los restantes supuestos de doble nacionalidad previstos por las leyes españolas. Ello se aprecia en el hecho de que el precepto contiene una redacción excesivamente formalizada y rígida, que hace que no tenga una consideración favorable ya que intenta agotar todas las posibilidades sin dejar un margen para la apreciación de la efectividad en el supuesto concreto.

El estudio crítico de las soluciones ofrecidas por el Derecho internacional privado español conduce a reflexionar sobre la búsqueda de criterios basados en la *efectividad de la*

⁴¹³ Volvamos a la práctica que tanta información nos proporciona, y pensemos en la persona que reside en España y ostenta tanto la nacionalidad cubana como la estadounidense, supuesto bastante común dado que los nacionales cubanos tienen dos destinos de emigración naturales: Estados Unidos por cercanía geográfica y España por razones histórico-culturales. Sería el caso que nos ocupa y la solución bastante criticable.

⁴¹⁴ Siguiendo en esta crítica a FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, “Artículo 9, apartado 9” *Op. cit.* P.410.

nacionalidad predominante, inclusive si una de las nacionalidades en presencia es la del foro⁴¹⁵.

En consecuencia, la norma debería contener una exigencia de vinculación, bien a través de la “*fórmula de los vínculos más estrechos o la del centro de vida*”, lo que en la gran mayoría de los casos conducirá a la *residencia habitual*, pero ésta ha de estar conectada con otros elementos que puedan potenciar dicha vinculación.

En este sentido, sería muy conveniente contar con una solución a los conflictos de plurinacionalidad que presente cierto paralelismo (como en su día ya propuso FERNÁNDEZ ROZAS⁴¹⁶) con la flexibilidad propia de las normas del Derecho aplicable para lograr una armonización en ambos planos y así favorecer la orientación legislativa del sistema de Derecho internacional privado español en su conjunto.

3. Incidencia en la respuesta estatal española de la solución europea a la plurinacionalidad.

242. Como se ha analizado al principio de este trabajo, los principios y valores en los que se ha venido asentando la solución estatal a los casos de plurinacionalidad han sido puestos en cuestión cuando de proteger la libre circulación intra europea por parte del TJUE se trata. Si bien el alto tribunal rechaza imponer una determinada nacionalidad en estos casos, la jurisprudencia ya diseña una futura construcción normativa que, como bien señala Irene BLAZQUEZ, “parece preconizar cuál será la futura regulación material”⁴¹⁷.

⁴¹⁵ Este principio ya se aplica en Derecho internacional público a efectos de la protección diplomática dispensada a las personas plurinacionales. Sobre este tema *Vid.* JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos, “La protección consular y diplomática del ciudadano de la Unión Europea”, *Revista de Instituciones Europeas*, nº 1, 1993, pp. 31-41; PIERNAS LÓPEZ, Juan Jorge, “La protección diplomática y consular de los ciudadanos de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, num. 48, Madrid, mayo/agosto (2014), pp. 577-599, disponible en https://www.academia.edu/36437887/La_protecci%C3%B3n_diplom%C3%A1tica_y_consular_de_los_ciudadanos_de_la_Uni%C3%B3n_Europea_tras_el_Tratado_de_Lisboa_pdf, consultado el 12/01/2022.

⁴¹⁶ Hace más de tres décadas ya lo vislumbraba y así lo manifestó en reiteradas ocasiones. *Vid.* FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, “Artículo 9. Apartado 9”, *Op. cit.*, P.420.

⁴¹⁷ Así lo ha explicado FERNANDEZ ROZAS, José Carlos, cuando analiza críticamente el Título IV CC y el resultado normativo tras las continuas reformas que en su momento demandaba una actualización. 20 años después se han ido “poniendo parches” y el resultado es un articulado bastante caótico, *Vid.* FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, “El Capítulo IV del Título Preliminar del Código civil (“Normas de Derecho internacional privado”): Veinticinco años después”, en Homenaje a Antonio Hernández Gil, Madrid, Colegio de Abogados de Madrid, 2001, pp. 2411- 2447. Una lectura más actual en BLAZQUEZ RODRÍGUEZ, Irene, “Doble nacionalidad y permanencia del estatuto

En la jurisprudencia del TJUE en torno a la doblenacionalidad vienen surgiendo una serie de interrogantes relativas a la prevalencia de la nacionalidad de un Estado europeo frente a la no perteneciente a la UE, así como si ha aplicarse el criterio de la nacionalidad relevante o bien, si puede tratarse de modo distinto al doble nacional frente al que ostenta una sola nacionalidad.

Llevamos más de dos décadas asistiendo a un debate sobre la nacionalidad que excede el análisis de su conveniencia como punto de conexión en Derecho internacional privado para, desde el prisma de una ciudadanía europea, determinar en los casos de dos o más nacionalidades concurrentes, si el criterio empleado por el legislador estatal se corresponde con la protección de los derechos y libertades reconocidos para el estatuto del ciudadano europeo, ahí está la clave de la cuestión.

243. En la práctica, encontramos un vínculo indisoluble entre nacionalidad estatal y ciudadanía europea. Ya hemos analizado que se trata de una relación de dependencia de cuyas dificultades en su engranaje da cuenta la jurisprudencia del TJUE, cuyas decisiones sobre estas cuestiones se han dirigido –fundamentalmente– a delimitar la competencia de los estados miembros sobre adquisición, pérdida y recuperación de la nacionalidad desde la perspectiva de sus efectos sobre el estatuto del ciudadano de la Unión⁴¹⁸.

244. Como ya vimos, la intervención del TJUE ha sido clave en cuestiones relativas a los conflictos derivados de la plurinacionalidad ostentada por ciudadanos europeos. Desde hace ya casi 50 años se puso en cuestión ante el Tribunal la necesidad de determinar la nacionalidad prevalente desde la óptica del entonces Derecho comunitario.

Desde esta perspectiva se puede constatar que el Derecho de la Unión ofrece todo un abanico de posibilidades que permiten restringir los efectos de la nacionalidad estatal en el

personal en el marco de la movilidad intra-UE”, en MOYA ESCUDERO, Mercedes (Dir.), *Plurinacionalidad y derecho internacional privado de familia y sucesiones*, *Op. cit.* pp.187-228.

⁴¹⁸El estatuto del ciudadano europeo se compone de una serie de derechos políticos y socio económicos en los que destaca la libre circulación y residencia, cuya existencia es anterior al reconocimiento de la ciudadanía europea y que favorecen las relaciones transfronterizas que se generan en el ámbito intra europeo, poniendo de manifiesto el papel preponderante de la nacionalidad estatal respecto a la nacionalidad supranacional que depende de ésta. La ciudadanía europea permite a quien la ostenta gozar de estos derechos en cualquier otro país de la UE pero, sin embargo, no le confieren un estatuto idéntico al de sus nacionales, unos y otros se conectan en base a una superestructura política común. Al respecto, *Vid.* ESPINAR VICENTE, José María y GUZMÁN PECES, Mónica, *La nacionalidad y la extranjería en el sistema jurídico español*, Dykinson, Madrid, 2017, pp. 41-42.

ámbito de la Unión Europea y la jurisprudencia del TJUE se ha encargado de confirmarlo en múltiples sentencias, de las que se han comentado las que a nuestro juicio resultan más relevantes⁴¹⁹.

Así, a través de la jurisprudencia del TJUE se constata que el margen de maniobra de los Estados miembros se va reformulando en cuanto a su sistema conflictual cuando se trata de ciertos elementos del estatuto personal a fin de garantizar la libre circulación del ciudadano UE, poniendo de manifiesto las ventajas de la técnica del reconocimiento mutuo en vez de la aplicación de la norma bilateral del foro.

De esta forma el Derecho internacional privado asegura la continuidad del estatuto personal en el ámbito europeo y se eliminan los obstáculos que puedan presentarse para limitar las libertades consagradas por el Derecho de la Unión.

245. Más allá de las cuestiones antes señaladas, el Tribunal a lo largo de estos años ha entrado a dilucidar si la diferencia de trato que los Estados dispensan a sus nacionales frente a otros ciudadanos europeos resulta admisible desde el punto de vista del Derecho de la Unión y la respuesta es clara al respecto: los nacionales de un Estado miembro pueden ampararse en su condición de ciudadano de la UE para protegerse de una medida discriminatoria por razón de nacionalidad adoptada por otro Estado miembro.

Esta consideración se ha tenido en cuenta en supuestos de discriminación para el acceso a actividades comerciales, o para prestaciones sociales por parte de ciudadanos europeos ante las autoridades de otros Estados miembros y, sobre todo, en el ejercicio de la libertad de establecimiento y el derecho a circular libremente y residir en el territorio de la UE.

A partir del estudio de las decisiones judiciales antes citadas se puede observar la progresiva importancia que el TJUE ha dado, por ejemplo, al nombre como expresión de un derecho fundamental vinculado a la identidad personal, sentando las bases para la creación de un estatuto personal común en el marco de la ciudadanía europea.

Uno de los puntos más interesantes de estas resoluciones judiciales sobre esta materia radica en verificar cómo el TJUE, al proteger las libertades europeas, exige que los Estados miembros reconozcan a los ciudadanos europeos sus nombres y apellidos sin que la diversidad normativa existente entre los Estados pueda justificar quebras en su reconocimiento cuando se establecen relaciones transfronterizas, incluso con unas claras

⁴¹⁹ Por todas, SSTJCE 20 de septiembre de 2001, *Rudy Grzelczyk y Centre public d'aide sociale de Ottignies-Louvain-la-Neuve*, 184/99, Rec.200, p.6193; 12 de mayo de 1998, *M. Martínez Sala c. Freistaat Bayern*, 85/96, Rec.1998, P.2691.

connotaciones que nos llevan a vislumbrar un “orden público europeo” que se sitúa por encima del Derecho estatal, en consecuencia, por encima del CC español y de su obsoleta solución a los supuestos de plurinacionalidad.

246. Como hemos visto, en relación con la doble nacionalidad, la UE tiene una respuesta claramente funcional que varía según el sector concreto en el que se plantea el asunto, además de valorar indistintamente si se está ante dos nacionalidades de la UE, o si una de ellas es de un tercer Estado, y también si se ejerce o no la libre circulación intraeuropea.

Ante una realidad tan diversa es cada vez más necesaria una solución acorde con la realidad en la que el incremento de situaciones de doble nacionalidad es una situación habitual y la búsqueda de soluciones que superen el marco estrictamente estatal han estimulado la construcción de una identidad europea⁴²⁰.

247. Si bien es cierto que aún no puede hablarse de una identidad “supranacional”, sí es cierto que esta jurisprudencia del TJUE al igual que algunos instrumentos europeos⁴²¹ que facilitan la libre circulación de documentos relativos al estado civil y a la capacidad de las personas, denotan que se está produciendo un salto cualitativo en este ámbito.

Siguiendo a BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, y ante la evolución del tratamiento jurisprudencial de los supuestos de plurinacionalidad conectados con el Derecho europeo, es muy probable que en el proceso de integración europea vean la luz fórmulas que “visibilicen la doble nacionalidad” y den una solución al disfrute de los derechos de las personas plurinacionales y en consecuencia se incluyan fórmulas para la determinación de la ley aplicable al estatuto personal⁴²².

⁴²⁰ Sobre ello, *Vid.* SKROBACKI, Waldemar “Dual Citizenship, European Identity and community Building in Europe”, en KIVISTO, Peter y FAIST, Thomas (Eds.), *Dual Citizenship in Global Perspective, From Unitary to Multiple Citizenship*, Palgrave Macmillane, Nueva York, 2007, pp. 227-246.

⁴²¹ Reglamento (UE) 2016/1191 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 2016, por el que se facilita la libre circulación de los ciudadanos simplificando los requisitos de presentación de determinados documentos públicos en la Unión Europea y por el que se modifica el Reglamento (UE) núm. 1024/2012, DOUE núm. 200, 26 de julio de 2016.

⁴²² *Vid.* BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, Irene, “Doble nacionalidad y permanencia del estatuto personal en el marco de la movilidad intra-UE”, en MOYA ESCUDERO, Mercedes (Dir.), *Plurinacionalidad y derecho internacional privado de familia y sucesiones*, *Op. cit.* P.223; y en esta misma línea, la profesora PÉREZ VERA hace casi 50 años ya había advertido de la necesidad de adaptar el sistema español para dar respuesta a los supuestos de doble nacionalidad en un entorno de integración, *Vid.* PÉREZ VERA, Elisa, “El sistema español de doble nacionalidad ante la futura adhesión de España a las Comunidades Europeas”, *Revista de Instituciones Europeas*, Vol. 4, Nº. 3, 1977, pp.669-700.

IV. BALANCE PARCIAL Y PROPUESTA DE *LEGE FERENDA*: HACIA UNA SOLUCIÓN FLEXIBLE PARA DETERMINAR LA NACIONALIDAD PREVALENTE EN LOS SUPUESTOS DE PLURINACIONALIDAD EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ESPAÑOL.

248. Toca encaminarse hacia una regulación más flexible para que la determinación de la ley personal en las situaciones de múltiple nacionalidad no se fije en base a una nacionalidad dominante concreta, aún estando en juego la nacionalidad del foro, sino siendo preferible una formulación orientada a la autonomía de la voluntad en primer lugar, seguida nacionalidad efectiva, entendiendo por tal aquella que *represente un asentamiento de la persona en un determinado entorno jurídico*.

Así, ante la falta de ejercicio de la autonomía de la voluntad la previsión legislativa debe declarar una exigencia de vinculación, siendo el órgano aplicador quien determine en el caso concreto tal vinculación, ya sea en virtud de la residencia habitual o de otros elementos jurídicos relevantes como podrían ser la localización en un ordenamiento de ciertas actuaciones jurídicas de carácter voluntario (capitulaciones matrimoniales, actos de última voluntad, o disolución del vínculo matrimonial, etc.).

En este sentido, la residencia habitual representa un índice de vinculación del individuo respecto a un Estado, pero no tiene por qué tener un predicamento absoluto y rígido que cercene cualquier posibilidad de adaptación de la solución al supuesto de que se trate. En consecuencia, puede ser conveniente la fijación de un criterio flexible que permita apreciar la vinculación real de la persona con el Estado en circunstancias concretas. Ello conducirá, normalmente, a la residencia habitual, sin perjuicio de que excepcionalmente puedan apreciarse otros índices de mayor vinculación⁴²³.

249. Conviene tener en cuenta la necesidad presente hoy más que nunca de exceptuar la rigidez de las normas sobre doble nacionalidad o plurinacionalidad sin que ello implique un desconocimiento total de la ley del foro, se ha de procurar un adecuado equilibrio basado en el principio de efectividad.

Con todo ello, y en aras de lograr una tutela *adecuada, equilibrada y efectiva* de las personas plurinacionales debe apostarse por una norma de conflicto en la que la autonomía

⁴²³ Siguiendo en este aspecto a FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos y RODRÍGUEZ MATEOS, Pilar, *Op. cit.*, pp. 417-418.

de la voluntad conflictual permita a la persona elegir entre alguna de las leyes del país de las nacionalidades que ostenta, en combinación con la residencia habitual, para así fomentar las ventajas explicadas *supra*.

Como criterio conflictual ha de darse protagonismo a la autonomía de la voluntad conflictual; en virtud de ello, la persona debe poder optar entre, al menos, la ley del país de su nacionalidad y la ley del país de su residencia habitual, de este modo, la ley elegida regirá las cuestiones jurídicas relativas a la persona.

250. Como hemos visto, y a modo de resumen, conviene tener presentes las grandes ventajas que esta autonomía comporta⁴²⁴, de las más destacadas:

- *Es una conexión multicultural* ya que, por un lado, no fuerza a los inmigrantes a su integración en el medio socio jurídico español, y por otro, tampoco les obliga a seguir vinculados al medio socio jurídico del país de origen impuesto por ley. Ello da lugar a la conformación de una sociedad jurídicamente multicultural de individuos libres.

- *Es una conexión con fundamento constitucional*, puesto que potencia el libre desarrollo de la personalidad, de acuerdo con el artículo 10.1 CE al permitir que las personas elijan la ley del país con el que se sienten psicológica y jurídicamente más vinculadas.

- *Potencia los derechos individuales*, en tanto que la persona elegirá la ley del país con el que se siente y está más estrechamente vinculada; de este modo elegirá una ley que presumiblemente conoce y con arreglo a la cual está acostumbrada a regular su comportamiento legal de forma tal que no le genere una situación jurídica claudicante. Así, la precisión de la ley aplicable al status jurídico del sujeto comportará unos costes escasos (en su propia alegación y prueba, por ejemplo) lo que posibilita que los derechos de la persona puedan ejercitarse de manera coherente.

- *Es una conexión judicialmente sencilla*, ya que una vez elegida por el sujeto, el juez se limitará a comprobar que la elección de ley existe y es válida, por lo que procederá a su aplicación.

- *Fomenta la seguridad jurídica* porque se ajusta a los tiempos actuales de globalización en los que vivimos, sin importar el gran número de situaciones privadas internacionales generadas, como tampoco su variedad; la ley aplicable a los aspectos jurídicos de la persona física no cambia, es siempre la elegida por la persona como ley personal.

⁴²⁴Analizadas por CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis, “El Derecho internacional privado multicultural y el revival de la ley personal”, *Op.cit.*, P.9.

251. Partiendo de la idea ya explicada, que el artículo 9.9 CC es *manifiestamente mejorable*, con un mínimo cambio de *lege ferenda* que elimine, por un lado, la obsoleta clasificación de los supuestos de plurinacionalidad, y por otro, que no haga distinciones entre nacionalidad del foro y otras, a partir de unas reglas flexibles basadas en la autonomía de la voluntad, en primer lugar y en su defecto, en la efectividad, para cerrar con una cláusula de escape “típica” y de esta forma se podría equilibrar la situación de inseguridad jurídica derivada de la actual formulación y para ello, se podría introducir una nueva redacción del siguiente tenor:

Artículo 9.9 A los efectos de este capítulo, respecto de las situaciones de plurinacionalidad, será preferida la nacionalidad elegida por la persona.

2. En su defecto, aquella con la que la persona esté más vinculada, especialmente donde tenga situado el centro de vida o donde tenga la residencia habitual.

3. Si de ello no fuera posible determinar la ley personal coincidente con el centro de vida, se estará a ley personal con la que presente los vínculos más estrechos.



CAPÍTULO 4. PROBLEMÁTICA PRÁCTICA DERIVADA DE LA

**PLURINACIONALIDAD VINCULADA AL
ESTATUTO PERSONAL EN EL SISTEMA
ESPAÑOL DE DERECHO
INTERNACIONAL PRIVADO.
CUESTIONES ESPECÍFICAS.**



CAPITULO 4. PROBLEMÁTICA PRÁCTICA DERIVADA DE LA PLURINACIONALIDAD VINCULADA AL ESTATUTO PERSONAL EN EL SISTEMA ESPAÑOL DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. CUESTIONES ESPECÍFICAS.

252. Vistas las cuestiones generales que identifican al estatuto personal en su conexión con las situaciones de plurinacionalidad y teniendo en cuenta que el artículo 9.9 CC no resuelve de forma adecuada la determinación de la ley personal aplicable entre varias posibles, esta parte del Proyecto de Tesis Doctoral se dedica a analizar de manera concreta los problemas prácticos más relevantes que se derivan de la relación entre plurinacionalidad y estatuto personal en cuanto a las materias nucleares del estatuto personal y que dependen de la ley personal, según el artículo 9.1 CC .

253. Dos aspectos merecen ser destacados antes de entrar en el análisis de los problemas. El primero, que es necesario tener claridad sobre el contenido material del estatuto personal, esto es, de los elementos que abarca y cuáles se hacen depender de la ley personal, de la ley de la nacionalidad; y el segundo, que la concreción de la ley aplicable cuando ésta resulta ser la una ley personal de difícil determinación debido a la plurinacionalidad de la persona depende de una normativa que no responde a la realidad de nuestro tiempo.

La formulación del artículo 9.1 CC en conexión con el artículo 9.9 CC ha permitido verificar la mala salud jurídica de la solución a la plurinacionalidad en Derecho internacional privado español; estudiarlo a través de ejemplos concretos se nos revela en este punto de la investigación como colofón necesario con el que “visualizar” la problemática derivada de la plurinacionalidad en Derecho internacional privado español, aplicada a concretas instituciones jurídicas de las que conforman el estatuto personal según el CC; como son la capacidad, la protección del incapaz, la determinación del nombre y los apellidos (en los supuestos no enmarcados en el Derecho de la Unión) y la determinación de la edad; cuestiones a las que se dedican los epígrafes siguientes con una perspectiva crítica de análisis.

I. EL ESTATUTO PERSONAL EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ESPAÑOL.

254. Hasta el año 1889 en Derecho español no existía una regla de alcance general para la determinación de la ley aplicable al estatuto personal. La causa de esto se debió al retraso que sufrió la codificación civil en España. A pesar de ello, la nacionalidad se introduce en ciertas disposiciones normativas y es un criterio que fue acogido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo con técnica estatutaria en referencia al estatuto personal; así, la jurisprudencia proclamó el principio de la ley personal como la “ley del país al que pertenezca [el individuo] para regir las cuestiones de aptitud, capacidad y derechos personales” y con respecto al estatuto real, lo sometió a la *lex res sitae*⁴²⁵.

255. Se introduce por primera vez en el “Real Decreto determinando las condiciones de validez en España de los actos y contratos celebrados en el extranjero”, de 17 de octubre de 1851, y en el mismo se exige, en particular, que los otorgantes tengan aptitud y capacidad legal para obligarse con arreglo a las leyes de su país⁴²⁶, quedando recogido en varias sentencias aludidas en el estudio sobre el *Derecho internacional privado anterior a Código Civil de 1889* que destaca el papel de la jurisprudencia en este período al llenar las lagunas que presentaba la legislación española⁴²⁷.

256. La evolución normativa desde la promulgación del CC en 1889 hasta hoy nos sitúa en el artículo 9.1 CC vigente, el cual señala que la “*ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad. Dicha ley regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte*”. Dicha formulación refleja una conflictiva configuración de su planteamiento para llegar a entender

⁴²⁵ Así lo explica GARCÍA ARIAS, Luis, “El Derecho internacional privado español anterior al Código Civil de 1889 y los proyectos de reforma del vigente sistema conflictual español”, en A.A.V.V., *El Derecho internacional privado español anterior al Código Civil de 1889*, Seminario de Estudios Internacionales “Jordán de Asso” (CSIC), Universidad de Zaragoza, Talleres Editoriales El Noticiero S.A, Zaragoza, 1958, pp. I-XXVIII.

⁴²⁶ En particular, son muy ilustrativos los comentarios realizados por otros de los autores que participaron en la obra citada *supra*, refiriéndose al sistema conflictual creado por este Real Decreto, *Vid.* CANO MATA, Antonio y LAGUNA ARANDA, Enrique, “El sistema conflictual del Real Decreto de 17 de octubre de 1851, sobre contratos y demás actos notariados celebrados en el extranjero”, en A.A.V.V. *El Derecho internacional privado anterior al Código Civil de 1889*”, *Op. Cit.*, pp. 49-54.

⁴²⁷ Encontramos en la doctrina numerosos trabajos sobre la codificación civil española. Por todos, *Vid.* BARÓ PAZOS, Juan, *La codificación del derecho civil en España (1808-1889)*, Santander, 1993; CLAVERO, Bartolomé, *El código y el fuero: de la cuestión regional en la España contemporánea*, Editorial Siglo XXI, Madrid, 1982; PESET, Mariano, “Los derechos forales, del antiguo régimen al liberalismo”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo y MARTÍNEZ-SIMANCAS, José, *Derechos civiles de España*, Aranzadi, Navarra-Madrid, Vol. II, 1999, pp. 13-40.

que el estatuto personal refleja el conjunto de instituciones o situaciones jurídicas vinculadas a la persona y que, en razón de su naturaleza, son reguladas por la ley personal del individuo⁴²⁸.

El debate sobre el concepto “o lo que sea que abarque el estatuto personal” sigue siendo, dos siglos después, tan problemático como discutido por la doctrina (así ya lo señalaba FERNÁNDEZ FLORES) y a la vez, muy variable según los textos legales de cada país. Siguiendo a este autor, puede decirse que en el estatuto personal todo se discute: desde su concepto, las materias cubiertas y, claro está, la ley aplicable⁴²⁹, afirmación (una más) que nos lleva a entender la importancia de la presente investigación.

257. De este planteamiento destacan dos cuestiones que aún en pleno Siglo XXI siguen estando en el centro del debate teórico doctrinal. Por una parte, la delimitación de su ámbito de aplicación material; y, por otra, la concreción del criterio de conexión utilizado para la determinación de la ley personal⁴³⁰.

258. En lo que respecta a *su delimitación*, y situados en el sector del Derecho aplicable, el estatuto personal constituye el conjunto de materias que, por su consideración preferentemente personal, se sujetan a la aplicación de la ley personal. De esta forma, en pocas palabras, se delimita un tema clásico de esta disciplina que en palabras de los profesores CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ resulta una materia tan “fascinante como difícil”⁴³¹.

259. Ante la conjunción de distintos conceptos de estatuto personal relativos bien a las leyes que lo regulan; bien a las materias que abarca, o bien al conjunto dichas materias con

⁴²⁸FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos y SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, *Derecho internacional privado*, Aranzadi, Navarra, 2020, 11ª Edición, p. 260; sobre la concepción amplia de la normativa española *Vid.* el análisis realizado por BENITEZ DE LUGO AGUILAR, Mariano, “El estatuto personal”, en A.A.V.V., *Lecciones de Derecho civil internacional*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2006, pp. 31-32.

⁴²⁹*Vid.* FERNÁNDEZ FLORES, José Luis, “El estatuto personal y su problemática”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol. I, 1974, pp. 49-72, esp. pp. 49-50.

⁴³⁰ Así lo deja expuesto RODRÍGUEZ BENOT, Andrés, “El criterio de conexión para determinar la ley personal: un renovado debate en derecho internacional privado”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, (Marzo, 2010), Vol. 2, Nº 1, pp. 186-202, esp., P.187; y también, entre otros muchos autores, AGUILAR BENITEZ DE LUGO, Mariano, “El estatuto personal”, *Lecciones de Derecho civil internacional*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2006, pp. 23-51.

⁴³¹CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Tratado de Derecho internacional privado*, *Op. Cit.*, Tomo I, P. 1225.

independencia de la ley que las regula parece conveniente tener como base una formulación que se centre en “las cuestiones jurídicas relativas a la persona física” y que ya apuntamos en el capítulo 1 de este trabajo⁴³².

De forma muy resumida el profesor RODRÍGUEZ BENOT se trae a colación la triple perspectiva teórica de ese asunto por lo que hace a esta consideración. A saber: la concepción estricta (donde las materias sólo son el estado civil y la capacidad); la intermedia, que suma a lo anterior las relaciones de familia al considerar a la persona como parte de una unidad familiar; y la concepción amplia que se extiende hasta la sucesión por causa de muerte⁴³³.

La determinación de las materias que abarca se desarrolla en medio de un continuo proceso de transformación que se ve afectado por los principios y valores que orientan materialmente las soluciones de Derecho internacional privado, que ha quebrado la autonomía de un concepto que se ha visto difuminado a partir del Siglo XX, de tal forma, que BATIFFOL lo definió claramente como *crisis del estatuto personal*⁴³⁴.

En este sentido es importante tener en cuenta que parte de la doctrina, desde hace bastante tiempo, ya no considera útil esta figura jurídica por considerarla “inoperante y rebasada, tal es el caso de NIBOYET, ya citado, y también de AUDINET, quienes deliberadamente prescinden tanto del concepto como de la terminología de estatuto personal, sosteniendo así la crisis de la que ya dio cuenta BATIFFOL⁴³⁵.

260. Por el contrario, de ese bloque de instituciones encontramos determinadas materias que han adquirido naturaleza independiente como, por ejemplo, la protección y el interés del menor, que cuenta con una autonomía tal que permite hablar de la existencia de un *Derecho propio de menores*.

⁴³² Conviene tener en cuenta las aportaciones de NIBOYET respecto al Derecho Antiguo, identificando claramente la capacidad y el estado de las personas como parte integrante del estatuto personal. *Vid.* NIBOYET, Jean Pauline, *Principios de Derecho internacional privado*. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1930, P.556 y también Id, *Principios de Derecho Internacional Privado*, Selección de la Segunda Edición Francesa del Manual de A. Pillet y J. P. Niboyet, (Traducida y adicionada con legislación española por Andrés Rodríguez Ramón), Primera Edición, Editorial Reus, Madrid, 1930, pp.33-35.

⁴³³ *Vid.* RODRÍGUEZ BENOT, Andrés, “El criterio de conexión para...” *Op. cit.* P 287.

⁴³⁴ *Vid.* in extenso BATIFFOL, Henri, *Una crisis del estatuto personal*, Biblioteca de Derecho Privado, Ediciones Olejnik, Chile, 2019 (*Cuaderno de la Cátedra de los cursos de Vitoria*, editado por DEL PRATO, Enrico).

⁴³⁵ Al respecto, entre otros, destacan, NIBOYET Jean Pauline, *Op. Cit.*, P. 556; AUDINET, Eugéne, *Principios de Derecho internacional privado*, Madrid, Tomo I, P.271; NUSSBAUM, Arthur, *Principios de Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires, 1947, pp. 1158-159; WOLF, Martin, *Derecho internacional privado*, Editorial Labor, Barcelona, 1936, pp. 146-148; TORRES CAMPOS, Manuel, *Elementos de Derecho Internacional Privado*, Wentworth Press, 2018, P.216.

Algunas materias tradicionalmente intervenidas, como el Derecho al nombre, el Derecho matrimonial o el Derecho sucesorio (todas partes indisociables del estatuto personal) se decantan en una dirección opuesta, merced a un criterio material que se orienta hacia la libertad individual y a las que el legislador europeo ha dedicado una especial atención, como se analiza por la doctrina más relevante de nuestros días⁴³⁶.

261. En este contexto destaca el hecho de que el estatuto personal, tal y como se perfila en la actualidad, se ha alejado de la formulación inicial sobre la que se estructuró este concepto. Encontramos una gran dispersión normativa y un uso diverso de criterios de conexión, en torno a los diferentes sectores que lo integran. El resultado es que la configuración del artículo 9.1CC dista en mucho de su configuración inicial⁴³⁷.

Determinadas materias vinculadas tradicionalmente al estatuto personal, como las sucesiones o el matrimonio y sus efectos, son reguladas en Europa por instrumentos jurídicos que dejan en un segundo nivel de aplicación al Derecho interno de los Estados; así como la distinción entre la capacidad y las medidas de protección del incapaz que se regulan a partir de normas independientes y que no utilizan el mismo punto de conexión, por citar algunas de las cuestiones más relevantes.

262. Son todos datos relevantes para considerar que estamos frente a una inevitable *relativización del estatuto personal*, que ya no muestra los perfiles nítidos con que se

⁴³⁶ FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos y SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, *Derecho internacional privado*, Aranzadi, *Op. cit.*, P. 261; GONZÁLEZ BEILFUSS, Cristina, “Party Autonomy in International Family Law”, *RCADI*, N° 408, 2020, pp.89-361; Id. “Reflexiones en torno a la autonomía de la voluntad conflictual en el Derecho internacional privado de familia”, *REDI* 72 (2020-1), pp.101-115; PALAO MORENO, Guillermo, “La elección de la ley aplicable a las sucesiones internacionales en el Derecho internacional privado europeo”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo LXVII, N° 269, Septiembre-Diciembre 2017, pp.53-82; ADROHER BIOSCA, Salomé, “Derecho aplicable a la resolución de las crisis matrimoniales y a la responsabilidad parental”, en GUZMÁN ZAPATER, Mónica y HERRANZ BALLESTEROA Mónica, *Crisis matrimoniales internacionales y sus efectos. Derecho español y de la Unión Europea. Estudio normativo y jurisprudencial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp.333-352.

⁴³⁷En este aspecto destacan las múltiples aportaciones de AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO. *Vid* por todas, AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, Mariano: “La reforma del art. 9 del Código civil español”, *RFDUCM*, núm. 47, 1973, pp. 315-353. *Id.*: “Art. 9.1º”, en ALBADALEJO, Manuel y DÍAZ BALART, Silvia, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, *Op cit.*, pp. 163-180; *Id.* *Lecciones de Derecho civil internacional*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2006, pp. 23-51. *Id.*, “Estatuto personal y orden público en un contexto de creciente multiculturalidad”, en GARCÍA RODRÍGUEZ, Isabel (Edit.) y A.A.V.V., *Las minorías en una sociedad democrática y pluricultural*, Servicio de Publicaciones, Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares, 2001, pp. 315-333.

construyó históricamente el concepto⁴³⁸ y, para algunos autores, este desmembramiento da cuenta de una “auténtica dislocación” de su contenido⁴³⁹.

Para GRAULICH, cuyas aportaciones datan de la segunda mitad del Siglo XX, el estatuto personal se considera un término doctrinal y lo utiliza como rúbrica de la sección que dedica en su obra, al estado y la capacidad de las personas haciendo referencia, inclusive, al ámbito del mismo, señalando que lo que “propriadamente lo forma” es el estado de la persona⁴⁴⁰.

Ante este estado de cosas, hoy podemos concluir que el estatuto personal y su vinculación a la ley personal del individuo se encuentra en un necesario proceso de reforma, tanto desde un punto de vista metodológico, cuanto desde el punto de vista humano, entendiendo en este segundo aspecto que la persona hoy se erige de una manera distinta en el ámbito social, comercial, familiar, etc. y el contenido de su estatuto se desgaja entre varias leyes personales que no siempre cuentan con una adecuada seguridad jurídica si dichas relaciones dependen de una ley personal entre varias⁴⁴¹.

263. En cuanto a la *concreción del criterio de conexión* empleado, visto que en Derecho internacional privado europeo no encontramos normas que determinen la ley aplicable al estatuto personal, su determinación sigue dependiendo exclusivamente de las normas estatales con las consecuencias que ello conlleva, en la medida en que las cuestiones que abarca se hacen depender de la ley personal.

Mediante esta solución se promociona la aplicación en el territorio español y por nuestras autoridades, de ordenamientos extranjeros que, será más frecuente, como mayor es el número de inmigrantes presentes en España.

Ello puede dar lugar a dos de los problemas clásicos derivados de la aplicación de la norma de conflicto como son: el primero, la activación de la excepción de orden público por las autoridades del foro, dependiendo del grado de tolerancia o de respeto que hacia estos

⁴³⁸ FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos y SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, *Derecho internacional privado*, *Op. cit.*, P. 261. En este sentido, la lectura del artículo 9 CC nos lleva a ver las sucesivas modificaciones que ha sufrido derivadas de la adaptación a los valores constitucionales de la CE, o por la entrada en vigor de normas convencionales o institucionales de obligatoria aplicación para España.

⁴³⁹ HUNTER HENIN, Myriam, *Pour une redéfinition du statut personnel*, Presses Universitaires D'Aix-Marseille, 2004; y también FERNÁNDEZ FLORES, José Luis, “El estatuto personal y su problemática”, *Cit.*

⁴⁴⁰ *Vid.* GRAULICH, Paul, *Principes de Droit International Privé*, Paris, 1961, pp.65-66.

⁴⁴¹ Es muy interesante el análisis realizado por FERNÁNDEZ FLORES, que data de casi 50 años y traído a nuestros días retrata de manera fiel la situación en la que nos encontramos: “la determinación de la ley aplicable a las materias que constituyen el estatuto personal, se presenta como un problema de elección entre diversas conexiones”. *Vid.* FERNÁNDEZ FLOREZ, José Luis, *Op. cit.* P. 54.

ordenamientos se tenga; y el segundo, la presencia de dificultades derivadas de la alegación y prueba del Derecho extranjero que resulte aplicable al fondo del asunto a cuentas de la ley personal⁴⁴².

264. Fijar la ley personal puede conllevar en muchos casos a que su determinación se “estrelle” contra la plurinacionalidad y las dificultades derivadas de ésta, a lo que debemos sumar, como hemos visto en el capítulo 2, la incidencia del Derecho europeo que bajo el principio del efectivo reconocimiento y la confianza mutua impone a los Estados miembros la obligación de reconocer los efectos jurídicos de aquellas situaciones válidamente creadas bajo la lupa del Derecho interno de otros Estados miembros. Así pues, estamos ante una cuestión que escapa de forma directa del fenómeno de integración europeo, pero de forma indirecta se va modulando la actuación de los Estados cuando, al menos, una de las nacionalidades en presencia es europea⁴⁴³.

265. Por suerte, como tantas veces he afirmado a lo largo de este trabajo, la multiculturalidad de la vida social española de nuestros días está conformada por relaciones que se generan entre personas cuyas leyes nacionales no se corresponden únicamente con Estados miembros de la UE; en en estos casos tales fórmulas europeas -como el reconocimiento mutuo respecto a situaciones jurídicas con efectos en otros Estados miembros- dejan de ser la solución para los conflictos derivados de la plurinacionalidad justificada por varias leyes personales de países terceros.

Ello nos puede llevar a situaciones complejas en las que se mezclan aspectos controvertidos derivados de las distintas leyes personales que inciden en cuestiones claves

⁴⁴²En relación con la activación del orden público internacional, *Vid.* al respecto, AGUILAR BENITEZ DE LUGO, Mariano, “Estatuto personal y orden público en un contexto de creciente multiculturalidad”, en GARCÍA RODRÍGUEZ, Isabel, (Ed.), *Las minorías en una sociedad democrática y pluricultural*, Universidad de Alcalá, 2001, pp. 315 y ss.; Instituto de Derecho Internacional: “Différences culturelles et ordre public en Droit international privé de la famille / Cultural differences and ordre public in family private international law” (Relator LAGARDE, Paul), Resolución adoptada el 25 de agosto de 2005 en la sesión celebrada en Cracovia, disponible en http://www.idi-il.org/idiE/resolutionsE/2005_kra_02_en.pdf, consultada el 11/01/2022; también ORTEGA MARTIN, Eduardo, “La cláusula de orden público ante el fenómeno multicultural”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, Nº 19, 2006, pp. 315-344; RODRÍGUEZ BENOT, Andrés, “El criterio de conexión...”, *Op. cit.* P. 190.

⁴⁴³*Vid.* sobre ello en particular, FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos y SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, *Derecho internacional privado*, *Op. cit.*, P. 261.

del desarrollo de la vida de las personas, tales como la capacidad jurídica, el régimen de nombres y apellidos o, inclusive, la determinación de la edad y el sexo⁴⁴⁴.

266. Dicho de otra manera: razones políticas, sociológicas o religiosas han propiciado el surgimiento de dicha crisis en base a dos aspectos claros: 1) la redefinición de las materias que se incluyen bajo el paraguas del estatuto personal; y 2) la pérdida de protagonismo de la conexión ley personal para regular dicho estatuto⁴⁴⁵.

A pesar de que la ley personal esté llamada a seguir a las personas allá donde éstas vayan porque es la categoría que mejor respeta la identidad personal vemos con frecuencia que lo que era válido en tiempos donde la plurinacionalidad era la excepción y la nacionalidad única la regla, hoy ya no está representado de esa manera.

En los tiempos actuales, el cambio de circunstancias ha situado a la nacionalidad en un punto de regresión pues la residencia habitual se alza como conexión a favor de determinar la ley aplicable. Si a este análisis sumamos la adquisición de protagonismo de la residencia habitual, o del domicilio⁴⁴⁶, frente a la ley personal, sobre todo en Europa donde los

⁴⁴⁴ Siendo conscientes de que esta materia ha generado una abundante doctrina, se irá señalando en la medida en que se desarrollen los epígrafes siguientes. En este punto, y desde una perspectiva general, destacan las siguientes aportaciones de la doctrina extranjera SALERNO, Francesco, *The Identity and Continuity of Personal Status in Contemporary Private International Law*, RCADI, (Volume 395), 2019, pp.1-198; MONGIANO, Elisa, "Il principio di nazionalità nella formazione dello stato unitario italiano: il contributo di Pasquale Stanislao Mancini", en *Revista europea de historia de las ideas políticas y de las instituciones públicas*, n. 6 (noviembre 2013), pp. 85-97, disponible en <http://www.eumed.net/rev/rehipip/06/em.pdf>, consultado el 22/01/2022; VITTA, Eduardo, "Il principio di nazionalità nel diritto internazionale privato italiano", *RDIPP*, 1980, pp.345-363; VERWILGHEN, Michel, *Nationalité et statut personnel. Leur interaction dans les Traités internationaux et dans les législations nationales*, Bruylant, Bruselas-París, LGDJ, 1984.

Respecto a la capacidad jurídica del *nasciturus* y su relevancia en Derecho internacional privado, *Vid.* UBERTAZZI, Benedetta, "La ley reguladora de la subjetividad del *nasciturus*", *ADC*, tomo LXI, 2008, fasc. III, pp.1361-1387, disponible en https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2008-30136101387 ANUARIO DE DERECHO CIVIL La ley reguladora de la subjetividad del *nasciturus*, consultado el 20/01/2022.

⁴⁴⁵ Volviendo sobre las ventajas atribuidas a la nacionalidad, *Vid.* GUTMANN, Daniel, *Le sentiment d'identité, étude de droit des personnes et de la famille*, LGDJ, París, 2000; también JAYME, Erick, *Identité culturelle et intégration: Le droit international privé postmoderne*, Leiden, Recueil des Cours, 1995.

⁴⁴⁶ Criterio de conexión utilizado habitualmente en el Derecho anglosajón que, si bien fomenta la integración de los inmigrantes en el país de acogida, a la vez les obliga a adaptarse a dicha ley dando lugar a que se manifieste como una conexión poco cultural. Así lo indican CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Tratado de Derecho internacional privado*, *Op cit.*, P.1234. No obstante, su uso como criterio empleado para determinar la ley aplicable data del Siglo XIII y su supervivencia general se extiende hasta los primeros años del Siglo XIX teniendo en cuenta que los Estados estaban divididos en territorios con normas legales distintas y, en otros casos, como en Latinoamérica, la influencia del domicilio tuvo un arraigo importante. Al respecto *Vid.*

instrumentos relativos al Derecho de familia han colocado a la ley personal en una posición secundaria⁴⁴⁷, se puede afirmar que nos encontramos ante el “crepúsculo” de la ley nacional⁴⁴⁸.

267. Tal y como se analiza por la doctrina más relevante en esta materia, con independencia de la importancia que el criterio del domicilio posee en los sistemas jurídicos iberoamericanos o anglosajones, la relación entre estas conexiones (ley personal, residencia habitual y domicilio) se da en nuestro país solamente entre los dos primeros, ley personal y residencia habitual, porque a efectos civiles en España el domicilio es igual a residencia habitual (conforme al artículo 40.1 CC) y ello no ocasiona más problemas que los derivados de su concreción en casos dudosos, lo que acarrea no pocos problemas prácticos⁴⁴⁹.

SOLARI BARRANDEGUY, Marcelo.” El domicilio en el Derecho internacional privado rioplatense”, *Revista uruguaya de derecho internacional privado*, N° 3, 1999, pp. 177-184; NAVARRETE BARRUETO, Jaime,” El derecho del domicilio como ley personal en el derecho internacional privado chileno”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 5, N° 1-6, 1978, pp. 216-227. En Derecho español son muy interesantes las reflexiones aportadas por REQUEIXO SOUTO, Xaime Manuel y ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago, “Domicilio, vecindad civil y nacionalidad, en GETE-ALONSO CALERA, María del Carmen y SOLÉ RESINA, Judith (Coord.), *Tratado de derecho de la persona física*, Vol. 2, 2013, pp. 321-392.

Desde una perspectiva más actualizada, *Vid.* RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, María Goñi, “Domicilio, vecindad y nacionalidad”, en A.A.V.V. *Guía de Derecho Civil: teoría y práctica*, Vol. 1, Tomo 1, 2019 (*Tomo I. Fundamentos de Derecho civil*), pp. 205-224; y también acerca de la conveniencia de mantener o no este criterio en el Derecho internacional privado español, valorando las diferentes posiciones doctrinales al respecto, *Vid.* ESQUERRA UBERO, José Javier y GARCÍA LÁZARO, Isabel Eugenia, “El criterio de la nacionalidad en la reforma del Derecho internacional privado español”, *Icade, Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, N° 69, Septiembre-Diciembre 2006, pp. 293-315.

⁴⁴⁷*Vid.* DESANTES REAL, Manuel e IGLESIAS BUHIGUES, José Luis, “Hacia un sistema de Derecho internacional privado de la Unión Europea”, *AEDIPr*, t. IX, 2009, p. 115-128; D’AVOUT, Louis, “La lex personalis entre nationalité, domicile et résidence habituelle”, en *Les relations privées internationales, Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit*, LGDJ, 2014, pp. 15-42, 2014; también WALKER, Lucas, “Party autonomy, inconsistency and the specific characteristics of family law in the EU”, *Journal of Private International Law*, Vol.14, 2018-2, pp.225-261.

⁴⁴⁸ *Vid.* CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “Principio de eficiencia y estatuto personal”, en ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago, ARENAS GARGÍA, Rafael, DE MIGUEL ASENSIO, Pedro de Miguel, SÁNCHEZ LORENZO, Sixto y STAMPA, Gonzalo (Edits), *Relaciones transfronterizas, globalización y Derecho. Homenaje al profesor Dr. José Carlos Fernández Rozas*, Aranzadi, Navarra, 2020, pp.179-194.

⁴⁴⁹ Al respecto RODRÍGUEZ BENOT, Andrés, “El criterio de conexión...” *Op. cit.*, P.188. Así también lo explica PÉREZ MARTÍN, Lucas Andrés, “Trascendencia de la residencia habitual en las crisis familiares en el Derecho europeo. Comentario de la Sentencia de 24 de julio de 2019 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Girona”, *Cuadernos de Derecho Transnacional, Op. Cit.* pp. 660-663; Id. “Propuesta de un concepto europeo de residencia habitual en el derecho de familia internacional”, *AEDIPr*, t. XVIII, 2018, pp. 469 a 494.

268. Como se verá a continuación, y partiendo de que la mayoría de las cuestiones cubiertas por la ley personal surgen *ex lege*, esto implica que el ordenamiento jurídico español ha de reconocer efectos jurídicos a los aspectos regulados por dicha ley extranjera, lo que se manifiesta, por ejemplo, en cuestiones de determinación de la edad y la capacidad de obrar derivada de ella. En estos casos el operador jurídico reconocerá efectos a las situaciones derivadas de su ley personal, lo que sería fácil cuando la persona extranjera ostenta una nacionalidad única, pero no lo es tanto cuando se encuentra en situación de plurinacionalidad.

269. Esta afirmación lleva a otra y es que, en efecto, la utilización de la nacionalidad como criterio de conexión para determinar el Derecho aplicable a las cuestiones que componen el estatuto personal puede ser considerada, desde una perspectiva multicultural, una muestra de respeto a la identidad cultural de los inmigrantes, en la medida en que permite la aplicación del Derecho de su estado de origen en el Estado de acogida, con el que en ocasiones guarda grandes diferencias derivadas de aspectos culturales o religiosos que se encuentran en la base de la normativa de uno y otro estado⁴⁵⁰.

En este marco, pensemos en el ejemplo real que nos sitúa nuevamente frente a un individuo estadounidense y cubano que en virtud de la normativa del primero de los Estados (USA) cuenta con 47 Estados en los que considera la mayoría de edad a los 18 años; sin embargo, en otros 3 Estados restantes no, éstos son *Alabama* y *Nebraska* que consideran que la mayoría de edad en es a los 19 años, y *Mississippi* que considera que la mayoría de edad se alcanza a los 21 años⁴⁵¹.

Si atendemos a la ley cubana, que también responde a la nacionalidad de origen de este individuo, vemos que la mayoría de edad civil está fijada en 18 años, pero la penal en 16 al igual que la laboral (si bien la edad para exigir responsabilidad penal no es relevante a efectos del Derecho internacional privado) pero que plantea serias dudas si tuviéramos que determinar la mayoría de edad en España para llevar a cabo un acto jurídico cuya mayoría de edad se discute.

⁴⁵⁰ Sobre esta cuestión *Vid.* ABARCA JUNCO, Paloma, “La regulación de la sociedad multicultural”, en CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y IRIARTE ANGEL, José Luis (Edis), *Estatuto personal y multiculturalidad de la familia*, Colex, Madrid, 2000, P. 167.

⁴⁵¹ Es importante destacar que la normativa federal estadounidense a efectos migratorios, considera menor a toda persona menor de 21 años. Toda la información disponible en <https://www.uscis.gov/es/leyes-y-politicas>, consultado el 12/07/2022.

270. A su vez, la cuestión de la determinación de la edad se hace más controvertida aún cuando estamos en presencia de leyes personales de base religiosa que fijan el límite de edad según la pertenencia a estos grupos, desde la edad para realizar llevar a cabo actos religiosos hasta para la prestación del consentimiento para actos jurídicos, como el consentimiento matrimonial, fijando unos límites de edades -en muchas ocasiones- contrarios al orden público español⁴⁵².

Visto así, y en estas circunstancias, la aludida ventaja de la ley personal como conexión única para determinar el estatuto personal ya no lo es tanto si se trata de varias leyes personales las aplicables cuando, además, comportan criterios dispares entre ellas⁴⁵³. De la naturaleza cultural de este criterio se desprende que, a la postre, responde a elementos propios de la cultura de cada Estado y hoy, dada la transnacionalidad con la que se vive⁴⁵⁴, la nacionalidad de las personas ya no responde completamente al vínculo real de éstas con la situación objeto de análisis y, en consecuencia, se aleja de los efectos positivos asociados a la libertad de las personas para elegir el sistema legal que prefiere, surgiendo grandes dudas en supuestos conectados a varias leyes personales donde se cuestiona de forma clara si dicha conexión es apta para respetar la identidad -o identidades- de las personas cuando se encuentran en un país distinto al de las nacionalidades que ostenta.

⁴⁵²*Vid.* al respecto PARRA LUCÁN, María Ángeles y ARENAS GARCÍA, Rafael, “Minoría de edad”, en GETE-ALONSO CALERA, María del Carmen y SOLÉ RESINA, Judith Coord.), *Tratado de derecho de la persona física*, Aranzadi, Navarra, Vol. 1, 2013, pp. 579-641; LASARTE ÁLVAREZ, Carlos “La capacidad de obrar: edad y emancipación de menores”, en POUS DE LA FLOR, María, LEONSEGUI GUILLOT, Rosa y YÁÑEZ VIVERO, Fátima (Coord.), *La capacidad de obrar del menor: nuevas perspectivas jurídicas*, Exlibris Ediciones, SL, Madrid, 2009, pp. 7-18; STRUYCKEN, Antoon Victor Marie, “State Nationality and Religious Family Law: Some Notes”, *Netherlands International Law Review* (2018) 65, pp.481-496, disponible en <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2Fs40802-018-0121-x.pdf>, consultado el 12/01/2022.

Para acceder a los datos por países https://es.wikipedia.org/wiki/Mayor%C3%ADa_de_edad, consultado el 11/01/2022

⁴⁵³ Sobre las ventajas de hacer frente a esta inflexibilidad a través de criterios donde la autonomía de la voluntad tenga el peso principal *Vid* MOJAK, Karolina, “Le critère de la nationalité en droit international privé”, *Administracja*, 2012, num 2, pp.55-82.

⁴⁵⁴ Así lo explica BASEDOW, Jürgen, “Global life, ¿local law?: about the globalization of law and policy-making”, en A.A.V.V., *Liber amicorum en homenaje al profesor Dr. Didier Opertti Badán*, Fundación de Cultura Universitaria, 2005, pp. 817-833.

En este mismo sentido, pensemos en las personas que mantienen una residencia de carácter permanente en nuestro país⁴⁵⁵(España) y cuyos actos jurídicos están permanente vinculados a una ley personal que ya ha dejado de responder a sus intereses⁴⁵⁶.

271. De esta forma, las dificultades técnicas de la ley personal quedan claramente retratadas: en primer lugar, la falta de correspondencia entre el plano internacional y las normas estatales que la determinan (como vimos en el capítulo 1, difieren sustancialmente); en segundo lugar, además de la plurinacionalidad en sí misma, los cambios de nacionalidad y sus consecuencias jurídicas; y tercer lugar, aunque no es objeto de estudio, la apatridia y sus consecuencias sobre el estatuto personal.

En definitiva, los problemas lejos de resolverse, se acentúan, dando pie a varias cuestiones que ponen la balanza en contra de la ley personal, a pesar de que su inclusión en los Códigos Civiles ha conquistado a los Estados.

272. Ponderando la residencia habitual frente a la ley personal, hace más de 15 años los profesores Alegría BORRÁS y Julio GONZALEZ CAMPOS presentaron un estudio sobre el papel de la ley nacional en las reformas del Derecho internacional privado, donde aluden y justifican la necesidad de reducir el radio de acción de esta categoría como criterio de conexión al revelarse igual de convenientes otros criterios como el de la residencia habitual⁴⁵⁷.

Al respecto, también lo hace el profesor RODRÍGUEZ BENOT cuando analiza esta conexión para fijar la ley aplicable al estatuto personal. La visualiza desde el “ánimo integrador” que comporta y al efecto valora positivamente el peso de las ventajas que comporta: entre otras, que permite obviar las aludidas complicaciones derivadas de la conservación de la nacionalidad extranjera en el Estado de acogida o de la adquisición de la

⁴⁵⁵ La cifra de ciudadanos extranjeros residentes en España ha superado por primera vez, a fecha de 31 de diciembre de 2021, la cifra de seis millones (6.007.553) tras aumentar en el último año un 3,6%, con respecto al anterior. La comunidad rumana es la más grande, con 1.093.231 extranjeros residiendo en el país, seguida de la marroquí (829.992), la británica (407.628), la italiana (377.143) y la china (231.019). Datos disponibles en <https://www.ine.es/jaxi/Tabla.htm?path=/t20/e245/p04/provi/10/&file=0ccaa002.px> consultado el 03/02/2022.

⁴⁵⁶ De manera muy clara, se analizan los inconvenientes de la conexión derivada de la nacionalidad por CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Tratado de Derecho internacional privado*, *Op. cit.*, pp., 1229-1230.

⁴⁵⁷ BORRÁS RODRÍGUEZ, Alegría y GONZÁLEZ CAMPOS, Julio Diego, “La loi nationale à l’heure de la réforme du Droit international privé espagnol”, en *Le Droit international privé: esprit et méthodes, Mélanges en l’honneur de Paul Lagarde*, Dalloz, Paris, 2005, pp. 137 y ss.

nacionalidad de dicho Estado; y valora como favorable que esta conexión contiene un matiz de mayor igualdad para la designación del Derecho aplicable, por cuanto somete a todos los que residen habitualmente en un Estado al mismo sistema jurídico y ello disminuiría la invocación del orden público internacional español en relación con las situaciones privadas internacionales personales o familiares⁴⁵⁸.

Puede afirmarse entonces que la conexión empleada por el artículo 9.1CC será eficiente desde el punto de vista conflictual, en la medida en que conduzca a la aplicación de una ley en cuya sociedad la persona está integrada y en relación con el artículo 9.9 CC que se aplicará cuando haya más de una ley personal en conflicto, vemos que el sistema choca frontalmente con la obsolescencia del mismo (deben ser tenidas en cuenta las críticas y propuestas realizadas en el capítulo 3.)

273. En coherencia con el planteamiento que se ha venido reiterando sería arriesgado apostar de forma exclusiva por uno u otro criterio para determinar el Derecho aplicable al estatuto personal, pues la fortaleza de la nacionalidad, como factor de garantía de la aplicación multicultural del Derecho es, a su vez, debilidad de la residencia habitual en tal sentido, del mismo modo que la fortaleza de ésta en procurar la integración y proximidad de los extranjeros es una debilidad de la nacionalidad⁴⁵⁹.

274. No obstante, y antes de pasar a analizar de forma concreta algunas de las incongruencias derivadas de la aplicación de este artículo en relación con otros apartados del artículo 9, es necesario remarcar que la residencia habitual es una conexión que ha empezado a ganar mucho terreno en nuestro Derecho interno, si bien como ahora veremos, con algunas incoherencias que no hacen más que quebrantar la eficiencia conflictual que proporcionaría la ley personal al estatuto personal⁴⁶⁰.

Definitivamente es la conexión preferida del legislador europeo como criterio para determinar el Derecho aplicable en materias antes sujetas a la ley personal. Esta prevalencia encuentra su justificación en varios argumentos: primero, dado que no existe una nacionalidad europea de naturaleza efectiva, las instituciones europeas carecen de

⁴⁵⁸ *Vid.* RODRÍGUEZ BENOT, Andrés, “El criterio de conexión para determinar la ley personal...”, *Op. cit.*, P.193. Siguiendo los razonamientos de CADET, Fabien, *L'ordre public en Droit international de la famille. Etude comparée France/Espagne*, L'Harmattan, París, 2005, pp. 311-312.

⁴⁵⁹ *Idem supra*.

⁴⁶⁰ Así lo deja expuesto con la claridad que le caracteriza CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “Principio de eficiencia y estatuto personal”, *Op. cit.*, P. 194.

competencias para someter los litigios transfronterizos a una ley de la “nacionalidad europea”, ya que la ciudadanía europea no desplaza a la nacionalidad de los Estados miembros; segundo, no existe un Derecho Civil europeo de carácter sustantivo que regule el estatuto personal de las personas físicas (“es inútil”); y, tercero, como ya se ha constatado de forma reiterada por la doctrina y por la práctica, la residencia habitual genera unos lazos de integración más rápidos de la persona extranjera con respecto al país donde se encuentra⁴⁶¹.

276. Algunos ejemplos sustentan esta afirmación: pensemos en una persona que conforme a su ley personal tiene plena capacidad de obrar, o en una persona que conforme a su ley personal será declarada incapaz jurídicamente y las medidas de protección a su persona y bienes dependen de la ley designada por la residencia habitual. Como puede observarse, la situación en torno a una misma cuestión deja de girar en torno a una ley única, que se vuelve mucho más compleja de determinar si la persona se encuentra en situación de plurinacionalidad donde, debido a la obsoleta formulación del artículo 9.9 CC quizás resulte aplicable una ley con la que la persona presenta una escasa vinculación real.

277. A estas categorías de problemas vamos a dedicar los siguientes epígrafes para dar cumplimiento al objetivo de esta parte del trabajo, en la medida en que se analizarán aquellas categorías o cuestiones realmente reguladas por el artículo 9.1 CC como son las relativas a la capacidad y al estado civil, pues el resto de cuestiones (derechos y deberes de familia, así como la sucesión por causa de muerte) han pasado a ser reguladas por otros instrumentos normativos, o ya no dependen de la ley personal⁴⁶².

⁴⁶¹ Siguiendo en estos argumentos a CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Tratado de Derecho internacional privado*, *Op. cit.*, P.1237. Recordemos en este sentido que, a pesar del protagonismo ganado por la residencia habitual en el Derecho internacional privado, su historia no es reciente; ya se utilizó en la Primera Convención de la Haya sobre Procedimiento Civil, de 14 de noviembre de 1896, lo mismo que luego en la Convención de la Haya sobre Tutela de Menores, de 1902. *Vid* los comentarios a ambas Convenciones realizados por FERNÁNDEZ FLORES, José Luis, *Op.Cit.* P. 65.

⁴⁶² Esta reducción del contenido del estatuto personal es la muestra de la *crisis* que BATIFFOL analizó ampliamente y de la que ya se han expuesto *supra* las consideraciones a mi juicio más importantes. Este enfoque reducido de las materias que realmente abarca el estatuto personal en la actualidad queda reflejado en la jurisprudencia a través de dos Sentencias relativas a la filiación internacional natural y adoptiva respectivamente. *Vid.* STS de 17 de abril de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:1282) relativa a la filiación de un individuo francés, y SAP de Madrid, de 17 de enero de 2012 (CENDOJ:28079370202012100013) en relación con una adopción llevada a cabo en Ucrania.

El cambio de paradigma respecto a la ley aplicable al estatuto personal ha sido analizado por

II. PROBLEMAS ESPECÍFICOS DE DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE AL ESTATUTO PERSONAL EN SUPUESTOS DE PLURINACIONALIDAD.

278. En este contexto es crucial asegurar la permanencia transfronteriza del estatuto personal cuando confluyen por un lado, la plurinacionalidad y, por otro, el cruce de fronteras de las personas, lo cual puede dar lugar a que se enfrenten sistemas conflictuales y materiales distintos; en estas circunstancias -como se viene defendiendo desde las primeras páginas- es preciso garantizar una adecuada seguridad jurídica que pueda hacer frente a situaciones claudicantes derivadas de esta dispersión⁴⁶³.

279. Como vimos en el capítulo 2 estas situaciones, al amparo de la libre circulación en la UE, tienen un respaldo jurisdiccional que, en materias tan concretas como nombres y apellidos, por ejemplo, han dado lugar a la creación de ese “estatuto personal europeo” tantas veces aludido bajo el paraguas de la ciudadanía europea, pero ello no es así en todas las demás materias que integran el estatuto personal.

A la vista de que ni siquiera en Europa -con todas las ventajas que genera la integración⁴⁶⁴ para el Derecho internacional privado- podemos contar con un estatuto personal europeo, se

ADROHER BIOSCA, a partir del estudio de los procesos migratorios desde una perspectiva asimilacionista que transforma los criterios de conexión hacia los que conectan al extranjero con el país de acogida, de ahí que ciertos sectores del Derecho de Familia hayan abandonado la ley personal por la de la residencia habitual y donde la autonomía de la voluntad conflictual se ha erigido en una seña de identidad, sobre todo, en Europa. *Vid.* ADROHER BIOSCA, Salomé, “Elección de ley aplicable al estatuto personal en el Derecho internacional privado europeo: un análisis desde la práctica española”, en SALINAS DE FRÍAS, Ana María y MARTÍNEZ PÉREZ, Enrique Jesús (Dir.), *La Unión Europea y los muros materiales e inmateriales: desafíos para la seguridad, la sostenibilidad y el Estado de Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp.117-136.

⁴⁶³ En este sentido se pronuncia BLAZQUEZ RODRÍGUEZ, Irene, “Doble nacionalidad y permanencia del estatuto personal en el marco de la movilidad intra-UE”, en SOTO MOYA, Mercedes ((Dir.), *Plurinacionalidad y Derecho... Op. cit.*, pp.189-190.

Sobre las situaciones claudicantes en el marco de la UE y las soluciones que se han dado por el legislador para evitarlas, en el capítulo 2 se hizo alusión a una parte de la abundante doctrina al respecto, a la que se añaden las siguientes: SOYSAL, Yasemin, “Changing citizenship in Europe: remarks on postnational membership and the national state”, en CESARANI, David y FULBROOK, Mary, *Citizenship, Nationality and Migration in Europe*, Routledge, London, 1996, pp. 23-27; BARRIÈRE BROUSSE, Isabelle, “Le Traité de Lisbonne et le droit international privé”, *Journal du droit international*, 1/2010; y también BRINK, Martijn van den, “Bold, but Without Justification? Tjebbes, *European Papers*, 25.04.2019.

⁴⁶⁴*Vid.* sobre ello una importante contribución que en el capítulo 2 no fue introducida, más en este punto amerita destacarse pues se trata un análisis actualizado de la atribuida coherencia del Derecho internacional europeo. BASEDOW, Jürgen, “Coherencia del Derecho internacional privado de la Unión Europea”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, N°. 16, 2016, pp. 53-77.

vuelve más necesario que nunca hacer equilibrios entre los siguientes elementos: por un lado, las propuestas que dotan de un mayor protagonismo a la autonomía de la voluntad⁴⁶⁵ y, por tanto, que avalan la posibilidad de que las personas plurinacionales escojan la ley personal con la que regular la situación jurídica que depende de ella, manteniendo la nacionalidad como criterio de conexión con un carácter flexible; y por otro, los que aún defienden la primacía de la nacionalidad del foro frente a otras leyes personales en juego, como denota el literal del artículo 9.9 CC aún vigente y sin visos de modificación; pero por otro lado, también están en juego las opciones alternativas que juegan con elementos fácticos de determinación, a partir de la residencia habitual⁴⁶⁶. En resumen, esta suerte de cuerda floja legal impide dotar de seguridad jurídica al estatuto personal en supuestos internacionales.

280. Es interesante traer a colación en este punto la interpretación dada al artículo 9.9 CC por la STS de 27 de mayo de 1968 en un supuesto de sucesión de un binacional, hijo de españoles y nacido en Argentina, en el que, planteada la cuestión sobre la nacionalidad prevalente a efectos sucesorios, se decidió en favor de la nacionalidad argentina, basándose en el *criterio de la efectividad*. Se respalda así una interpretación restrictiva del artículo. 9.9 CC, de modo que prima la nacionalidad extranjera, cuando es la efectiva, frente a la española cuando ésta no exprese un vínculo real, sino meramente formal⁴⁶⁷.

281. Otro ejemplo más reciente en nuestra jurisprudencia es el asunto resuelto por la SAP de Guipúzcoa, de 28 de junio de 2013⁴⁶⁸, relativo a la sucesión de un señor con doble nacionalidad española y estadounidense, donde se debía determinar la ley aplicable a su sucesión.

⁴⁶⁵ Vid. CARLIER, Jean-Yves, *Autonomie de la volonté et statut personnel. Etude prospective de droit international privé*, Bruylant, Bruselas, 1992.

⁴⁶⁶ Hoy convertido en punto de conexión preferido por el legislador europeo para materias tradicionalmente reguladas bajo el imperio de la ley personal y ampliamente analizado por ADROHER BIOSCA, Salomé, “Elección de ley aplicable al estatuto personal en el Derecho internacional privado europeo: un análisis desde la práctica española”, en SALINAS DE FRÍAS, Ana María y MARTÍNEZ PÉREZ, Enrique Jesús (Dir.), *La Unión Europea y los muros materiales e inmatrimales: desafíos para la seguridad, la sostenibilidad y el Estado de Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp.117-136.

⁴⁶⁷ Vid. PÉREZ VERA, Elisa, “Un caso reciente de Derecho internacional privado: la sucesión de un argentino domiciliado en España. Nota a la sentencia del Tribunal Supremo de 27 mayo 1968”, *REDI*, 1969, p. 561-577.

⁴⁶⁸ SAP SS 1145/2013, Sección 2ª núm. 197/2013, de 28 de junio (ECLI:ES:APSS:2013:1145).

Así planteado, puede pensarse que se trata de un asunto sencillo, pero en realidad, tras esta sentencia se analiza la vida de una persona que a efectos del Derecho internacional privado y los problemas derivados de la plurinacionalidad abarca varias instituciones en un único caso.

Si bien el objeto principal del procedimiento es la impugnación de un testamento otorgado por este señor, varios datos deben ser tenidos en cuenta: 1º que el fallecido era estadounidense y español al momento de fallecer; 2º la nacionalidad española la había perdido en los años 70 al adquirir la estadounidense por matrimonio; 3º pasados varios años, la recuperó ante el Cónsul español en California, lugar donde tenía su domicilio fijado; 4º este hombre tenía bienes en España y también en USA y en uno de sus tantos viajes al País Vasco decidió empadronarse en el municipio donde tenía un inmueble de su propiedad a fin de evitar problemas burocráticos, pero nunca modificó su lugar de residencia, manteniéndolo en California, USA.

Siguiendo con los elementos fácticos del caso, vemos que en un determinado momento este hombre otorgó testamento, conforme al Derecho de California, dejando como única heredera a su esposa, teniendo en cuenta que dicho sistema legal no contempla la obligación de dejar bienes a los hijos, bajo la “libertad de testar”, propia del Derecho anglosajón.

Y además se da la circunstancia de que en un viaje a España sufre un accidente cerebral antes de regresar de vuelta a USA, perdiendo el vuelo que tenía reservado ya que es internado en un centro médico donde se le diagnostica muerte cerebral. Por esta razón, se insta un procedimiento judicial por el que se le declara incapaz por las autoridades españolas y en esta condición fallece.

Tras el fallecimiento, los hijos del primer matrimonio reclaman poder aplicar a la herencia el Derecho español, derivado de la prevalencia del mismo por haber recuperado la nacionalidad española en 2003, en virtud de la prevalencia de la ley personal española -según lo dispuesto en el artículo 9.9 CC- y así poder acceder a los bienes que les correspondieran en virtud de la legítima prevista en el Derecho Sucesorio español.

282. El estudio de este caso nos revela un cúmulo de situaciones relevantes para el Derecho internacional privado como son: la determinación de la ley personal en un supuesto de plurinacionalidad (fallecido hispano-estadounidense) en base a entender que es la española y la que prevalece en todo caso. Ante la duda era necesario determinar si el fallecido tenía su residencia habitual en España o en el extranjero, ya que se aportó un certificado de empadronamiento en un municipio español. A su vez nos conecta con una sucesión

internacional relativa a un patrimonio repartido en varios Estados; al mismo tiempo, nos pone delante la declaración de incapacidad determinada en su día por un Juez español, de acuerdo con el Derecho español como ley personal prevalente en virtud de la cual fue declarado incapaz; y a todo ello hay que sumar la petición de nulidad del testamento, por supuesta infracción del Derecho extranjero aplicado ya que, a decir de los recurrentes, no se cumplieron con parte de las formalidades exigidas por el Derecho de California para su otorgamiento.

283. Desde una interpretación estrictamente técnica, la cuestión principal versa sobre la determinación de la nacionalidad prevalente del fallecido y, en consecuencia, de la aplicación del artículo 9.9 CC, lo que queda ampliamente razonado en línea con la sentencia de instancia ratificada por la AP de Guipúzcoa. Se estima que la nacionalidad prevalente a efectos de determinar la ley aplicable es la estadounidense al coincidir este país con el de su residencia habitual.

Para justificar dicho razonamiento no se considera suficiente el hecho de que el fallecido estuviera empadronado en España y tampoco que aquí hubiera fallecido, ya que esta persona permaneció en coma durante muchos años, pero era su intención regresar a California, junto a su esposa, lugar donde ambos residían. Y el hecho de tener el billete de vuelta reservado (aunque nunca pudo ser usado) es otro elemento relevante a tener en cuenta para considerar que era California y no España el lugar de su residencia habitual.

Las consideraciones de la Sala son realmente dignas de ser tenidas en cuenta y gracias a la investigación que se ha llevado a cabo por la realización de esta Tesis Doctoral, se pueden “descubrir tesoros” jurisprudenciales que no hacen más que reforzar la hipótesis inicial de la investigación que es la falta de sintonía entre la norma de conflicto y la realidad social de nuestros días.

El tribunal considera que el artículo 9.9 CC no sólo está previsto para aquellos supuestos de doble nacionalidad a los que hace referencia el artículo 24 CC (países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal) supuestos estos de doble nacionalidad a los que les será de aplicación lo establecido en los Tratados internacionales, [*...sino que, además, se encuentra previsto para aquellos supuestos comprendidos en nuestra leyes, como son sin duda alguna aquellos en los que, por razón de emigración, una persona se ha visto obligada a obtener otra nacionalidad, pero sin que ello conlleve la pérdida de la nacionalidad española, o aquellos en los que, por la misma razón de emigración, una persona ha adquirido otra nacionalidad, pero ha recuperado la española, sin renunciar a*

*la obtenida por razón de emigración, como requisito previo para recuperar la española perdida con anterioridad...por lo que, siendo este un supuesto previsto en las leyes españolas, es evidente que resulta de aplicación el párrafo primero del artículo 9.9 CC y en modo alguno el párrafo segundo, aplicable a aquellos supuestos de doble nacionalidad no previstos en nuestras normas, ni en Tratados internacionales, todo lo cual hacía preciso examinar, en orden a determinar la legislación aplicable, el lugar en el que se ubicaba la residencia habitual del referido causante o, en su defecto, la última adquirida...]*⁴⁶⁹.

284. Si analizamos este razonamiento acorde con el objeto de esta investigación, resulta totalmente adecuado a lo que debe ser interpretado del artículo 9.9 CC y, en su virtud, dotar de protagonismo a la residencia habitual para determinar la ley prevalente entre varias, mientras no se modifique su redacción en el sentido propuesto, desterrando el legeforismo del legislador a favor de la nacionalidad española.

Como se advierte en la SAP, la posibilidad de recuperar la nacionalidad española a quienes la perdieron por causa de emigración genera otro supuesto admitido por las leyes españolas que hace aplicable la conexión de la residencia habitual o, en su defecto, la última adquirida⁴⁷⁰. En este caso, dado que se pudo acreditar sobradamente que la nacionalidad estadounidense era la coincidente con su residencia habitual se resolvió en consecuencia.

285. Los resultados de la jurisprudencia en esta materia revelan una gran asimetría y complejidad de estas soluciones, así como una “lamentable confusión” entre las necesidades del Derecho de la nacionalidad y las del Derecho internacional privado, como se recoge por la mejor doctrina ya reseñada (y como ya se apuntó en el capítulo 3 de este trabajo) se ha de determinar la ley más vinculada a la personalidad y son los intereses privados los que deben prevalecer a tal fin.

Deja de tener sentido una respuesta distinta a la determinación de la ley personal de los dobles nacionales, según ostenten o no la nacionalidad española o según que el supuesto esté o no previsto en las leyes, sino que por el contrario, debe optarse por un criterio de determinación objetivo, común para todos los supuestos: en defecto de la autonomía de la

⁴⁶⁹ FD Quinto de la SAP.

⁴⁷⁰ Sobre la recuperación de la nacionalidad española por parte de los emigrantes españoles *Vid* por todas, ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, “La recuperación de la nacionalidad por los emigrantes originariamente españoles”, *Diario La Ley*, 1985, Tomo 4; Id. *Nacionalidad española. Normativa vigente e interpretación jurisprudencial*, *Op. cit.*, pp.132-138; Id. *Nociones básicas de Registro Civil y problemas frecuentes en materia de nacionalidad*, *Op. cit.*, pp. 283-289.

voluntad, se ha de tener en cuenta la nacionalidad efectiva, coincidente con la residencia habitual, o última adquirida (véase la propuesta normativa realizada en el capítulo 3) y, en este punto, con un enfoque para sustituir con carácter general la ley nacional por la ley de la residencia habitual, aunque no es esa la propuesta que sostengo, no obstante, alguna parte de la doctrina sí que se ha pronunciado en esta línea⁴⁷¹.

286. En este estado de cosas, la autonomía de la voluntad como criterio de conexión general para concretar la ley aplicable a las situaciones privadas internacionales se ve apuntalada como elemento definitorio del Derecho internacional privado del Siglo XXI⁴⁷².

Conviene volver a las ventajas de esta fórmula: opera como criterio válido para la elección de modelos de vida y de desarrollo personal; es un punto de conexión intercultural, que resuelve el conflicto de leyes en presencia sin provocar resultados culturales y jurídicos traumáticos; se trata de un criterio legal que se edifica sobre opciones de vida y cultura y contribuye a una mejor comunicación entre los valores, las culturas y los modelos de organización social.

El definitiva el *revival* de la ley nacional aplicada a las situaciones privadas internacionales a través de una posible elección de ley por la persona que se ve implicada en una situación privada internacional nos hace retomar el concepto de estatuto personal, *el reino tradicional de la conexión “nacionalidad” como reflejo de la ley personal del individuo*⁴⁷³.

287. En este contexto es necesario recordar que la conexión nacionalidad para determinar la ley aplicable al estatuto personal podría generar una eventual contrariedad con el Derecho de la Unión en las situaciones de carácter intra europeo, ya que el Derecho de la UE es ajeno a las materias propias del estatuto personal. Prueba de ello es que esta conexión se ha tomado en cuenta en materias patrimoniales en Derecho español y el ejemplo más claro es el de la determinación de la capacidad para contratar, o para ejercer derechos reales, que viene

⁴⁷¹ Vid. FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos y SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, *Derecho internacional privado... Op. cit.*, P. 264.

⁴⁷² Conviene volver a los razonamientos de CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis, “El Derecho internacional privado multicultural y el revival de la ley personal”, *Diario La Ley, Op.cit.*; también lo expuesto por ADROHER BIOSCA, Salomé, “Elección de ley aplicable al estatuto personal en el Derecho internacional privado europeo: un análisis desde la práctica española”, en SALINAS DE FRÍAS, Ana y MARTÍNEZ PÉREZ, Enrique Jesús, (Dirs.), *Op. cit.*, pp.117-136.

⁴⁷³ CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis, “El Derecho internacional privado multicultural y el revival de la ley personal”, *Diario La Ley, Op.cit.*

determinada por la ley personal. Sin embargo, el resultado puede ser contradictorio en cuanto al régimen de validez de un contrato ya que puede variar por la distinta nacionalidad de una de las partes, por lo que también sería importante revisar esta cuestión⁴⁷⁴.

288. Las cuestiones que se tratan a continuación, relativas a la relación entre plurinacionalidad y estatuto personal, en la medida en que las materias realmente reguladas por el artículo 9.1 CC han quedado cercenadas constituyen el centro de atención del siguiente epígrafe en el que se tratan algunos de los aspectos problemáticos más relevantes como son los relativos a la capacidad y a la protección del adulto incapaz.

III. CAPACIDAD DE LA PERSONA FÍSICA Y PROBLEMAS DERIVADOS DEL DERECHO APLICABLE A SU DETERMINACIÓN EN SUPUESTOS DE PLURINACIONALIDAD.

289. La capacidad es la primera categoría jurídica que integra el estatuto personal entendida de forma amplia, esto es, la *capacidad jurídica* (o aptitud para ser titular de derechos y obligaciones) y la *capacidad de obrar*, que está referida a determinados actos jurídicos (para contraer matrimonio, adquirir y ejercer derechos reales, testar, contratar, etc.) la cual se supedita a la ley nacional del sujeto y, por tanto, comprometida en su determinación cuando la persona cuenta con varias leyes personales⁴⁷⁵.

290. Esta solución implica su autonomía en el marco de los derechos de la persona, procurando una estabilidad en las soluciones y como puede advertirse -la sujeción de la capacidad de obrar a la ley personal- es un principio general en nuestro sistema jurídico; *exempli gratia* para determinar la capacidad del adoptando (artículo 19 de la Ley de Adopción Internacional⁴⁷⁶); la capacidad para contraer obligaciones derivadas de los títulos

⁴⁷⁴ Gracias a las diferentes aristas de este trabajo se abren nuevas líneas de investigación que se desarrollarán más adelante.

⁴⁷⁵ No obstante, el Derecho Comparado nos revela otras fórmulas como la empleada por los sistemas anglosajones que no dotan a la capacidad de obrar de dicha autonomía, sino que es contemplada como un requisito más de validez sustancial de los actos o negocios jurídicos realizados por la persona, regido por la respectiva *lex causae*, según se trate de un contrato, un derecho real, un testamento o una donación. *Vid.* FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos y SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, *Derecho internacional privado*, *Op. cit.*, p. 277.

⁴⁷⁶ Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional, BOE num 312, de 29 de diciembre de 2007 (Texto consolidado).

de cambio (especialmente previsto en los artículos 98 y 162 de la Ley Cambiaria y del Cheque⁴⁷⁷) o en materia sucesoria, la capacidad tanto para suceder en virtud de la elección de la ley aplicable a la sucesión, como en cuanto a la capacidad para otorgar disposiciones mortis causa (artículos 22, 23 y 26 del RES 650/2012)⁴⁷⁸.

Así, mientras que el Derecho continental europeo mayoritariamente adopta el criterio de la ley de la nacionalidad, inspirado en el Código de Napoleón de 1804 y sustentado en la tesis de *Mancini*, el Derecho anglosajón y el escandinavo, así como gran parte de las legislaciones latinoamericanas, optan por el domicilio, criterio que ya había sido utilizado por los Estatutarios y que luego fue magníficamente defendido por Savigny⁴⁷⁹.

Por ejemplo, Argentina de cuyo país, a 1 de enero de 2021 se encontraban residiendo en España un total de 88.997 personas, para quienes según su ley personal la capacidad viene regulada por la *ley domicilio*⁴⁸⁰. Sin embargo, esta cifra es un “falso positivo”, puesto que miles de ellos figuran como residentes italianos, al amparo de la doble nacionalidad que muchos ostentan, cuyas cifras de residentes representan una de las nacionalidades más representadas en España y para quienes la capacidad viene determinada por su ley personal

291. En cualquier caso, la ley que rija la capacidad debe tener un carácter único, permanente, ya que no se concibe que una misma persona pueda ser y actuar como mayor y menor de edad a la vez, o estar incapacitado por ley de un Estado y dejar de estarlo al traspasar las fronteras⁴⁸¹.

⁴⁷⁷ La capacidad de una persona para obligarse por letras de cambio, cheques y pagarés viene determinada por su ley nacional y la trascendencia de esta conexión es tal que contiene una previsión para dotar de validez a aquellas obligaciones asumidas por una persona incapaz según su ley personal si hubiere firmado en el territorio de un país conforme a cuya legislación esa persona habría sido capaz de obligarse cambiariamente. Ello, desde un punto de vista conflictual y para la materia que nos ocupa, tiene una gran relevancia. Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque, BOE num 172 de 19 de julio de 1985 (Texto consolidado).

⁴⁷⁸ SAP Baleares, de 24 de noviembre de 2006, Recurso 85/206 (ECLI: ES:APIB:2006:2352) aplicada la regla capacidad=ley personal en relación con la legitimación para actuar en un proceso sucesorio relativo a un señor alemán.

⁴⁷⁹ Vid. MORENO PÉREZ, José Luis, *Ciencia del Derecho en Savigny*, Comares, Granada, 2005; CASSIN, René, *La nouvelle conception du domicile dans le règlement des conflicts de lois*, Rec des C, Leiden, Vol, 34, 1930, IV, pp 737.743.

⁴⁸⁰ La perspectiva del Derecho argentino podemos encontrarla en BALESTRA Ricardo, *Derecho internacional privado. Parte Especial*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1978, pp.26-27; FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. “La revisión del Proyecto Goldschmidt del Código de DIP para la República Argentina”, *REDI*, Vol. 42, N° 2, 1990, pp. 714-716; Id. “Personas físicas”, en FERNÁNDEZ ARROYO, Diego (Coord.) y A.A.V.V., *Derecho internacional privado de los estados del Mercosur: Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay, Zavalía*, Buenos Aires, 2003, pp. 505-539.

⁴⁸¹ Así lo resume, orillando amplias discusiones doctrinales, MIAJA DE LA MUELA, Adolfo,

1. Dificultades para determinar la ley personal aplicable a la capacidad en supuestos internacionales.

292. La aplicación de la ley de la nacionalidad en materia de capacidad presenta algunos problemas como pueden ser los derivados de la calificación, del conflicto móvil, de la activación del orden público internacional, de la excepción de interés nacional o del reenvío⁴⁸².

293. En cuanto a *la calificación*, estos problemas se derivan de que no todas las condiciones subjetivas de la validez de un acto pueden englobarse en los problemas de capacidad. En determinadas instituciones jurídicas sólo determinados sujetos pueden tener la condición de parte en la relación o la capacidad para contraer derechos y obligaciones, como por ejemplo sucede con determinados contratos de tipo financiero ejecutados exclusivamente por entidades bancarias y de crédito determinadas; o en Derecho sucesorio, respecto a la condición de heredero que sólo pueden tenerla determinados individuos; o las cuestiones exigidas a las personas que figuran como testigos en el otorgamiento de testamentos, entre otras.

Los conflictos de este tipo también pueden darse al confundirlos con exigencias relativas a la forma de determinados actos jurídicos, típico caso del matrimonio de un menor en el cual se requiere del consentimiento paterno como condición de validez; o las condiciones subjetivas específicas para utilizar determinadas formas de testar, que están reservadas para unas edades determinadas⁴⁸³.

Derecho internacional privado, Tomo II. Parte especial, Atlas, Madrid, 1982, P.214.

La relevancia de la *lex personae* en este ámbito, el de la discapacidad, se remonta a los tiempos más antiguos, a los orígenes del Derecho anclados en el Derecho Romano. En torno a ello encontramos un extenso estudio desde la perspectiva del Derecho Romano que abarca, entre las cuestiones más destacadas, el estudio de la discapacidad en su dimensión histórica, así como el análisis de la discapacidad desde el nacimiento y su relevancia jurídica. Ampliamente expuesto en CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, Santiago, *Discapacidad y Derecho Romano*, Editorial Reus, Madrid, 2019.

Igualmente, sobre la relevancia de la ley personal aplicable al estatuto de la persona física conviene tener en cuenta el estudio realizado desde la perspectiva del Derecho Privado por ACCEDO PENCO, Ángel, *Introducción al Derecho Privado y Derecho de la Persona*, Dykinson, Madrid, 2019, 3ª edición.

⁴⁸² De las dificultades para precisar la ley personal aplicable a la determinación de la capacidad en supuestos internacionales, la doctrina iusprivatista europea cuenta con las aportaciones realizadas por el profesor WOLF al estudiar las normas de Derecho internacional privado alemán, al respecto son y siguen siendo relevantes sus aportaciones expuestas en WOLF, Martin, *Derecho internacional privado*, Editorial Labor, Barcelona, 1936, pp 153-164 (Traducción de José Rovira y Ermengol).

⁴⁸³ Se resuelve a favor de una calificación formal, según el Convenio de La Haya de 1961, cuya aplicación es universal: “A los efectos del presente Convenio, las prescripciones que limiten las

Pero también, pueden estar relacionados con determinadas incapacidades especiales derivadas de la normativa particularmente aplicable al supuesto. Pensemos en la capacidad exigida al profesional que administra un procedimiento concursal cuya capacidad de obrar viene determinada por la ley aplicable al concurso; o la incapacidad para heredar de determinadas personas que, como vimos, se deriva de la ley que rige la sucesión.

294. Respecto al *conflicto móvil*, el artículo 9.1 CC no precisa el “momento” en el que debe ser tenida en cuenta la nacionalidad del sujeto, especialmente en aquellas personas que ostentan varias nacionalidades, surgiendo así el conflicto móvil para el que parece adecuado la “teoría de la ley anterior” por la que debe preferirse, exclusivamente, la nacionalidad que ostenta la persona en el momento de “realización del acto” o de “establecimiento de la relación jurídica”⁴⁸⁴.

Ello garantiza la aplicación de una sola ley estable e inmutable, evita fraudes y refuerza la seguridad jurídica en el espacio y en el tiempo; opinión sostenida por una buena parte de la doctrina⁴⁸⁵ y fácilmente aplicable siempre que en ese momento el individuo ostente una única nacionalidad, pero si son varias, el problema sigue estando sin resolver, a pesar de la previsión contenida en el párrafo segundo del artículo 9.1CC con respecto a la mayoría de edad adquirida en relación con el cambio de nacionalidad⁴⁸⁶.

formas admitidas de disposiciones testamentarias y que se refieran a la edad, la nacionalidad u otras circunstancias personales del testador, se considerarán como cuestiones de forma. Tendrán la misma consideración las circunstancias que deban poseer los testigos requeridos para la validez de una disposición testamentaria”. Instrumento de ratificación del Convenio sobre los conflictos de Leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias, hecho en La Haya el 5 de octubre de 1961. BOE núm. 197, de 17 de agosto de 1988.

⁴⁸⁴ Con respecto a una filiación internacional, conforme a la norma de conflicto contenida en su redacción anterior, donde la ley personal era el punto de conexión preferido por el legislador, *Vid.* RDGRN [3ª] de 18 de febrero de 1997.

⁴⁸⁵ Así lo expresan en varias de sus obras CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Vid.* por todas, CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Derecho internacional privado*, Granada, Comares, 2018, Tomo II, p.20; Id., *Tratado de Derecho internacional privado*, *Op. cit.* pp.1256-1257; Id, *Compendio de Derecho internacional privado*, Rapidcentrocolor, Murcia, 2020, P.86.

⁴⁸⁶ Al respecto, la doctrina *ius privatista* es profusa. De las obras españolas destacan ESPINAR VICENTE, José María, *Teoría General del Derecho internacional privado, Monografías de Derecho internacional privado*, Universidad de Alcalá, Volumen I, 2000, pp.123-125; FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos y SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, *Derecho internacional privado, Op. cit.*, pp.107-109; CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Tratado de Derecho internacional privado, Op.cit.* pp. 586-590.

De la doctrina extranjera, BATIFFOL, Henri, “Conlicts mobiles et droit transitoire”, *Mélanges*, París, Dalloz & Sirey, 1961, pp.39-52; GRAULICH, Paul, *Conlicts de lois dans le temps*, Vol.I, Dalloz, París, 1968, pp.504-516; VON OBERBECK, Alfred “L'unification des règles de conflits de lois en matière de forme de testaments”, *Revue internationale de droit comparé*, 1963, Vol.15, Num.1. pp

Así, se trataría de una solución específica para estos casos, ya que el Derecho internacional privado español carece de una solución general al conflicto móvil y lo mismo pasa en el Derecho privado europeo donde cada instrumento legal suele contener las soluciones específicas para tomar en consideración el momento temporal relevante a efectos del punto de conexión que contenga la norma de conflicto. De este modo encontramos una gran diversidad de puntos de conexión para sortear los problemas derivados del conflicto móvil, así como teorías aplicadas para intentar resolver este problema.

295. En cuanto los problemas de *orden público*, cuando se activa por ejemplo, frente a aquellas legislaciones extranjeras que condicionan o limitan la capacidad de la mujer por el hecho de ser contrarias al principio de no discriminación por razón de sexo, recogido en el artículo 32.1 CE⁴⁸⁷; o bien las que contemplan discriminaciones por razón de raza, religión, etc. Todas ellas pueden suponer la limitación total o parcial de la capacidad de una persona extranjera por tal condición. En estos casos, al amparo del artículo 12.3 CC, no serán de aplicación las leyes que dependen de la nacionalidad del sujeto⁴⁸⁸.

En este punto conviene traer a colación la activación del orden público atenuado en el caso de los matrimonios entre personas del mismo sexo celebrados en España, donde uno o ambos contrayentes sea extranjero y cuya ley personal, o cualquiera de las que ostente no contemple esta fórmula matrimonial e incluso tenga la consideración de delito, como sucede con algunos países musulmanes o inclusive con Rusia. Pues bien, en estos casos la DGRN ha acogido lo que se denomina como “Tesis positiva”⁴⁸⁹ mediante la cual este tipo de matrimonio podrá celebrarse en España siempre que la autoridad celebrante sea internacionalmente competente, de manera que el hecho de que la ley personal -o alguna de ellas- conforme al artículo 9.1 CC no permita este tipo de matrimonio, esto no impedirá que se celebre en España y, por tanto, en virtud del artículo 12.3 CC se rechazará la aplicación

224-263.

⁴⁸⁷ Vid. MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, *Derecho internacional privado*, *Op. cit.* pp. 225-226; FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos y SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, *Derecho internacional privado*, *Op. cit.*, pp. 125-128.

⁴⁸⁸ Así lo recoge la RDGRN de 20 de julio de 2016, en el recurso interpuesto contra la Nota de Calificación extendida por el registrador de la propiedad de Cullera, por la que acuerda no practicar la inscripción de una Escritura de Aceptación y Adjudicación de la herencia causada por un nacional iraní (BOE, 19 de Septiembre de 2016).

⁴⁸⁹ Vid. Resolución-Circular DGRN de 29 de julio de 2005; Resoluciones DGRN: [4ª] 7 de abril de 2006 (matrimonio entre varón español y varón portugués); [6ª] de 1 y 2 de junio de 2006 (matrimonio entre hombres británicos); [5ª] 23 de noviembre de 2006 (matrimonio entre varones suizos); [1ª] 22 de mayo de 2008 (matrimonio entre hombres británicos)

de toda ley extranjera que vulnere el orden público español y en su lugar se aplicará el Derecho español⁴⁹⁰.

296. Respecto a la excepción de *interés nacional*, supone que en determinados supuestos a los que les resulta aplicable la ley personal ésta queda desplazada por la ley del Estado en el que se desarrolla dicho acto en virtud de determinados requisitos, como por ejemplo, conforme al artículo 10.8 CC “*En los contratos celebrados entre personas que se encuentren en España, las personas físicas que gocen de capacidad de conformidad con la ley española solo podrán invocar su discapacidad resultante de la ley de otro país si, en el momento de la celebración del contrato, la otra parte hubiera conocido tal discapacidad o la hubiera ignorado en virtud de negligencia por su parte*”⁴⁹¹.

297. Por último, la discrepancia de los distintos sistemas jurídicos en torno a la ley aplicable a la capacidad (ley nacional, ley domiciliar, *lex causae*) facilita asimismo la utilización del *reenvío*. De hecho, el único supuesto de reenvío de segundo grado conocido por nuestro sistema jurídico se produce, precisamente, en materia de capacidad para obligarse por títulos cambiarios, que antes se señalaba⁴⁹².

298. El siguiente ejemplo en torno a la determinación de la ley aplicable a la capacidad matrimonial sirve para ilustrar la problemática planteada. Se trata de las cuestiones

⁴⁹⁰ Ampliamente explicado por CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Tratado de Derecho internacional privado, Op. cit.*, Tomo II, pp.84-92.

⁴⁹¹ En su redacción dada por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. BOE num 132, de 3 de junio de 2021.

⁴⁹² Sobre el reenvío en Derecho internacional privado, desde una perspectiva general *Vid.* por todos, MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, “Cuestiones referentes a la norma de conflicto: El reenvío”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo 21, 1978, pp. 159-210; HERNÁNDEZ BRETÓN, Eugenio, “En materia de calificaciones, reenvío y otros asuntos de derecho internacional privado”, *Cuadernos Unimetanos*, N.º. 11, 2007, pp. 227-240; LAPIEDRA ALCAMÍ, Rosa y REIG FABADO, Isabel, “Artículo 12. Calificación, reenvío y orden público”, en CAÑIZARES LASO, Ana (Dir.), DE PABLO CONTRERAS, Pedro (Dir.), ORDUÑA MORENO, Francisco J. (Dir.), VALPUESTA FERNÁNDEZ, Rosario (Dir.), DE PABLO CONTRERAS, Pedro (Coord.) y VALPUESTA FERNÁNDEZ, Rosario (Coord.), *Código civil comentado. Título preliminar: De las normas jurídicas, su aplicación y eficacia. Libro I: De las personas. Libro II: De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones (artículos 1 a 608)*, Vol. 1, 2011 pp. 149-165; DE MENDIZÁBAL ALLENDE, Rafael, “Motivación de las sentencias por reenvío o remisión”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, N.º 324, 1997, P. 1; PAZ LAMELA, Ramón Santiago, “Reenvío de retorno y armonía internacional de soluciones en el Derecho Internacional Privado español”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 2012, 16, pp. 867-875.

abordadas en la RDGRN de 31 de mayo de 2006⁴⁹³, dictada en el recurso interpuesto contra el auto dictado por Juez Encargado de Registro Civil respecto a la solicitud de autorización para contraer matrimonio civil en España conforme a la legislación española, que cursan un argelino y una francesa y el Auto dictado por el Encargado del Registro Civil omite cualquier referencia a las normas de Derecho Internacional Privado y pone en marcha el denominado orden público internacional oculto, denegando la solicitud por considerar que no existe voluntad de contraer verdadero matrimonio.

Los datos muy resumidos son los siguientes: el contrayente argelino reside en España y su pareja francesa en Francia. Dado que no conviven y mantienen una relación a distancia, se considera tras las audiencias reservadas a cada uno (en España y en Francia respectivamente) que puede tratarse de una relación de conveniencia ya que incurrieron en contradicciones con respecto a las respuestas aportadas a las diferentes preguntas realizadas. Notificada la resolución al Ministerio Fiscal y a los interesados, éstos interpusieron recurso ante la DGRN alegando -entre otras cosas- que las contradicciones tienen como origen el que el interesado está en situación irregular en España y no pudo decir que había salido del país por el miedo de perder el tiempo de estancia irregular en España, con vistas a obtener una autorización de residencia por arraigo.

299. En la tramitación del expediente previo a la celebración del matrimonio civil existe un trámite esencial e imprescindible (establecido por la Instrucción de 9 de Enero de 1995, norma 3.^a) como es la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente que debe efectuar el instructor, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración. La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos en cuanto que por él puede, en ocasiones, descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de la apariencia matrimonial para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el contrayente extranjero que, en muchas ocasiones, se encuentra en situación administrativa irregular⁴⁹⁴.

⁴⁹³RDGRN de 31 de mayo de 2006 (BOE num 206 de 29 de Agosto de 2006).

⁴⁹⁴ Sobre los matrimonios de conveniencia de Derecho internacional es amplísima la doctrina, *Vid* por todos, algunos de los variados aportes realizados durante más de una década por el director de esta Tesis, ORTEGA GIMENEZ, Alfonso, *Los matrimonios de conveniencia en España*, Sepin, Madrid, 2018; Id. “España: el problema de los denominados “matrimonios de conveniencia”, *Revista Boliviana de Derecho*, N° 17, enero 2014, pp.74-93; Id. “El derecho al matrimonio y a la familia: el problema de los denominados “matrimonios de conveniencia” en España”, *Revista Perfiles de las Ciencias Sociales*, Año 4, No. 8, Enero-Junio 2017, pp.259-284; ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso y

Si el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no autorizará la celebración de un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (según los artículos 45 y 73-1 CC). No obstante, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas, ya que no existen pruebas directas de ésta, por lo que casi siempre es necesario acudir al régimen de presunciones; esto es, deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, *la ausencia de consentimiento que se trata de probar* (artículo 386 LEC⁴⁹⁵), para cuya finalidad presenta gran importancia práctica la cuidadosa realización de las audiencias reservadas antes mencionadas.

300. Llegados a este punto, nos preguntamos qué pasa con los matrimonios celebrados en el extranjero por dos ciudadanos de nacionalidad extranjera, y para el caso de que, subsistiendo tal matrimonio, al menos uno de los cónyuges haya adquirido después la nacionalidad española, puesto que el Registro Civil español pasa a ser competente para la inscripción de dicho matrimonio⁴⁹⁶.

La doctrina de la DGRN⁴⁹⁷ ha venido sosteniendo que en tales casos resulta improcedente que se intente aplicar las normas españolas sobre ausencia de consentimiento matrimonial, ya que no hay puntos de conexión que justifiquen tal aplicación *dado que la capacidad de los contrayentes, a la fecha de celebración del matrimonio, que es el momento en que ha de*

CASTELLANOS CABEZUELO, Ángela, "Cómo identificar un "matrimonio de conveniencia" en España", *Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales (Barataria)*, N° 25, pp. 179-197, 2019.

⁴⁹⁵ *A partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.*

La sentencia en la que se aplique el párrafo anterior deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción...].

⁴⁹⁶ La práctica registral en estos casos ha puesto de relieve una gran cantidad de resoluciones que confirman las denegaciones realizadas por los Consulados Españoles, especialmente en dos países: Cuba y República Dominicana. Se trata de supuestos de plurinacionales devenidos por la adquisición de la nacionalidad española de uno de los contrayentes, fundamentalmente por la Ley de Memoria Histórica o por alguna otra vía de las previstas en el ordenamiento jurídico vigente, y que contrayendo matrimonio válido conforme a la normativa local, luego su inscripción es denegada por la autoridad española. *Vid.* por todas, RRDGRN (1.^a) de 1 de julio de 2015 (La Habana), (2.^a) de 1 de julio de 2014 (Rep. Dominicana), (2.^a) de 24 de julio de 2015 (Guayaquil).

⁴⁹⁷ Si estudiamos los antecedentes de esta práctica vemos que sendas STS de principios del Siglo XX admitieron que el matrimonio celebrado por un español en el extranjero con arreglo a la ley local, producirá efectos en España mientras no se declare su nulidad por Tribunal competente (STS de 8 de julio de 195 y STS de 18 de noviembre de 1929); la DGRN llegaba a la misma conclusión en la RDGRN de 4 de junio de 1915 al entender que la aptitud para contraer matrimonio es una cuestión de capacidad y no de forma, citadas y comentadas por MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, *Derecho internacional privado, Op. cit.*, pp.331-332.

ser valorada, se rige por su anterior ley personal (art. 9.1CC) lo que justifica su inscripción registral. A partir de ahí, la doctrina registral lo que sí requiere es que no existan dudas de que en el enlace se han cumplido los requisitos de forma y de fondo exigidos por la ley extranjera aplicable a su celebración; requisitos que, en principio, habrán sido apreciados favorablemente por parte de los órganos registrales competentes extranjeros que primero autorizaron la celebración y después inscribieron el matrimonio⁴⁹⁸.

301. A la vista de este análisis se plantea otra interrogante: si esta doctrina ha de aplicarse también para el caso de los matrimonios que se pretenden celebrar en España entre ciudadanos extranjeros, como es el caso que trae a cuentas la RDGRN de 31 de mayo de 2006 antes citada. Aquí puede afirmarse que la regla para determinar la ley aplicable a la capacidad y al consentimiento matrimonial, viene determinada por el estatuto personal de los contrayentes y es, por tanto, la misma en uno y otro caso (según el artículo 9.1 CC) pues aunque el Derecho español carece de una norma de conflicto específica relativa al consentimiento matrimonial, teniendo en cuenta que es un elemento esencial en la celebración del matrimonio (artículo 45 CC) está directamente vinculado al estado civil y, por tanto, sujeto a la misma ley que determina el estatuto personal de los contrayentes.

Esta laguna jurídica se ha perpetuado en el tiempo, a pesar de las múltiples modificaciones que ha sufrido el CC y debe ser así interpretado también para los supuestos donde el consentimiento puede verse forzado según otras condiciones, como sucede, por ejemplo, en los matrimonios donde el contrayente plurinacional se ha convertido al *Islam* y se pacta el matrimonio por los padres en contra de la voluntad de la persona. En este caso serían igual de válidos los razonamientos anteriores y se ha de proceder a la denegación de la inscripción cuando una de las leyes personales sea la española.

Como puede observarse, la respuesta a esta interrogante planteada es, sólo en apariencia, sencilla, puesto que para entender la doctrina generada al respecto por la DGRN estamos obligados a volver sobre la noción de orden público. Y en este caso estará vinculado a la consideración de que éste actúa “con intensidad” en casos donde aún no se ha constituido la nueva situación jurídica, frente a otros donde ya se ha perfeccionado al amparo de otra ley, siguiendo en este razonamiento, que comparto, a GUZMÁN ZAPATER⁴⁹⁹.

⁴⁹⁸ Sobre la dudosa relación entre la legislación registral y la práctica de la DGRN a fin de evitar la inscripción de matrimonios en fraude de ley, *Vid.* ARENAS GARCÍA, Rafael, *Crisis matrimoniales internacionales. Nulidad, separación y divorcio, en el nuevo Derecho internacional privado español*, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2004, pp. 234-236.

⁴⁹⁹ Entre otros muchos estudios sobre la doctrina de la DGRN al respecto, destacan especialmente

302. Si observamos la gran cantidad de Resoluciones de DGRN que en más de 20 años se han venido generando, vemos que son muchas, muchísimas, y en ellas la excepción de orden público se activa frecuentemente, de forma casi automática, especialmente en cuanto al control de la validez de matrimonios celebrados ante autoridad extranjera, con una clara orientación hacia el Derecho de extranjería y el control de fronteras⁵⁰⁰ más que por la protección del matrimonio propiamente, cuestión que ha sido puesta de manifiesto en reiteradas ocasiones por la doctrina y también por los operadores jurídicos prácticos con un carácter crítico⁵⁰¹.

303. En consecuencia, denegar la celebración del matrimonio en caso de simulación, aún cuando las respectivas leyes personales de los contrayentes no se opongan, tiene como fin evitar que esta institución sea utilizada como instrumento de fraude de ley a las normas del Derecho de la nacionalidad o de la extranjería, o de cualquier otra norma jurídica, ya que el

sobre inscripción de matrimonios en el extranjero, los siguientes: GUZMAN ZAPATER, Mónica, “Matrimonios celebrados en el extranjero e inscripción en el Registro Civil: práctica de la Dirección General de los Registros y del Notariado”, *REDI*, Sección ESTUDIOS Vol. 69/2, julio-diciembre 2017, Madrid, pp. 93-118.

⁵⁰⁰ Especialmente sobre esta perspectiva *Vid.* VARGAS GÓMEZ URRUTIA, Marina, *La reagrupación familiar de los extranjeros en España*, Aranzadi, Madrid, 2006, pp. 320-334.

Un ejemplo reciente de la actuación de la DGSJFP es el de todas las resoluciones denegatorias dictadas en el mismo día del año 2020, confirmando la denegación de varias inscripciones respecto a matrimonios celebrados en distintos países, donde uno de los contrayentes es plurinacional. Su estudio revela, cuanto menos, una “llamativa” práctica denegatoria en la que destaca la literalidad de los fundamentos legales y de la redacción y “donde solamente cambian” los datos de los contrayentes así como el lugar de celebración del matrimonio. *Vid.* RRDGSJPF de 9 de junio de 2020: [13^a] hombre mexicano y español y mujer mexicana; [15^a] varón boliviano y español y mujer boliviana; [16^a] hombre dominicano y español y mujer dominicana; [23^a] varón dominicano y español y mujer dominicana; [24^a] hombre dominicano y español y mujer dominicana; [32^a] mujer dominicana-española y varón dominicano; [43^a] hombre hispano-dominicano y mujer dominicana; [48^a] varón hispano ecuatoriano mujer ecuatoriana; [74^a] mujer hispano-ecuatoriana que se casa en R.Dominicana con hombre dominicano; [75^a] mujer hispano-dominicana y varón dominicano; [81^a] mujer dominicana y varón hispano-dominicano; [102^a], mujer hispano-dominicana y varón dominicano; [119^a] hombre dominicano y mujer hispano-boliviana que se casan en R.Dominicana; [131^a] hombre dominicano y mujer hispano-dominicana; [141^a] mujer hispano-ecuatoriana que se casa en R.Dominicana con hombre dominicano; [144^a] mujer hispano-dominicana y varón dominicano; [150^a] y [151^a] hombre hispano-dominicano y mujer dominicana.

⁵⁰¹ En sentido crítico, *Vid.* por todos, SÁNCHEZ LORENZO, Sixto., “La inconveniente doctrina de la DGRN acerca de los matrimonios de conveniencia”, A.A.V.V., *Derecho registral internacional. Homenaje a la memoria del profesor Rafael Arroyo Montero*, Iprolex, Madrid, 2003, pp. 247-285, esp.pp.266-273; OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, Patricia., “Prevención de matrimonios fraudulentos celebrados en el extranjero”, *AEDIPr*, 2008, pp. 1158-1160; GUZMAN ZAPATER, Mónica, “Matrimonios celebrados en el extranjero e inscripción en el Registro Civil: práctica de la Dirección General de los Registros y del Notariado”, *Op. cit.*, pp. 94-95.

hecho de prestar un consentimiento simulado supone una voluntad matrimonial inexistente, en la medida en que la voluntad declarada no se corresponde con la interna y admitirlo vulneraría principios básicos e irrenunciables de nuestro ordenamiento jurídico asumidos, por ejemplo, en la Convención relativa al consentimiento para el matrimonio, hecha en Nueva York el 10 de diciembre de 1962, de la cual España es parte⁵⁰².

304. De acuerdo con este razonamiento, volviendo al recurso resuelto por la RDGRN de 31 de mayo de 2006, es por lo que el Centro Directivo entiende que no procede autorizar la celebración del matrimonio en estos supuestos de conveniencia o en blanco, “*aún cuando los interesados estén sujetos por su estatuto personal a legislaciones que admitan en sede matrimonial una suerte de consentimiento abstracto, descausalizado o desconectado de toda relación con la finalidad institucional del matrimonio*”(FD VII).

En estos casos se produce una discordancia consciente -entre el consentimiento real y el manifestado- cuyo efecto es la nulidad absoluta *ipso iure* del matrimonio celebrado. Así, con el fin de impedir la celebración de un matrimonio claudicante y el conjunto de hechos analizados, llevan a la conclusión de que el matrimonio que se pretende contraer entre el hombre argelino y la mujer francesa, persigue una finalidad distinta de la propia de esta institución, por lo que se desestimó el recurso interpuesto y, en consecuencia, se denegó su celebración.

305. LA RDGRN analizada ha sido la excusa para dar cuenta de lo que sucede en relación con las personas plurinacionales que pretenden hacer valer los efectos de los matrimonios celebrados en el extranjero, cuya denegación se produce en sede administrativa por un elemento derivado de una las leyes personales de los contrayentes -la ley aplicable al consentimiento matrimonial- como parte de ese estatuto personal implícito que acompaña a la persona física.

306. Destaca sin embargo, y con ello cierro esta idea, que la Instrucción DGRN de 2006 antes aludida, lo que hizo fue convertir el consentimiento en un elemento objetivable, como la capacidad y en el mismo sentido crítico antes manifestado, considero que la negativa no

⁵⁰²Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, edad mínima para contraer matrimonio y registros de los mismos abiertos a la firma en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York el día 10 de diciembre de 1962 y adhesión de España a la misma. BOE num. 128, de 29 de mayo de 1969.

debe al hecho de preservar la legalidad de los actos y que deben acceder al Registro Civil español, sino en función de un control administrativo orientado a limitar la inmigración y en ello coincido plenamente con parte de la doctrina que así lo ha manifestado, incluso llegando a atribuir una existencia de nulidad administrativa de un matrimonio válidamente celebrado y declarada por autoridad no judicial, ya sea el Cónsul, el Encargado del Registro Civil o el Centro Directivo al confirmar tales denegaciones⁵⁰³.

307. Otro aspecto a destacar en relación con las dificultades derivadas de la ley personal aplicada a la determinación de la capacidad, vinculada a la celebración y efectos de los matrimonios internacionales, es en el supuesto que se deriva de la distinta conexión empleada para la determinación de la ley personal a los efectos de la celebración de los matrimonios entre personas del mismo sexo. Pensemos en las importantes diferencias que se derivan con respecto a la determinación de la capacidad para contraer matrimonio, por parte de una autoridad extranjera celebrante que atiende a una conexión real más vinculada con la persona (la determinada por el domicilio⁵⁰⁴) frente a otra que ordena la aplicación de un Derecho extranjero (entre varios posibles) a la determinación de la ley personal que proporcionará la ley personal, como es el caso de España.

Parece fácil comprender en estos supuestos “la ventaja” que supone el legeforismo del CC, de ahí que en estos casos cuando de un plurinacional se trata y entre las nacionalidades que ostenta, una de ellas es la española⁵⁰⁵ queda resuelta inmediatamente la cuestión relativa

⁵⁰³Siendo consciente de que este aspecto abre una vía de investigación y debate en torno a la nulidad de los matrimonios internacionales, merece ser traída a colación en este análisis y destacar la postura crítica, que alabo, de los siguientes autores: SALVADOR GUTIÉRREZ, Susana, “Registro Civil, inmigración y matrimonio”, en GUTIÉRREZ SÁNCHEZ, Juan Vicente (Dir.) y otros, *Registro Civil: incidencia del fenómeno de la inmigración, Cuadernos de Derecho Judicial IV-2004*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, pp.257-357; GUZMAN ZAPATER, Mónica, “Matrimonios celebrados en el extranjero e inscripción en el Registro Civil: práctica de la dirección general de los registros y del notariado”, *Op. cit.*, P.116.

⁵⁰⁴ Como es el caso del Derecho canadiense donde la ley aplicable a la capacidad matrimonial cuenta con una especial particularidad al ser un estado plurilegislativo, de modo que cada autoridad aplicará las normas de conflicto de la unidad territorial en la que se encuentra. Así, en Canadá la ley personal es la del domicilio, conexión arraigada en la tradición del Common Law según la cual la persona estará domiciliada en la unidad territorial en la que tenga su establecimiento permanente y la adquisición o cambio de domicilio se rigen fundamentalmente por los precedentes judiciales, los cuales se aplican de una manera flexible a partir de la *lex fori*, tomándose en consideración los propósitos, objetivos y valores materiales que incorpora la conexión del domicilio a cada caso concreto. Sobre ello *Vid.* WALKER, Janet and CASTEL, Jean Gabriel, *Canadian conflicts of law*, Markham, Toronto, 2005, Vol. I, 6ª Ed., pp.1-5.

⁵⁰⁵ Téngase en cuenta que la Ley13/2005, de 1 de julio por la que se modificó el CC en materia de derecho a contraer matrimonio (BOE num 157, de 2 de julio de 2005) no incluyó cuestiones de Derecho internacional, por lo que las soluciones generales previstas en el ordenamiento jurídico son

a la determinación de la ley aplicable a la capacidad matrimonial del contrayente que la ostenta.

Más, ante la falta de una normativa específica al respecto, y tras la aprobación de esta modalidad de matrimonio, la DGRN dictó la Resolución-Circular de 29 de julio⁵⁰⁶ para intentar resolver la cuestión de la capacidad matrimonial del contrayente extranjero, teniendo en cuenta que, ante la falta de una regla específicamente aplicable a la capacidad nupcial, se aplica el artículo 9.1 CC. Mediante distintas razones, dicho instrumento justifica la aplicación de la normativa española a la capacidad matrimonial de los extranjeros cuyos países -y por tanto, su respectivas leyes personales- no admiten la celebración de este tipo de matrimonios⁵⁰⁷.

308. Por último, vemos que en Derecho comparado determinados países exigen la presentación de un certificado de capacidad nupcial con carácter previo a la celebración de un matrimonio, cuando uno de los contrayentes es extranjero, con la finalidad de evitar matrimonios claudicantes⁵⁰⁸, cosa que en España no es así y sólo se prevé su expedición

las aplicables para las cuestiones que se suscitan.

⁵⁰⁶ BOE num 188 de 8 de agosto de 2005. Esta Resolución ha sido objeto de comentario por parte de la doctrina, de la que destaca CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “Aspectos internacionales de los matrimonios entre personas del mismo sexo: Notas a la Resolución-Circular de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 29 de julio de 2005”, *BIMJ*, Nº 2007; ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago, “Matrimonio entre personas del mismo sexo y doctrina de la DGRN: una lectura más crítica”, *Diario La Ley*, 15 de enero de 2007.

⁵⁰⁷ A propósito de un estudio Derecho comparado sobre esta forma de matrimonio entre España y Canadá, se analizan las implicaciones que, para el Derecho internacional privado y la capacidad nupcial, tuvo la introducción del matrimonio “homosexual” en el ordenamiento jurídico español. *Vid* las interesantes aportaciones de IRIARTE ÁNGEL, José Luis, “Capacidad para contraer matrimonio entre personas del mismo sexo. Problemas de Derecho internacional privado. Una visión comparada entre España y Canadá”, *ADC*, Tomo LXIII, 2010, Fsc. II, pp. 637-676. No podemos olvidar que, en estos años, España era uno de los pocos Estados del mundo que junto a Canadá, Sudáfrica, Holanda y Bélgica fueron pioneros en regular esta figura.

⁵⁰⁸ Como ha analizado en varios de sus estudios PÁLSSON, Lennar, destacando las más relevantes: PÁLSSON, Lennar, *Marriage and Divorce in Comparative Conflict of Laws*, A.W. Sijthoff, Leiden, 1974; Id., “*Marriage and Divorce*”, en A.A. V.V. *l'International Encyclopedia of Comparative Law*, Tübingen JCB Mhor, 1978, Chapter 16, Vol III, pp. 167 y ss. También es el caso de Venezuela que aplica la ley nacional del contrayente y conforme al artículo 36 del Código de Bustamante se exige acreditar dicha capacidad nupcial por parte del contrayente extranjero, *Vid*. el estudio realizado por PARRA ARANGUREN, Gonzalo, “La celebración del matrimonio conforme al Derecho internacional privado venezolano”, Separata de la *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, Editorial Sucre, Caracas, 1981, Enero-Junio 1981, Nº 144, 3ª de la nueva etapa, pp.24-32, texto disponible en <http://aciempol.msinfo.info/bases/biblio/texto/Parra-Aranguren/S-0064.pdf>, consultado el 12/02/2022. Recientemente, en el marco de la presente investigación, se publicó un estudio comparado respecto a la normativa aplicable en Cuba, España y México, en el que tuve el honor de participar junto a mi Director de Tesis. *Vid*. ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso; ISLAS COLIN, Alfredo, COBAS COBIELLA, María Elena; HEREDIA SÁNCHEZ, Lerdys y

cuando el contrayente español va a contraer matrimonio en el extranjero, conforme al artículo 252 del Reglamento del Registro Civil⁵⁰⁹.

309. Una vez analizada la perspectiva *ius* privatista de la relación entre capacidad y plurinacionalidad, inclusive con alguna manifestación concreta, se verá a continuación la problemática relación -o la mala conexión normativa- que aún subsiste en nuestro ordenamiento jurídico en cuanto a la distinta ley aplicable a la determinación de la capacidad, por un lado, y a las medidas de protección del incapaz por otro, a pesar de los cambios normativos recientemente introducidos.

2. Plurinacionalidad, capacidad y protección del adulto incapaz en supuestos internacionales⁵¹⁰.

2.1 Aproximación a la problemática planteada en la protección del adulto en supuestos internacionales⁵¹¹.

PRIEGO CUSTODIO, Claudia, "Nulidad matrimonial y Derecho internacional privado: un estudio comparado entre España, México y Cuba", *Diario La Ley*, N° 9506, de 18 de marzo de 2020. *In extenso*, sobre el Derecho de Familia de los Estados Unidos Mexicanos, véase GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, "El matrimonio (época precolonial al Código Civil de México, Distrito Federal del año 2000)", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, UNAM, Vo. 53, N° 240, 2003, pp.199-250.

⁵⁰⁹Si los contrayentes han manifestado su propósito de contraer matrimonio en el extranjero con arreglo a la forma establecida por la Ley del lugar de celebración y esta Ley exige la presentación de un certificado de capacidad matrimonial, una vez concluido el expediente con auto firme favorable, el instructor entregará a aquéllos tal certificado. La validez de éste estará limitada a los seis meses de su fecha", BOE num 296, de 11 de noviembre de 1958 (Texto consolidado).

⁵¹⁰ El presente epígrafe es el resultado del proceso de investigación llevado a cabo durante los 4 años de realización de los cursos de doctorado y redacción del Proyecto de Tesis Doctoral, en la Universidad Miguel Hernández, y este tema en particular fue objeto de exposición en las *II Jornadas internacionales: Sistemas jurídicos de Europa e Iberoamérica: tendencias actuales*, organizadas en marzo 2021 por la Universidad de Girona, en la que expuse el tema "La adecuada protección internacional de la persona adulta en España: un reto pendiente" y que será objeto de publicación próximamente. También durante este período junto al director de Tesis, Prof. Dr. Alfonso ORTEGA GIMENEZ, hemos desarrollado una línea de investigación vinculada que se denomina "Inmigración y discapacidad" y que nos ha llevado a presentar diferentes comunicaciones en congresos nacionales e internacionales y a publicar algunas contribuciones al respecto, de las cuales algunas ya han sido citadas y otras serán referenciadas en esta parte del trabajo.

⁵¹¹ Téngase en cuenta que el término "discapaces", "incapaces", "limitados", "retrasados" o cualquier otro considerado despectivo -y, por tanto, políticamente incorrecto- ha sido sustituido por el de "persona con discapacidad", generalmente aceptado por su carácter neutro. Cualquier terminología que aparezca en este trabajo, distinta de la mencionada, obedece a la transcripción textual o literal de la obra citada o referida, o de las palabras de los autores citados.

310. La globalización de la economía internacional -y de la española como parte del mercado global- junto al considerable aumento del número de extranjeros que han llegado a España en los últimos años han “disparado” el volumen de las relaciones privadas internacionales generadas en torno a la protección del incapaz, y no solamente desde la perspectiva del adulto incapaz, sino también de los menores.

No obstante, dada la importancia creciente y la problemática aún pendiente de resolver respecto a la coherencia normativa en España, el presente epígrafe se centra en la figura del adulto en supuestos internacionales y no así en cuanto a los menores, dado que ese tema ha sido suficientemente tratado por la doctrina y cuyos cauces de protección conforman un Derecho “propio” dentro del Derecho internacional privado, como se ha señalado antes⁵¹².

⁵¹²Teniendo en cuenta que la doctrina sobre esta materia es amplísima, desde una perspectiva especialmente enfocada a la protección de adultos, destacan las siguientes contribuciones, las cuales han sido una valiosa fuente de información para la investigación en esta materia durante la elaboración de la presente Tesis Doctoral. Por todas, *Vid.* BORRÁS RODRÍGUEZ, Alegría: “Una nueva etapa en la protección internacional de adultos”, *Geriatrionet (Revista Electrónica de Geriatría)*, 2 (1), disponible en <http://www.gerontomigracion.uma.es/geriatria/index.php/journal/article/view/192/308>, consultado el 20/01/2022; *Id.*, “Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado: Grupo de Trabajo para la preparación de la Comisión especial sobre la protección de adultos (14 a 17 de abril de 1997)”, *REDI*, 1997, Num. 1, pp. 351-353; FRANZINA, Pietro, “The Relevance of Private International Law to the Effective Realisation of the Fundamental Rights of Vulnerable Adults in Cross-Border Situations”, en PEREÑA VICENTE, Monserrat (Dir.), DÍAZ PARDO, Gloria y NÚÑEZ NÚÑEZ, María. (Coords.), *La voluntad de la persona en la protección jurídica de adultos. Oportunidades, riesgos y salvaguardias*, Madrid, Dykinson, 2019, pp. 53–61; GONZÁLEZ BEILFUSS, Cristina, “La protección de adultos en derecho internacional privado”, en CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis e IRIARTE ÁNGEL, José Luis (Eds.), *Estatuto personal y multiculturalidad de la familia*, Madrid, Colex, 2000, pp.85–102; ECHEZARRETA FERRER, Mayte, “Gestión de la diversidad y de la pluriconexión jurídica. Respuesta del Derecho internacional privado español a la protección de los gerontoinmigrantes comunitarios (GIC) en situación de vulnerabilidad”, en ECHEZARRETA FERRER, Mayte (Dir.), *El lugar europeo de retiro. Indicadores de excelencia para administrar la gerontoinmigración de los ciudadanos de la Unión Europea en municipios españoles*, Comares, Granada, 2005, pp. 335-397; A.A.V.V., *Protección jurídica de los mayores*, Marcial Pons, Madrid, 2004; CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Derecho internacional privado*, Comares, Granada, Vol II, 2018, pp.3-72; IRIARTE ÁNGEL, José Luis, “La protección de adultos en Derecho internacional privado”, en BORRÁS RODRÍGUEZ, Alegría y GARRIGA Georgina (Eds.), *Adaptación de la legislación interna a la normativa de la Unión Europea en materia de cooperación civil. Homenaje al profesor Dr. Ramón Viñas Fabrè*, Marcial Pons, Madrid, 2012, así como la interesante investigación realizada por MUÑOZ FERNÁNDEZ, Alberto, *La protección del adulto en el Derecho Internacional Privado*, Aranzadi, Navarra, 2009; LONG, Joelle, “Rethinking Vulnerable Adults. Protection in the light of the 2000 Hague Convention”, *International Journal of Law, Policy and the Family*, Volume 27, Issue 1, April 2013, pp. 51–73, disponible en <https://doi.org/10.1093/lawfam/ebs016>, consultado el 10/01/2022; FRANZINA, Pietro, “La protección internacional de adultos vulnerables: un llamamiento a la acción a nivel de la Unión Europea”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2016, N° 16. pp. 127-145.

311. Como reiteradamente se ha apuntado, y siguiendo al profesor IRIARTE ÁNGEL⁵¹³, el fenómeno asociado a la protección de los adultos vulnerables ha crecido de una manera muy notable en los últimos años, ya que en Occidente el avance y desarrollo del Estado de bienestar ha conllevado a un aumento de las expectativas de vida cada vez mayor, lo que unido a la internacionalización de los flujos migratorios ha dado lugar a la multiplicación de situaciones que comprometen las normas sobre discapacidad, incapacidad, protección de la persona incapaz, etc., dando lugar a una clara concurrencia de normas tanto de Derecho público como de Derecho privado⁵¹⁴.

Enlazando con lo expuesto antes se observa claramente que las normas en esta materia están abonando un sector del Derecho que está evolucionando muy rápidamente en los últimos años y que, pese a la heterogeneidad de su contenido, se está configurando como



⁵¹³ IRIARTE ÁNGEL, José Luis, “*La protección de adultos en ...*”, *Op. cit.*, P. 204.

⁵¹⁴ Variados son los estudios publicados sobre la protección internacional de las personas con discapacidad desde el punto de vista del Derecho internacional privado. Si bien se hace referencia en este epígrafe a las personas adultas, ha servido de base el estudio realizado en 1960 acerca de los problemas derivados de la determinación de la ley aplicable en los casos de menores sujetos a tutela, que incluye un interesante análisis de Derecho comparado y de jurisprudencia internacional de carácter histórico que han servido para construir el artesonado de esta parte de la investigación. *Vid.* MARÍN LÓPEZ, Antonio, “Los conflictos de leyes en materia de tutela”, *REDI*, Vol. 13, No. 3 (1960), pp. 413-452; también, FERNÁNDEZ SOLA, Natividad, “El Derecho internacional privado español de la tutela”, *RGLJ*, 1985, pp. 233-251; MUÑOZ RODRÍGUEZ, Alberto, “Intervención pública y autonomía de la voluntad en la protección internacional de los incapaces”, *Persona y Derecho*, N° 72, 2015, 1, p.287-300.

Por otra parte, es necesario incluir los comentarios al artículo 9.6 CC realizados por diferentes autores que han servido para estudiar la evolución de esta norma. *Vid* por todos ALVÁREZ GONZÁLEZ, Santiago, “Comentario al artículo 9, apartado 6” en ALBADALEJO, Manuel y Díez Alabart, Silvia (Edits.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Aranzadi, Navarra, Tomo I, Vol 2, EDESA, Madrid, 1995, pp. 259-295; HEREDIA CERVANTES, Iván, “Artículo 9.6”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, *Comentarios al Código Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia 2013, Tomo I, pp.211-215

una disciplina jurídica independiente⁵¹⁵ y no solamente en España, la relevancia de este tema se consolida también en otros ordenamientos jurídicos de nuestro entorno⁵¹⁶.

312. Aunque no contamos con cifras estadísticas fiables para dar cuenta del número de expedientes sobre capacidad/incapacidad que se resuelven por nuestras autoridades, la mirada a la jurisprudencia con respecto a las solicitudes de medidas de protección respecto a personas vinculadas a distintos ordenamientos jurídicos por su nacionalidad, permite apreciar otro “campo minado” de problemas que se ponen de manifiesto cuando la plurinacionalidad de la persona objeto del procedimiento en cuestión está presente, siendo

⁵¹⁵Sobre la consolidación del Derecho de la Discapacidad en España es muy interesante el estudio publicado recientemente, por la editorial Aranzadi, que recoge los trabajos impulsados por la Fundación Derecho y Discapacidad y el Comité Español de Personas con Discapacidad (CERMI) al hilo de la creación y desarrollo de esta rama del Derecho, *Vid.* DE LORENZO GARCÍA, Rafael y PÉREZ BUENO, Luis Cayo (Dirs.), *Fundamentos del Derecho de la Discapacidad*, Aranzadi, Navarra, 2020.

Insertados en esta rama del ordenamiento, cuyas primeras etapas estamos construyendo en la actualidad, durante el desarrollo de la investigación que da lugar a esta Tesis de Doctorado, hemos publicado las siguientes aportaciones relativas a la protección de los inmigrantes con discapacidad. *Vid.* HEREDIA SÁNCHEZ, Lerdys y ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, “Discapacidad e inmigración: ¿un reto superado?”, en MARTÍNEZ-PUJALTE LÓPEZ, Antonio-Luis (Dir.) y HEREDIA SÁNCHEZ, Lerdys (Coord.), *Nuevos horizontes en el Derecho de la Discapacidad. Hacia un Derecho inclusivo*, Aranzadi, Navarra, 2018 pp.324-343; HEREDIA SÁNCHEZ, Lerdys, “Barreras legales al acceso del inmigrante con discapacidad al mercado laboral en España. Para cuándo su eliminación”, en MARTÍNEZ-PUJALTE LÓPEZ, Antonio Luis y MIRANDA EBRO, Javier (Dirs.) y FLORES, Myriam (Coord.), *Avanzando en la inclusión. Balance de logros alcanzados y agenda pendiente en el Derecho español de la Discapacidad*, Aranzadi, Navarra, 2019, pp. 381-398.

⁵¹⁶ Desde la perspectiva del Derecho Comparado la doctrina es amplísima, de la que se destaca una obra colectiva que lleva a cabo un estudio comparado entre el Derecho español, el Derecho francés y el estadounidense: *Vid.* MUÑOZ FERNÁNDEZ, Alberto (Coord.) *et al.*, *Las nuevas herramientas de protección jurídico-privadas de las personas dependientes*, Aranzadi, Navarra, 2014; desde la perspectiva del Derecho italiano, *Vid.* UBERTAZZI, Benedetta., “Capacidad y estatuto de la persona en el derecho internacional”, *REDC* 64 (2007), pp. 199-228; DURÁN AYAGO, Antonia, “Aproximación a la protección de los incapaces en el Derecho internacional privado italiano”, Trabajo realizado en el marco de la Orden de 17 de abril de 2001, de la Conserjería de Educación, Ciencia y Tecnología de la Junta de Extremadura, (BOE num 46 de 21 de abril de 2001) disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=116609>, consultado el 12/01/2022; MARTÍN AZCANO, Eva María, “La protección de las personas vulnerables en el ordenamiento civil italiano: regulación vigente y perspectiva de cambio” (75-110), ambas contribuciones en PEREÑA VICENTE, Monserrat (Dir.), DÍAZ PARDO, Gloria/NÚÑEZ NÚÑEZ, María (Coords.), *La voluntad de la persona protegida. Oportunidades, riesgos y salvaguardias*, Dykinson, Madrid, 2018, pp-75-110. Respecto a otros ordenamientos jurídicos encontramos: GALLU, Nicole, “Protection des majeurs vulnérables et respect de la vie privée et de la volonté de la personne en Droit belge”, en PEREÑA VICENTE, Monserrat (Dir.), DÍAZ PARDO, Gloria y NÚÑEZ NÚÑEZ, María (Coords.), *La voluntad de la persona protegida. Oportunidades, riesgos y salvaguardias*, Dykinson, Madrid, 2018, pp.63-74; desde la perspectiva del Derecho chileno, *Vid.* OTÁROLA-ESPINOZA, Yasna, “La protección de la capacidad a través de la autonomía de la voluntad en el Derecho chileno y comparado”, *Revista de Derecho Privado*, N.º 33, julio-diciembre 2017, pp. 13-49.

necesario acudir a una de sus leyes personales para determinar el Derecho aplicable al fondo del asunto, si se trata de una cuestión de determinación de la capacidad -en virtud del artículo 9.1CC, como ya fue analizado en el epígrafe anterior- sin embargo, cosa distinta ocurre, como trataremos en este epígrafe, si se trata de una medida de protección sobre la persona o sus bienes, en cuyo caso el criterio para su determinación se desplaza a la ley de la residencia habitual⁵¹⁷ y aquí es cuando el sistema deja de tener la coherencia necesaria para proteger adecuadamente los intereses en presencia.

313. Especial relevancia para este estudio presenta el fenómeno de la “gerontoinmigración” hacia España, esto es la llegada de personas mayores extranjeras quienes se encuentran dispuestas a viajar y establecer su residencia con carácter transfronterizo, gracias a la mayor esperanza de vida, a la promoción del principio de autonomía y al fomento de la movilidad de los ciudadanos por razones de turismo, salud o mejora de la calidad vida que se experimenta en nuestros días y donde nuestro país constituye un destino preferente⁵¹⁸.

⁵¹⁷ Como señala ADROHER BIOSCA, “*el impacto sociológico de este tema en nuestro país es indudable. Si bien no existen estadísticas oficiales en España sobre el número de personas cuya capacidad ha sido modificada judicialmente, se barajan datos de entre 250.000 a 400.000 personas sometidas a sentencias de incapacitación judicial y entre ellos cada vez más destacable, el número de extranjeros*”, Vid. ADROHER BIOSCA, Salomé, “La protección de adultos en el Derecho internacional privado español: novedades y retos”, *REDI*, Vol 71/1, enero-junio 2019, Madrid, P. 164. Es tal la importancia de este tema que afecta a todos los ámbitos jurídicos. Uno que merece especial atención es el de la actividad notarial, y así se ha asumido desde el Colegio de Notarios de Madrid. En el año 2020 una de las publicaciones periódicas más importantes del sector en España, la *Revista El Notario del Siglo XXI*, dedicó una buena parte de su primera edición del año a este asunto. Vid. las contribuciones que se relacionan a continuación, todas, incluidas en el mismo número de *El Notario del Siglo XXI. Revista del Colegio Notarial de Madrid*, N° 89, enero-febrero, 2020: Editorial “La inmigración en una sociedad envejecida”, P.1; GONZÁLEZ FERRER, Amparo, “Cambios en la dinámica migratoria española de la última década. Más allá del titular”, pp.6-9; ALONSO PARREÑO, María José, “La esperada reforma civil y procesal en materia de capacidad jurídica”, pp.16-19; VALLS I XUFRE, José María, “El Notario frente al Anteproyecto de Ley en materia de discapacidad”, pp.20-25.

⁵¹⁸ Sobre esta cuestión, destaca el amplio fondo documental que figura en el Observatorio Europeo de Gerontoinmigraciones, enclavado físicamente en la Universidad de Málaga y disponible en <http://www.gerontomigracion.uma.es/index.php?q=node/4>, consultado el 10/01/2022. En cuanto a la relevancia transnacional de las relaciones derivadas de este tipo de inmigración, es muy interesante el análisis realizado por la profesora Mayte ECHEZARRETA FERRER en ocasión de la presentación del Grupo de Investigación que dirige sobre este tema, Vid. ECHEZARRETA FERRER, Mayte, “La gerontomigración: una propuesta de investigación global para abordar el fenómeno complejo de la movilidad transfronteriza de personas mayores. Dimensión jurídica de las relaciones transfronterizas derivadas de la gerontoinmigración”, *REDI*, Vol 70-2/julio-diciembre 2018, pp.223-229.

Y también sobre este mismo tema, desde la perspectiva del ejercicio de los derechos de libre circulación reconocidos a los ciudadanos de la UE, Vid. MARTÍN MARTÍNEZ, Magdalena y JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Carolina. “La libre circulación de los residentes en la UE: especial referencia a los gerontoinmigrante de la Unión (UE)”, en ECHEZARRETA FERRER, Mayte. (Dir.), *La*

Este fenómeno, -de acuerdo con lo que ha señalado ECHEZARRETA FERRER de forma reiterada- [...“*deriva de sus características comunes: buscan la mejora de su calidad de vida, lo que conlleva una atención especial a las políticas gerontológicas de envejecimiento activo; no tienen pretensiones laborales; y son ciudadanos plurivinculados jurídica, política, cultural, económicamente con diferentes Estados, lo que conlleva unas técnicas especializadas de gestión de la diversidad y de dicha pluriconexión...*”]⁵¹⁹.

314. Ello se explica perfectamente a la vista de las cifras aportadas por el INE⁵²⁰ respecto a la alta incidencia de población mayor de 65 años en España y en cuanto a la población extranjera que se radica en territorio español. Vemos que, tras su jubilación, fundamentalmente los nacionales europeos eligen España como destino para pasar esos años de vida⁵²¹. Las edades medias más altas entre las nacionalidades predominantes se dan en los ciudadanos británicos (53,6 años⁵²²), los alemanes (49,2) y los franceses (42,5).

residencia de los gerontoinmigrantes. Derechos y obligaciones de los jubilados extranjeros en los lugares europeos de retiro, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 59-89.

Encontramos un análisis muy interesante respecto a los mecanismos de protección de adultos de edad avanzada en SAN JULIÁN PUIG, Verónica, “Autonomía de la voluntad y protección pública en el caso de adultos con capacidad de obrar afectada”, *Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, Año 2015, Nº 72, pp.265-286.

⁵¹⁹Vid. “La gerontoinmigración española”, *Boletín OEG de Investigación*, Nº 0, abril de 2011, disponible en la web del Observatorio Europeo de Gerontoinmigración, http://www.gerontomigracion.uma.es/sites/default/files/usuarios/file/BoletinesOEG/BltnOEG_0.pdf (consultado el 09/07/2021) y de entre varias obras de la misma autora, Vid. por todas: ECHEZARRETA FERRER, Mayte (Dir.), *El lugar europeo de retiro. Indicadores de excelencia para administrar la gerontoinmigración de ciudadanos de la Unión Europea en municipios españoles*, Comares, Granada, 2005.

⁵²⁰El 19,7% de la población española tiene 65 años o más. Datos disponibles en <https://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=9689>, consultado el 11/01/2022. Es ilustrativo de la actual situación, el *Documento de Trabajo del Parlamento Europeo sobre protección de adultos vulnerables*, de 24 de noviembre de 2015, que ya daba unas cifras elevadísimas: 50 millones de personas mayores de 80 años en todo el mundo. Como subraya el propio Documento de Trabajo mencionado, estudios de Naciones Unidas elevan esta cifra a una proyección de 137 millones en 2025, disponible en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef//EP//NONSGML+COMPARL+PE-571.769+01+DOC+PDF+V0//EN&language=EN>, consultado el 12/01/2022.

⁵²¹En ese sentido, Vid. DURÁN MUÑOZ, Rafael, “Dimensiones extrajurídicas de la gerontomigración. España como lugar de retiro en tiempos de Brexit”, *REDI*, Sección FORO (La gerontomigración: una propuesta de investigación global para abordar el fenómeno complejo de la movilidad transfronteriza de personas mayores), Vol. 70/2, julio-diciembre 2018, Madrid, pp. 231-238.

⁵²² La producción bibliográfica sobre este la incidencia de la población británica en España, particularmente marcada por el *Brexit* y sus consecuencias en el ámbito del Derecho internacional privado es muy abundante, de las que destaco dos aportaciones incluidas en el mismo libro: BORRÁS RODRÍGUEZ, Alegría: “El Brexit y Gibraltar: la perspectiva de las personas físicas y

315. En este sentido, es necesario señalar que el sistema de Derecho internacional español protege a las personas mayores por su condición de especial vulnerabilidad, sin necesidad de una previa declaración de incapacidad del sujeto, por lo que puede afirmarse que en este aspecto el legislador español sigue la línea del Convenio de La Haya de 13 de enero 2000⁵²³, sobre protección internacional de adultos, que se aplica respecto a todos aquellos adultos que, por una disminución o insuficiencia de sus facultades personales, no están en condiciones de velar por sus intereses⁵²⁴.

jurídicas”, pp. 201-218 y ECHEZARRETA FERRER, Mayte: “Incidencia del Brexit en la movilidad transfronteriza de jubilados británicos. Algunas coincidencias con las relaciones hispano-gibraltareñas”, pp. 219-238, ambas en MARTÍN MARTÍNEZ, María Magdalena y MARTÍN PÉREZ DE NANCLARES, José (Coords.), *El Brexit y Gibraltar: un reto con oportunidades conjuntas*, Madrid, Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, 2017, pp. 239-260, texto disponible en *Colección Escuela Diplomática* N° 23, Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación,

http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/Ministerio/EscuelaDiplomatica/Documents/coleccion%20ED%2023_para%20web.pdf, consultado el 11/01/2022.

Por otro lado, son igualmente relevantes: ARENAS GARCÍA, Rafael, “Brexit y Derecho Internacional Privado”, *Diario La Ley*, N° 8798, Sección Opinión, 6 de julio 2016, disponible en <https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbFICTEAAiNjUyMDA7Wy1KLizPw8WyMDOzMDcwMTkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnGqWmaxY0FBUX5ZagpMnbmBhZEJAFBL5YBNAAAAWKE>, consultado el 10/01/2022; UNGERER, Johannes, “Consequences of Brexit for European Private International Law”, *European Papers*, 27-2-2019, disponible en <http://www.europeanpapers.eu/es/europeanforum/consequences-of-brexit-for-european-private-international-law>, consultado el 10/01/2022; ALVÁREZ GONZÁLEZ, Santiago: “Persona y familia en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia tras el Brexit”, *La Ley Unión Europea*, núm. 63, 31 de octubre de 2018; Id “Consecuencias del Brexit para la cooperación en materia civil: derecho de la persona, de familia y de sucesiones”, *AEDIPr*, t. XVII, 2017, pp. 181–210; FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos (Coord.), “1986-2016, 30 años de España en la Unión Europea... y en esto llegó el Brexit”, 30 aniversario de la incorporación de España a la UE. ¿Cómo hemos cambiado?, Número Especial *La Ley*, N° 8825, Sección Rincón de Lectura, 16 de Septiembre de 2016; DE MIGUEL ASENSIO, Pedro, “Brexit y litigios internacionales. Primeras reflexiones”, *Diario La Ley, Especial Brexit II*, n° 8791, de 27 junio 2016; HEREDIA CERVANTES, Ignacio, “Brexit y Derecho internacional privado. Algunas previsiones sobre lo imprevisible”, *Boletín del Colegio de Registradores de España*, año LII, n° 38 (3ª Época) febrero de 2017, pp. 495–506; CORDERO ALVÁREZ, Clara, “Brexit y litigios transfronterizos europeos en materia de familia: cuestiones de derecho internacional privado” (MONOGRÁFICO SOBRE EL BREXIT), *Revista Aranzadi Unión Europea*, (I) Año XLII Núm. 11, noviembre 2016; DICKINSON, Andrew, “Back to the future: the UK’s EU exit and the conflict of laws”, *Journal of Private International Law*, 2016, vol. 12, N° 2, pp. 195–210; HEREDIA SÁNCHEZ, Lerdys, “El Brexit: Un acuerdo que se tambalea y la protección jurídica a las personas también”, en ORTEGA GIMENEZ, Alfonso (Dir) y A.A. V.V., *Brexit: persona, empresa y sociedad*, Aranzadi, Navarra, 2020, pp.113-124.

⁵²³ Texto disponible en <https://assets.hcch.net/docs/ddf50838-ce51-4ec0-b621-6501221ff8f7.pdf>, consultado el 21/01/2022.

⁵²⁴ Es de obligatoria consulta en este tema el Informe elaborado por el Instituto de Derecho Europeo (ELI) en el año 2020, bajo el título “La protección de adultos en situaciones internacionales” (traducido), en el que se analiza la situación actual respecto a la protección internacional de los adultos y en particular, las normas de Derecho internacional privado aplicables; así como la estrategia europea para proteger a este amplio sector de la población en el ámbito de la UE. El texto íntegro de

Cuando analizamos los datos de la práctica, la relevancia de las enfermedades asociadas a las edades más elevadas origina que los servicios sociales españoles, los centros asistenciales, los juzgados, las Notarías y los Registros Civiles tengan que hacer frente a las actuaciones propias de la Administración en este ámbito, lo que -sin dudas- lleva a la aplicación de las normas del Derecho internacional privado en estos casos, como bien apunta ADROHER BIOSCA y he podido contrastar con la práctica jurídica⁵²⁵.

316. Veamos uno de los tantos asuntos resueltos en sede judicial es el recogido en la STS núm. 145/2018, Sala de lo Civil, Sección 1.ª, de 15 de marzo⁵²⁶ en el que se solicita la nulidad de un matrimonio celebrado en China, entre hombre español y mujer china, a quien el marido nombra como única heredera en su testamento.

317. Si bien la STS no hace referencia a una cuestión de ley aplicable a la protección del incapaz, es un elemento que subyace en el procedimiento. Se trata de un asunto relevante a efectos del Derecho internacional privado teniendo en cuenta las vinculaciones que presenta con diferentes ordenamientos jurídicos.

Si vemos los hechos que dan lugar a al procedimiento: se trata de un caso en el que las hijas del fallecido (alegando la modificación de la capacidad del padre por el Alzheimer que padecía, dictada por un juez español) pretenden anular dicho matrimonio celebrado en el extranjero, así como el testamento donde el fallecido nombra como heredera a su esposa, la sra. china.

Sin embargo, del relato de hechos resulta que este señor promovió el divorcio de la madre de las hijas estando inmerso en el procedimiento de incapacidad y esta cuestión nunca fue discutida, así como tampoco lo fue la posterior celebración de su matrimonio en el extranjero y correspondiente inscripción del mismo en el Registro Civil español. Matrimonio que fue conocido y compartido por amigos y familiares, manteniendo una convivencia estable la peraja hasta el fallecimiento del esposo español.

Como suele suceder, la cuestión de nulidad se suscita al momento de acceder a la herencia del difunto, cuando las hijas verifican que la esposa había sido beneficiada en el reparto en detrimento de sus intereses. Su análisis revela una serie de aspectos claves, que son

este estudio (en inglés) se encuentra disponible en https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Protection_of_Adults_in_International_Situations.pdf, consultado el 20/01/2022

⁵²⁵ADROHER BIOSCA, Salomé. “La protección de adultos en ...”, *Op. cit.*, P.164.

⁵²⁶STS 846/2018 (ECLI: ES:TS:2018:846).

razonados por la Sala, y que tienen que ver con la ley aplicable a la capacidad para contraer matrimonio, que tratándose de un español que se casa en el extranjero, será la ley española la que tiene que aplicar el juzgador para determinar si dicho matrimonio es nulo por esta causa, pero también es la ley aplicada para fijar la capacidad para otorgar testamento, institución combatida en el procedimiento por la misma causa de nulidad.

En este marco, la lectura del FD Tercero de la STS constituye una “clase magistral” para cualquier investigador sobre estos temas, con independencia de que en este caso no se juzgaba una situación conectada con la plurinacionalidad de la persona, era solamente de nacionalidad española, pero ello no quita la relevancia para el Derecho internacional privado que comporta y, en especial, en el ámbito de la protección del incapaz y la repercusión internacional de los actos que estas personas realizan.

318. La Sala para resolver tiene en cuenta, entre otras consideraciones, que “[...salvo prueba cumplida de que en el momento de la celebración del matrimonio D. Alvaro no podía expresar consentimiento matrimonial, juega a favor de su aptitud para prestarlo el hecho de que el juez que decretó el divorcio de D. Álvaro y la madre de las ahora demandantes por sentencia de 5 de octubre de 2009 lo hizo estimando la demanda interpuesta por D. Alvaro, tras descartar expresamente que la tramitación de un procedimiento de modificación de la capacidad fuera obstáculo para ello...]”⁵²⁷.

En coherencia, se ponderan cuestiones tan relevantes como la consideración del derecho a contraer matrimonio vinculado a la dignidad del ser humano, amparado por las normas de Derecho internacional aplicables, así como los preceptos constitucionales en conexión con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, [...]para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás, a fin de asegurar que se reconozca el derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges [...]”⁵²⁸.

⁵²⁷ Fundamento de Derecho 4^a de la sentencia.

⁵²⁸ *Idem supra*.

319. Para estimar el recurso interpuesto por la viuda (sra.de nacionalidad china) se tiene en cuenta que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial.

En cuanto a la institución de matrimonio, el TS nos recuerda a través de esta sentencia que en la actualidad, la aptitud natural para contraer matrimonio se recoge, de manera más adecuada al *ius connubii*, referida de manera precisa al consentimiento matrimonial y además recuerda que a pesar de que con la incapacitación desaparece la presunción general de capacidad de los mayores de edad (de acuerdo con los artículos 199 y 322 y CC y 756-762 LEC entonces aplicables) siempre que estas personas puedan prestar consentimiento matrimonial pueden celebrar un matrimonio válido, tanto las personas con discapacidad (*incapacitados*, se les llama en la sentencia) como las personas que, sin estar *incapacitadas*, adolezcan de alguna discapacidad que, a otros efectos, les impida gobernarse por sí mismas. Es decir, la discapacidad intelectual, *per se*, no determina la falta de consentimiento matrimonial ni, por ello, la nulidad del matrimonio⁵²⁹.

320. En esta misma línea es importante destacar la STS del Pleno de la Sala Primera, 282/2009, de 29 de abril⁵³⁰ que fijó los criterios interpretativos que permitieron ajustar la

⁵²⁹ Fundamento de Derecho 3º de la STS. En este sentido, debemos tener en cuenta los cambios introducidos por las siguientes normas: Ley 15/2015, de 2 de Julio, de Jurisdicción Voluntaria (BOE num 158 de 83 de julio de 2015); así como la Ley 20/2011 del Registro Civil (BOE num 175 de 22 de julio de 2011) y la Ley 4/2017 de 18 de Junio, de modificación de la Ley 15/2015, de 2 de Julio de la Jurisdicción Voluntaria (BOE num 154 de 29 de Junio de 2017) que, ante las reivindicaciones de varias organizaciones representativas de los intereses de diferentes colectivos de personas con discapacidad, condujeron a la modificación del artículo 56 CC a fin de que sólo en casos excepcionales, se recabara Dictamen Médico para determinar la aptitud para contraer matrimonio por parte de las personas con discapacidad. Al respecto, entre distintas aportaciones realizadas por civilistas ilustres, destacan: DE VERDA BEAMONTE, José Ramón, “Capacidad para contraer matrimonio de las personas con discapacidad”, en CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo (Dir.), GARCÍA MAYO, Manuel (Dir.), GIL MEMBRADO, Cristina (Coord.), PRETEL SERRANO, Juan José (Coord.), *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad*, Wolter Kluwer, Madrid, 2021, pp.707-720; ROMERO COLOMA, Ana Mª., “El matrimonio de las personas con deficiencias mentales, intelectuales o sensoriales”, *Revista Derecho de Familia*, Nº 76, Julio-Septiembre 2017, pp.399-408; PEREÑA VICENTE, Monserrat, “Derechos fundamentales y capacidad jurídica”, *Revista de Derecho Privado*, Nº4, Julio-Agosto 2016, pp.3-40; MARTÍN AZCANO, Eva Mª., “La aptitud matrimonial de las personas con discapacidad psíquica o intelectual”, *Diario La Ley*, 10448/2018.

⁵³⁰ STS del Pleno de la Sala Primera, núm 282/2009, de 29 de abril (ECLI:ES:TS:2009:2362). En este mismo sentido, *Vid.* RGDRN de 17 de enero de 2007 (BOE de 23 de febrero de 2007) que

legislación interna española a los principios de la Convención de Nueva York sobre derechos de las personas con discapacidad⁵³¹, sobre todo teniendo en cuenta que ha sido el año 2021 el que ha quedado en los anales de la Historia por la modificación introducida en el sistema de protección a las personas con discapacidad en España, situándolas en el centro del sistema, sobre la base de un sistema de apoyos. Sin embargo, el mérito de la jurisprudencia, marcado por el TS hace más de una década, lo encontramos en dicha resolución.

La concepción integradora se sintetizó en la STS de la siguiente forma: por un lado, el TS deja claro que la incapacitación, al igual que la minoría de edad, no cambia para nada la titularidad de los derechos fundamentales, aunque lógicamente, condiciona su forma de ejercerlos, y, por otro lado, que debe evitarse una regulación abstracta y rígida de la situación jurídica de la persona con discapacidad⁵³².

321. El avance que ha experimentado la doctrina de la Sala Primera desde esa fecha hasta hoy, ha sido muy interesante y fructífero. Ahora que nuestro país está consolidando un verdadero “Derecho de la Discapacidad” que transforma la normativa material civil y también los aspectos procesales relativos a los procedimientos derivados de estas peticiones. Conviene tener en cuenta las soluciones que el TS ha dado para actualizar los principios generales de la intervención judicial en cuanto al reconocimiento de los sistemas de apoyo; con respecto a los criterios para el nombramiento de tutores o curadores; a la autotutela; a la protección de las personas con discapacidad en los procesos de familia: al reconocimiento del régimen jurídico de los actos realizados sin autorización judicial; al ejercicio de la facultad de testar; al derecho a contraer matrimonio y las singularidades procesales de la determinación de la capacidad o incapacitación que pueden ser de gran utilidad para comprender mejor esta materia⁵³³.

ratificó la decisión del Encargado del Registro Civil, al autorizar el matrimonio de una persona “cuya incapacitación total y absoluta para regir su persona y bienes”, se había determinado por resolución judicial, al considerar que las anomalías o deficiencias psíquicas “sólo impiden el matrimonio si imposibilitan el consentimiento matrimonial, lo cual se ha de determinar a través del dictamen médico previsto en el artículo 56, párrafo segundo, del Código Civil”.

⁵³¹ Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. BOE num. 96, de 21 de abril de 2008.

⁵³² *Vid.* los comentarios sobre esta jurisprudencia realizados por SANCHO GARGALLO, Ignacio, “Sentido de la intervención judicial y del proceso civil en la determinación de la capacidad y de los apoyos necesarios para su ejercicio”, en PEREÑA VICENTE, Monserrat (Dir.), DÍAZ PARDO, Gloria y NÚÑEZ NÚÑEZ, María (Coords.), *La voluntad de la persona protegida... Op. cit.*, pp.17-25

⁵³³ En esta misma línea otras resoluciones judiciales han marcado la senda de actuación, por ejemplo, la STS 1945/2015 que profundizó en la noción de autogobierno y en la flexibilidad que debe predicarse de la determinación judicial de la capacidad. STS num 341/2014, de 1 de julio

322. Esta evolución de la jurisprudencia permite hablar en la práctica actual del concepto de “graduación de la incapacidad” para que el resultado de las resoluciones sea el traje a la medida de cada persona con discapacidad, idea que se ha convertido ya en un aspecto central de todas las resoluciones judiciales en esta materia⁵³⁴; las cuales se centraron en el carácter instrumental que a estos efectos debe tener el proceso, concebido no como conflicto de intereses privados y contrapuestos entre dos partes litigantes, sino como el cauce adecuado para lograr la efectiva protección de la persona afectada, mediante el apoyo que requiera para el ejercicio de su capacidad jurídica.

Al hilo, se han actualizado, también, otras dos cuestiones clásicas: el criterio restrictivo que debe guiar la modificación judicial de la capacidad y, con mayor alcance, la relevancia de la autonomía e independencia individual de la persona. En definitiva, la jurisprudencia ha estado varios pasos por delante del legislador en esta materia⁵³⁵.

323. En este contexto conviene traer a colación, por último, la SAP de Huesca, de 9 de marzo de 2016⁵³⁶ que resuelve en sentido contrario, si bien no determina la incapacitación de un sujeto, sí que tiene en cuenta tal condición para declarar la nulidad de un matrimonio internacional celebrado en República Dominicana entre hombre español (quien tiene un 67% de discapacidad mental determinado desde el año 2010) y mujer extranjera, a la que conoció a través de una página web.

324. Entre otros argumentos, la AP tiene en cuenta que el demandado padece un retraso mental moderado desde su nacimiento, por oligofrenia, con un cociente intelectual de 45 equivalente a una edad mental de 12 años (aunque ello no le impide tener una inteligencia práctica en su vida cotidiana y laboral) y un grado reconocido de minusvalía del 67%, aparte de que se trata de una persona vulnerable para este tipo de situaciones, máxime cuando tiene miedo al abandono y siempre ha estado obsesionado por contraer matrimonio y tener hijos, datos obtenidos con arreglo al informe emitido por la médico forense y lo testificado por la

(ECLI: ES:TS:2014:3168) reiterada posteriormente por la STS 244/2015, de 13 de mayo (ECLI: ES:TS:2015:1945).

⁵³⁴ *Vid.* por todas, STS 298/207, de 16 de mayo (ECLI:ES:TS:2017:1901); STS 69/2018, de 7 de febrero, (ECLI:ES:TS:2018:310); STS 458/2018, de 18 de julio (STS 2805/2018- ECLI: ES:TS:2018:2805

⁵³⁵ STS 552/2017, de 11 de octubre (LA LEY 142279/2017).

⁵³⁶ SAP HU, de 9 de marzo de 2016, 58/2016 (ECLI: ES:APHU:2016:58).

trabajadora social. Tampoco es consciente “plenamente de su enfermedad” (Fundamento de Derecho 5º).

Ello junto a las sospechas de que se trata de un matrimonio de conveniencia por haberse conocido a través de internet, sirve de fundamento para decretar la nulidad del matrimonio, apartándose así de la interpretación favorable al pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad que antes la jurisprudencia del TS, y hoy la normativa modificada, aseguran para la vida de estas personas.

325. Como podemos observar de la práctica, el panorama social que suponen los casos conectados a elementos de internacionalidad otorga gran relevancia e interés teórico a este tema. Los procedimientos que implican la determinación de la incapacidad de la persona física, o bien las consecuencias jurídicas de los actos desarrollados por personas con discapacidad, conectados con varios ordenamientos jurídicos, hace equilibrios entre *la lex personae*⁵³⁷, identificada con la de la ley de la nacionalidad como regla general aplicada a la determinación de la capacidad, frente a la aplicación de la ley de la residencia habitual para determinar las medidas de protección al incapaz que a continuación se analiza.

2.2 Modelos de protección del adulto incapaz en Derecho internacional privado.

326. Desde un punto de vista normativo, los Estados adoptan criterios de protección de las personas con discapacidad muy diversos, que giran en torno a tres modelos, los cuales se exponen a continuación, siguiendo la línea marcada por CARO GÁNDARA⁵³⁸.

⁵³⁷La relevancia de la *lex personae* en este ámbito, el de la discapacidad, se remonta a los tiempos más antiguos, a los orígenes del Derecho, anclados en el Derecho Romano. En torno a ello encontramos un extenso estudio desde la perspectiva del Derecho Romano que abarca, entre las cuestiones más destacadas, el estudio de la discapacidad en su dimensión histórica, así como el análisis de la discapacidad desde el nacimiento y su relevancia jurídica; en CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, Santiago, *Discapacidad y Derecho Romano*, Editorial Reus, Madrid, 2019.

Igualmente, sobre la relevancia de la ley personal aplicable al estatuto de la persona física, conviene tener en cuenta el estudio realizado desde la perspectiva del Derecho Privado por ACCEDO PENCO, Ángel, *Introducción al Derecho Privado y Derecho de la Persona*, Dykinson, Madrid, 2019, 3ª edición. Y desde una perspectiva enfocada hacia la figura de la tutela, SANCHO GARGALLO, Ignacio, *Incapacitación y tutela*, Valencia, 2000, pp. 146-147.

⁵³⁸ Vid. CARO GÁNDARA, Rocío, “La protección de los adultos discapaces en Derecho comparado. Sistemas más representativos”, en ECHEZARRETA FERRER, Mayte, *El lugar europeo de retiro. Indicadores de excelencia para administrar la gerontoinmigración de ciudadanos de la Unión Europea en municipios españoles*, Granada, Comares, 2005, pp. 303 y ss. También, NIFOSI-SUTTON, Ingrid, *The Protection of Vulnerable Groups under International Human Rights Law*,

327. En primer lugar, el *modelo tradicional*, en el que podemos situar a una buena parte de los sistemas jurídicos europeos y a gran parte de los países iberoamericanos, y donde se incluía a España hasta hace unos meses. Bajo esta fórmula legal la protección de las personas con discapacidad supone la restricción total o parcial de su capacidad de obrar, acompañada del nombramiento judicial de un tutor, representante legal o -en su caso- de un curador, nombramiento que deberá determinar los actos para los que resulte preceptiva su intervención o autorización⁵³⁹.

328. En segundo lugar, encontramos los sistemas jurídicos desarrollados bajo el *modelo tradicional funcionalmente modificado*, que se caracteriza por contemplar diferentes tipos de medidas protectoras que permiten una respuesta mucho más flexible en función de la necesidad de la persona con discapacidad, respondiendo a los principios de *proporcionalidad y necesidad*⁵⁴⁰. En este modelo se concede especial trascendencia a la protección y a la asistencia, equiparando así la protección personal a la protección del patrimonio. Es precisamente hacia este modelo al que se ha dirigido la reforma española.

329. La Ley 8/2021⁵⁴¹ recientemente aprobada tiene como principal objetivo adecuar la legislación sustantiva y procesal civil a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, de 13 de diciembre de 2006, ratificada

Routledge, London, 2017; ALBERTSON FINMAN, Marta: “Vulnerability and Social Justice”, *U. L. Rev.* 53 Vol. 341 (2018-2019); BOSSUYT, Marc: “Categorical rights and vulnerable groups: moving away from the universal human being”, *The Geo. Wash. Int'l L. Rev.* [Vol. 48], pp-717-742.

⁵³⁹ Aquí se incluyen, por ejemplo, países como Polonia, Hungría, Grecia y Luxemburgo que representan este modelo de regulación.

Legislación disponible en la página web de la Comisión Internacional del Estado Civil, http://www.ciecl.org/SITECIEC/PAGE_Droit/4A8AAIEBTil3S2xHTmRWT0dTGQA?WD_ACTION=MENU&ID=A59&WWREFERER=http%3A%2F%2Fwww.ciecl.org%2F&WWNATION=5, consultada el 29/01/2022.

⁵⁴⁰ Es el modelo adoptado por Suiza, donde la función tutelar corresponde al Estado a través de las autoridades de tutela, si bien los cantones pueden instituir otras autoridades de carácter consultivo y ciertos órganos auxiliares. En el caso de Francia con la entrada en vigor de la Ley de 5 de marzo de 2007, que introduce figuras jurídicas en torno a la persona con discapacidad como son el mandato de protección futura; los mandatarios judiciales de protección de mayores; la medida de acompañamiento social personalizado y también la medida de acompañamiento judicial. Al respecto, *Vid. ADROHER BIOSCA, Salomé, La protección de.... Op. cit.* pp.166-167.

⁵⁴¹ Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica (BOE Num 132, de 3 de junio de 2021).

en 2008 por España⁵⁴², de acuerdo con el avance en la lucha por potenciar la autonomía y el desarrollo de las personas con discapacidad intelectual.

No obstante, esta norma debía de haber servido también para adecuar la legislación española al Convenio de La Haya de 13 de enero de 2000, sobre la protección internacional de los adultos⁵⁴³, el cual cuenta con el antecedente del Convenio de la Conferencia de La Haya de 17 de julio de 1905 sobre la incapacitación y otras medidas de protección análogas y ciertas normas recogidas en las nuevas codificaciones nacionales del Derecho internacional privado. Este Convenio de La Haya, sobre la protección internacional de los adultos, ha venido a colmar una verdadera laguna normativa en las relaciones jurídico-privadas a nivel mundial, pero -desgraciadamente- España no lo ha ratificado.

La aprobación definitiva y entrada en vigor de la Ley 8/2021 supone la adaptación de la legislación española al artículo 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que es el que dispone que “las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida”. Así, una de las modificaciones más destacadas que incluye esta nueva ley es la eliminación de la tutela y la patria potestad prorrogada, o rehabilitada, en el ámbito de la discapacidad, las cuales se mantendrán exclusivamente como instituciones propias de la minoría de edad.

Siguiendo con las modificaciones vemos que la principal medida de apoyo pasa a ser la *curatela*, una figura con carácter asistencial que sólo tendrá carácter representativo en los casos especialmente graves. El juez establecerá en qué actos concretos debe intervenir la persona que ejerce la curatela y si su intervención tendrá carácter asistencial o representativo, de manera que todas las acciones que no estén recogidas en la sentencia podrán ser realizadas sin apoyos por la persona con discapacidad intelectual y teniendo en cuenta que en ningún caso la resolución judicial podrá establecer privaciones de derechos. En este sentido, los curadores deberán actuar según las preferencias de las personas con discapacidad y hacerlas partícipes de la toma de decisiones.

330. En consonancia con ello, la reforma potencia la autorregulación en detrimento de la hetero regulación, de forma que pueda ser el individuo el que decida, por ejemplo, quién

⁵⁴²BOE num 96, de 21 de abril de 2008.

⁵⁴³Texto disponible en <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=71>, consultado el 22/01/2022.

quiere que le asista en caso de necesitar apoyos en el futuro y que se priorice esta decisión de forma que el juez la respete cuando corresponda designar los apoyos necesarios.

Esta ley no sólo se limita a modificar el CC, sino que realiza modificaciones sustanciales a otras normas, como son La Ley del Notariado; La Ley Hipotecaria; La Ley de Enjuiciamiento Civil; La Ley del Registro Civil; La ley de Jurisdicción Voluntaria y la Ley 41/2003 de protección del patrimonio de las personas con discapacidad⁵⁴⁴.

331. En la doctrina encontramos diferentes estudios que abordan tanto el proceso de modificación normativo, como el impacto de las modificaciones en el sistema de protección de las personas con discapacidad en España; estudios desarrollados a tenor de las propuestas modificativas de la normativa con especial incidencia en la necesidad de crear un Derecho de la Discapacidad, reclamo que, en los congresos nacionales celebrados sobre estos temas, promovidos por el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad

⁵⁴⁴Encontramos un análisis muy completo sobre la otrora propuesta de reforma (hoy ya realizada) en una obra recientemente publicada, donde se aborda, con especial interés el nuevo régimen de apoyos previsto para proteger a las personas con discapacidad, *Vid.* TORRES COSTAS, María Eugenia, *La capacidad jurídica a la luz del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad*, Agencia Estatal BOE, Madrid (Colección Derecho Privado), 2020. También los comentarios respecto a las modificaciones que atañen al CC realizados por GOÑI HUARTE, Elena, “La necesaria reforma del Código Civil en materia de discapacidad”, en ROLDÁN MARTÍNEZ, Aránzazu (Dir) y ALBA FERRÉ, Esther; FLORIT FERNÁNDEZ, Carmen; GOÑI HUARTE, Elena y ROCHA ESPÍNDOLA, Marta (Coords.), *La persona en el S.XXI. Una visión desde el Derecho*, Aranzadi, Navarra, 2019, esp. pp. 191-239; AREVALO, Enrique Jorge, “La protección jurídica a las personas en situación de vulnerabilidad y el respeto a la autonomía de la voluntad”, *Rev. IUS*, vol.9 no.36 Puebla jul./dic. 2015, disponible en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472015000200061, consultado el 11/01/2022.

Desde una perspectiva crítica, con especial referencia a la contradicción existentes en España entre la práctica judicial y el contenido de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, *Vid.* ENDARA ROSALES, Juan, *La construcción jurídica de la discapacidad*, Ediciones UOC, Barcelona, 2019, pp.47-72. Y en la misma línea, BARRANCO María del Carmen, CUENCA, Patricia y RAMIRO, Miguel Ángel: “Capacidad jurídica y discapacidad. El artículo 12 de la Convención de derechos de las personas con discapacidad”, *Anuario Facultad de Derecho*, Universidad de Alcalá, Num. 5, pp. 53-80; LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, Isidoro, “Comparecencia de una persona con discapacidad ante el notario”, *Rev. IUS*, vol.9, N°36, Puebla, Julio-Diciembre 2015, disponible en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472015000200007&lng=es&nrm=iso&tlng=es, consultado el 11/01/2022.

En cuanto a los derechos de los inmigrantes con discapacidad, y en el marco de la presente investigación que ha dado lugar a esta Tesis de Doctorado, además de las colaboraciones antes mencionadas, conjuntamente con el director, profesor ORTEGA GIMÉNEZ, *Vid.* ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso y HEREDIA SÁNCHEZ, Lerdis, “Inmigración y discapacidad en España. Cuestiones legales controvertidas”, *Revista Perfiles de las Ciencias Sociales*, Volumen 7, Número 14, enero-junio 2020, pp.1-17, disponible en <http://revistas.ujat.mx/index.php/perfiles/article/view/3742>, consultado el 30/01/2022.

(CERMI), en Elche (2017), Pamplona (2019) y en Sevilla (2021) han dado lugar a que entre las principales propuestas siempre encontremos estudios y fundamentaciones dirigidas al reconocimiento de estas normas como rama autónoma del Derecho español⁵⁴⁵.

332. En tercer lugar, tenemos el *modelo progresivo* representado por Reino Unido y Alemania. De acuerdo con este sistema se simplifican los instrumentos de protección, los cuales se reducen a un único mecanismo suficientemente flexible para adaptarlo a las necesidades de cada caso, mecanismo que puede ser de competencia administrativa o judicial y cuya adopción no requiere necesariamente la previa declaración de incapacitación⁵⁴⁶.

333. En Inglaterra y Gales la *Mental Capacity Act* de 2005, en vigor desde 2007⁵⁴⁷, se basa en los principios del respeto a la autonomía de la voluntad mediante un apoderamiento preventivo (*lasting power of attorney*) y las voluntades anticipadas (*advanced decisions*) y se crea la figura del representante jurídico-profesional para los casos en los que no exista familiar, amigo o persona allegada que pueda cumplir esta función. Además, se crea una nueva jurisdicción especializada en la materia.

334. En el caso de Alemania, la Ley de 1 de enero de 1992 modificó la normativa que suprimiera la incapacitación como figura jurídica de protección del incapaz, sustituyéndola por “*Betreuungsgesetz*” (Ley de supervisión) por la cual los tribunales del domicilio del sujeto con discapacidad pueden nombrar un “*Betreuer*” (supervisor) cuando no exista otra forma de cuidar o asistir al protegido para que ejecute los negocios jurídicos que el protegido no puede realizar por sí mismo, sin que eso signifique que éste pierda la capacidad de obrar. Aunque el Tribunal puede limitar la capacidad del asistido en algunos casos, estableciendo el consentimiento previo del asistente en caso necesario⁵⁴⁸.

⁵⁴⁵Además de la obra *Fundamentos del Derecho de la Discapacidad*, antes citada, Vid. MORCILLO MORENO, Juana (Dir) y otros, *Discapacidad intelectual y capacidad de obrar. De la sustitución de la voluntad al apoyo en la toma de decisiones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019; MUÑOZ FERNÁNDEZ, Alberto, “Intervención pública y autonomía de la voluntad en la protección internacional de los incapaces”, *Persona y Derecho*, 2015, Cit. pp. 287-300.

⁵⁴⁶Vid. ADROHER BIOSCA, Salomé, “La protección...”, *Op. cit.*, pp. 166-168.

⁵⁴⁷ Texto disponible en el portal de legislación del Gobierno de Reino Unido <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/contents>, consultado el 22/01/2022.

⁵⁴⁸Sobre el contenido de la normativa alemana, Vid. Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social (MITRAMISS) <http://www.mitramiss.gob.es/es/mundo/revista/revista208/133.pdf>, consultada el 10/01/2022.

2.3 Determinación del Derecho aplicable a la protección de adultos en Derecho internacional privado español.

335. Como se ha señalado, el sistema jurídico español se encuentra inmerso en la adaptación tras una profunda transformación de la normativa vigente, de acuerdo con los compromisos adoptados al amparo de diferentes Convenios internacionales, vinculados a la protección de los derechos humanos, todo lo cual incide necesariamente en el ámbito del Derecho internacional privado en la medida en que la protección de las personas adultas y con discapacidad desarrollan relaciones transfronterizas cada vez con más frecuencia.

Sin embargo, la dimensión de la discriminación por edad es un problema que se ha reforzado en los últimos años cuando se ha percibido el envejecimiento como un problema, cuando en sí mismo es un logro, como señala acertadamente MARTÍNEZ QUEZ⁵⁴⁹ pero es cierto que sí se convierte en un problema cuando se acompaña de pobreza, discapacidad, enfermedad y aislamiento social, como apunta BLÁZQUEZ en su visión sobre este tema⁵⁵⁰.

336. Los principios de no discriminación y la igualdad son componentes esenciales de las normas internacionales de derechos humanos y son fundamentales para el goce y el ejercicio de todos los derechos humanos de las personas mayores⁵⁵¹; en Europa la decisión del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de septiembre de 2011, por la que se proclamó el año 2012 como “Año Europeo del Envejecimiento activo y de la Solidaridad Intergeneracional”, ya señalaba que uno de sus objetivos era “promover actividades que sirvan para luchar contra la discriminación por razón de edad, superar los estereotipos relacionados con la edad y eliminar barreras...”⁵⁵².

⁵⁴⁹ MARTINEZ QUEZ, Ángel, “La protección jurídica de las personas mayores desde la perspectiva de los derechos humanos”, *Revista de Derecho UNED*, 2015, Nº 17, pp. 1067-1102

⁵⁵⁰ Vid. BLAZQUEZ MARTÍN, Diego: *Los derechos de las Personas Mayores. Perspectivas sociales, jurídicas, políticas y filosóficas*. Madrid, Dykinson, 2006, P.18.

⁵⁵¹ Sobre la protección establecida por los Convenios sobre Derechos Humanos, Vid. BLÁZQUEZ, Diego: *Los derechos de las Personas Mayores. Perspectivas sociales, jurídicas, políticas y filosóficas*, Op. cit.; MARTÍNEZ QUES, Ángel Alfredo, “La protección jurídica de las personas mayores desde la perspectiva de los derechos humanos”, *Revista de Derecho UNED*, 2015, Nº 17, pp. 1067-1102; ADROHER BIOSCA, Salomé: “La protección de los mayores vulnerables. Una cuestión pendiente”, en LLAMAS POMBO, Eugenio, *Nuevos conflictos del Derecho de Familia*, WoltersKluwer, Madrid, 2009, pp.719-757; VICTORIA MALDONADO, Jorge A., “El Modelo Social De La Discapacidad: Una cuestión De Derechos Humanos”, *Revista De Derecho UNED*, Nº 12, Enero 2013.

⁵⁵² Decisión n.º 940/2011/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14/09/2011, sobre el Año Europeo del Envejecimiento activo y de la Solidaridad Intergeneracional (2012). DOUE de 23 de septiembre de 2011.

337. En este contexto cabe preguntarse ¿Qué hace a las personas mayores diferentes de otros grupos y, en consecuencia, destinatarias de una protección jurídica especial? Para responder a esta cuestión es inevitable hacerlo en comparación, primero con los menores y segundo, con las personas con discapacidad.

Si las comparamos con la protección dispensada a los menores vemos que mientras que en la infancia, en interés del menor, lo que se busca es fomentar la capacidad de ser autónomos, en las personas mayores el derecho a la autonomía se da por sentado. Esto es, las personas ancianas disfrutan de la presunción legal de plena capacidad, siendo necesario destruirla mediante expediente de incapacidad (presunción *iuris tantum*). Los menores de edad (salvo las excepciones previstas en la ley) son incapaces, sin posibilidad de prueba en contrario, para administrar sus derechos y patrimonio, por lo que gozan por tanto de una presunción *iuris et de iure* a su favor.

En cuanto a la puesta en conexión con la discapacidad, vemos que tienen cierto paralelismo. Conforme a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, se refiere a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás (artículo 1.2). De ello queda meridianamente claro que la edad puede ser un factor de incidencia en el desarrollo de discapacidades (de orden físico o mental) pero no es el único. La discapacidad y la edad avanzada son categorías conceptuales diferenciadas⁵⁵³.

Una nota diferenciadora, además de la indudable asignación a un grupo o colectivo en razón de la edad, es la situación de vulnerabilidad, que puede venir dada por la exposición de la persona a determinados riesgos, o bien, por la discriminación que antes se apuntaba. Entender a las personas mayores como un grupo vulnerable lleva implícita la idea de que siempre lo serán y requerirán protección, con independencia de las circunstancias que las rodeen⁵⁵⁴.

⁵⁵³ En este punto, de acuerdo con el análisis realizado por MARTINEZ QUES, Ángel, “La protección jurídica de las personas mayores desde la perspectiva de los derechos humanos”, *Op. cit.*, pp.1078-1081.

⁵⁵⁴ En esta línea *Vid.* TRINIDAD NÚÑEZ, Pilar, “La evolución en la protección de la vulnerabilidad por el derecho internacional de los derechos humanos”, *Revista Española de Relaciones Internacionales*. Núm. 4, pp.125-168; BARRANCO AVILÉS, M.^a del Carmen, “Derechos humanos y vulnerabilidad: Los ejemplos del Sexismo y del Edadismo”, en BARRANCO AVILÉS, M.^a del Carmen y CHURRUCA MURGURUZA, Cristina (Edits.) *Vulnerabilidad y protección de los derechos humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp.17-44.

338. Con el desarrollo del proceso de especificación de los derechos humanos se han ido concretando normas jurídicas de protección dirigidas a los ancianos. Como señalara PECES BARBA son derechos basados en la igualdad, que utilizan la técnica de la equiparación para que sus destinatarios puedan gozar de forma plena de sus derechos individuales⁵⁵⁵.

Enfocados en esta perspectiva y centrados en los procedimientos privados internacionales objeto de este estudio, la definición de los instrumentos jurídicos para proteger los derechos de las personas mayores ha de enfocarse en medidas que logren su autonomía ⁵⁵⁶ y es, precisamente, en este punto donde el Derecho internacional privado juega un papel importante a efectos de determinar el Derecho aplicable respecto a las medidas a tomar con carácter previo al desarrollo del procedimiento principal de incapacidad, las cuales son habituales en este tipo de procesos ya que refuerzan la autonomía de la persona para decidir su modelo de protección, antes de que se produzca el menoscabo en sus capacidades, y tienen “cierta independencia” respecto de las medidas adoptadas por autoridades administrativas o judiciales con carácter definitivo.

339. Un ejemplo de lo que sucede en la práctica de los Tribunales españoles respecto a las dudas sobre la aplicación de las normas convencionales en esta materia, lo encontramos en la STS 2362/2009⁵⁵⁷ que resuelve un recurso respecto a la alegada incompatibilidad del

⁵⁵⁵ Vid. PECES-BARBA, Gregorio, La universalidad de los Derechos Humanos. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Núm. 15-16, 1994. Disponible en: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/la-universalidad-de-los-derechos-humanos-0>, consultado el 11/02/2022.

⁵⁵⁶ En el año 2003, desde el CSIC se impulsó un estudio en España, en colaboración con el IMSERSO respecto al papel que juega el Defensor del Pueblo en relación con la protección de los derechos de las personas mayores. Este estudio fructificó en un análisis del ejercicio de los derechos de las personas mayores desde varias perspectivas: la perspectiva internacional; la perspectiva nacional española, así como la autonómica y el papel de la institución de los defensores del pueblo en España en la defensa de los derechos de las personas mayores desplegada por éstos, concluyendo entre otras cosas que “*el Defensor del Pueblo español y los defensores del pueblo autonómicos cumplen un papel capital en el entramado garantista que contempla nuestro ordenamiento jurídico, pues representan una vía ágil, gratuita e informal para la resolución de los conflictos de los ciudadanos con la administración. Además, es de destacar la capacidad que tienen los defensores para iniciar actuaciones de oficio, para dirigir sugerencias o recomendaciones a las administraciones públicas y para proponer la adopción de modificaciones normativas en los casos en que éstas se revelen insuficientes para la eficaz protección de los derechos de los ciudadanos*”. El texto de este informe aparece publicado por PANEQUE SOSA, Miguel: “La protección de los derechos de las personas mayores en España por los defensores del pueblo”, Madrid, *Portal Mayores, Informes Portal Mayores*, nº 79 [Fecha de publicación: 04/02/2008], texto disponible en <http://envejecimiento.csic.es/documentos/documentos/paneque-proteccion-01.pdf>, consultado el 13/02/2022.

⁵⁵⁷ STS 2362/2009, ECLI:ES:TS:2009:2362. Vid. los comentarios a esta sentencia realizados por DE PABLO CONTRERAS, Pedro: “Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de

nombramiento de tutor en un procedimiento de incapacitación, con lo dispuesto en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (recordemos, ratificada por España y publicada en el *BOE* de 21 de abril de 2008).

En este asunto el TS entiende que nuestro vigente sistema de incapacitación, interpretado de conformidad con la CE y la Declaración Universal de Derechos Humanos, es completamente conforme con la Convención. El análisis del TS en este caso trasciende a un procedimiento en el que una mujer de edad avanzada y considerable patrimonio otorga un poder a favor de dos de sus hijos para que administren sus bienes, ante lo cual los otros dos hijos no autorizados consideran que la madre debe ser declarada incapaz y, por tanto, que se le nombre un tutor para actuar en su representación.

La sentencia de primera instancia acoge esta pretensión y declara incapaz a la señora con nombramiento de tutoras a dos de sus hijas. Esta sentencia es confirmada por la AP en apelación y da lugar a la interposición del recurso de casación. Uno de los motivos esgrimidos, especialmente por parte del Ministerio Fiscal, se refiere a la adecuación de las normas del CC a lo dispuesto por la citada Convención de 2006, ya que es necesario “desterrar” la idea de que la persona incapaz quede privada de todos, o parte, de sus derechos; proponiendo una lectura hacia la figura del curador, como un recurso jurídico graduable y dirigido al apoyo de la persona para la realización de actos concretos.

En este sentido, el TS considera que el CC debe “leerse” de forma tal que la incapacitación no se convierta en una medida discriminatoria y que la persona sigue siendo titular de sus derechos fundamentales, entendiendo la incapacitación como una medida de protección, no de la familia, si no “exclusivamente de la persona afectada”.

340. Como veremos, el Derecho aplicable a estas medidas cautelares o urgentes en la legislación española tienen respaldo en la *lex fori* y es necesario decretarlas antes de que la situación generadora de la incapacidad, haya desplegado sus efectos⁵⁵⁸.

2009. La incapacitación en el marco de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad”, en *Comentarios de sentencias de unificación de doctrina civil y mercantil*, *BOE*, Madrid, pp.555-580, disponible en https://www.boe.es/publicaciones/comentarios_sentencias_unificacion_doctrina_civil_y_mercantil/abrir_pdf.php?id=COM-D-2009-12 *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina Civil y Mercantil La incapacitación en el marco de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, consultado el 22/01/2022.

⁵⁵⁸Varios estudios enfocados desde la perspectiva del Derecho internacional privado español dan cuenta de la importancia de este tema para la doctrina *ius privatista*, entre los más relevantes *Vid.* ADROHER BIOSCA, Salomé “La ratificación del Convenio de la Haya sobre protección de adultos

341. Siguiendo con la protección del adulto, cuando observamos la realidad social de éstos y en particular de los ancianos, vemos que ha variado de un modo muy sustancial en nuestro país entre finales del Siglo XX y comienzos del Siglo XXI, enmarcándose en un entorno establecido por el nuevo modelo del mercado globalizado. Como bien apunta VICENTE BLANCO, “*las personas hemos pasado a ser, a un tiempo, clientes y mercancías, y ello trastoca nuestra consideración social*”⁵⁵⁹.

Y desde una perspectiva transfronteriza esta realidad ha llevado a que se den situaciones jurídicas complejas en las que se ven involucradas personas mayores que poseen un patrimonio más o menos importante (o no) y que trasladan su residencia a un país distinto del suyo, donde se le diagnostican enfermedades (físicas o mentales) como consecuencia de la edad, que les afectan a sus facultades mentales y a su capacidad de discernimiento; de ahí que la necesidad de contar con un sistema de protección eficaz sea cada vez más acuciante y la creación de un sistema internacional de protección de los mayores se ha convertido en una necesidad, ante la realidad actual caracterizada por el envejecimiento de la población y el aumento de los desplazamientos transfronterizos⁵⁶⁰.



del 2000 ante la reforma del Derecho español de discapacidad”, en DE SALAS MURILLO, Sofia y MAYOR DEL HOYO, María Victoria (Dirs.), *Claves para la adaptación del ordenamiento jurídico privado a la Convención de Naciones Unidas en materia de discapacidad*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 445-466; VAQUERO LÓPEZ, María del Carmen: “Nuevas normas de Derecho internacional privado estatal en materia de protección de adultos y de menores”, *AEDIPr*, vol. XVI, 2016, pp. 395-314; IRIARTE ÁNGEL, José Luis, “La protección de adultos en Derecho internacional privado”, en BORRÁS RODRÍGUEZ, Alegría y GARRIGA SUAÚ, Georgina (Edits.), *Adaptación de la legislación interna a la normativa de la Unión Europea en materia de cooperación civil: Homenaje al prof. dr. Ramón Viñas Farré*, Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 203-218; DIAGO DIAGO, María Pilar, “La nueva regulación de la protección de adultos en España en situaciones transfronterizas e internas”, *Diario La Ley*, N.º 9779, 27 de Enero de 2021; VICENTE BLANCO, Dámaso Javier, “La protección de los adultos en el derecho internacional privado codificado por la conferencia de La Haya: el Convenio de 13 de enero de 2000 y sus soluciones”, *Oñati Socio-Legal Series*, Vol. 1, N.º. 8, 2011 (Ancianidad, derechos humanos y calidad de vida); MUÑOZ HERNÁNDEZ, Alberto, *Las nuevas herramientas de protección jurídico-privada de las personas dependientes*, Civitas, Madrid, 2014; Id, *La protección del adulto en Derecho internacional privado*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2009; DURÁN AYAGO, Antonia: “Nuevos escenarios en la protección internacional de adultos”, en ALONSO PÉREZ, Mariano; MARTÍNEZ GALLEGU, Eva María y REGUERO CELADA, Justo (Edits.), *Protección jurídica de los mayores*, La Ley, Madrid, pp.443-470; GONZÁLEZ BEILFUSS, Cristina: “La protección de adultos en Derecho Internacional Privado”, en CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y IRIARTE ÁNGEL José Luis (Edits.), *Estatuto personal y multiculturalidad de la familia*, Colex, Madrid, 2000, pp. 85-102.

⁵⁵⁹VICENTE BLANCO, Dámaso... *Op. cit.*, P.4.

⁵⁶⁰En este contexto, resultan muy interesantes las reflexiones realizadas por CHELIZ INGLES, María del Carmen, “Medidas de protección a los mayores de edad discapacitados, en un entorno internacional”, *Diario La Ley*, N.º 9541, Sección Doctrina, 20 de Diciembre de 2019.

342. Al hilo de este análisis, pensemos en el reciente caso traído a consulta de esta investigadora por los Servicios Sociales de un Ayuntamiento alicantino, que se encuentran con una ciudadana alemana, anciana, portadora de un documento de identidad alemán caducado, que no tiene pasaporte, que no tiene familiares en España ni en Alemania a los que poder contactar y que vive en pésimas condiciones de salubridad.

Esta mujer ha sido internada, de forma cautelar, en una Residencia de Salud Mental de Alicante a petición de la Fiscalía. Se abre un procedimiento de incapacidad ante nuestros tribunales y se pretende su incapacitación, sin embargo, esta figura jurídica –la del incapaz– no existe en el Derecho alemán, como ley personal que resulta aplicable para ello, conforme al artículo 9.1 CC, tal y como se expuso en el epígrafe anterior. En su lugar, corresponde el nombramiento de un asistente, decisión que coincide con las medidas de protección a tomar en este caso, conforme al Derecho español, que es el que resultará aplicable por ser el de su residencia habitual⁵⁶¹. Se da la circunstancia que esta mujer se encuentra desprovista de documentación en vigor y que se tienen que activar desde los Servicios Sociales de la corporación local los mecanismos para contactar con las autoridades consulares en España.

343. Situaciones como la descrita pueden dar lugar a problemas muy variados de Derecho internacional privado, bien por la necesidad de gestionar o vender los bienes de esa persona; o de abrir su sucesión, en caso de fallecimiento, habiendo podido expresar la última voluntad en el nuevo país de residencia; o incluso, si tras un accidente esa persona extranjera ve empeorar su salud física y mental y ya no puede adoptar las decisiones necesarias respecto a su persona o sobre sus bienes. En estas circunstancias el Derecho debe venir a colmar las carencias que la vida social genera⁵⁶².

Estos supuestos transfronterizos plantean cuestiones que son desconocidas para los casos “puramente nacionales”, en particular, a) la necesidad de identificar el Estado cuyas autoridades tienen competencia sobre el asunto; b) determinar la ley aplicable a las medidas

⁵⁶¹ A la fecha de cierre de este trabajo los Servicios Sociales se encuentran con varias trabas en este asunto: 1) que la señora alemana carece de documentación en vigor que acredite su nacionalidad de manera fehaciente; 2) que al carecer de pasaporte, se debe personar ante el Consulado alemán en Barcelona, pero le resulta imposible, ya que se encuentra internada en un centro psiquiátrico debido a la enfermedad mental que se le ha diagnosticado, la cual le impide discernir el alcance de sus actos; y 3) que el procedimiento de incapacitación judicial se encuentra en suspenso hasta tanto no disponga de la documentación antes mencionada (con la que acreditar debidamente su identidad). En estas circunstancias no es posible entrar al fondo del asunto y mientras tanto, los Servicios Sociales se están haciendo cargo de la “representación de hecho” de esta mujer, así como de los costes derivados de su internamiento, los cuales están siendo asumidos por el presupuesto público local.

⁵⁶² Siguiendo a Dámaso...*Op. cit.*, P. 5

de protección; c) evaluar si corresponde aplicar una medida de protección no voluntaria al sujeto, bajo el mandato de las autoridades de un Estado; d) determinar si la persona es o no incapaz, conforme a su ley personal; y es más, e) si el mandato dictado de conformidad con la ley de dicho Estado puede tener efecto en otro; f) también traen consigo la necesidad de determinar si, y por qué medios, las autoridades de un Estado puede ser llamadas para colaborar con las autoridades de otro Estado para proporcionar a un adulto la protección que pueda necesitar (por ejemplo, con el fin de determinar el paradero del adulto en cuestión).

344. Ante la ausencia de un mecanismo legal que contribuya a la atenuación de las diferencias que existen entre la normativa de los diferentes Estados, la ley personal como rectora para determinar el Derecho aplicable a la capacidad, “se diluye” en los supuestos de plurinacionalidad.

345. Retomemos el caso real ya aludido: el del señor cubano e italiano de origen (hijo de padre cubano y madre italiana) que nunca ha residido en Italia, sino en Estados Unidos, de donde también es nacional, y que aprovechando su condición de “ciudadano europeo” pasa largas temporadas de vacaciones en España. Estando en España sufre un accidente y pierde de manera definitiva las facultades necesarias para regir sus actos, tal y como se ha acreditado con el informe médico correspondiente. Los amigos de este hombre acuden a las autoridades españolas para solicitar una medida de protección frente a la inminente necesidad de ordenar una serie de cuestiones legales relativas al patrimonio de este individuo, situado en Estados Unidos, con carácter previo a la solicitud de incapacitación de este señor y nombramiento de tutor, pues la normativa de cada uno de los Estados de los que es nacional regula la figura de la incapacidad jurídica.

Qué ley entre éstas (cubana, italiana o estadounidense) pensando, además, que USA es un país integrado por un sistema plurilegislativo, regirá cada una de estas cuestiones. La respuesta no es sencilla, ya que unas cuestiones se fijarán conforme a la ley personal (cuál de las tres que ostenta), otras por la ley de su residencia habitual y otras, por la *lex fori*.

346. La realidad del Derecho comparado nos desvela unas profundas diferencias en los sistemas jurídicos estatales. Por una parte, la discapacidad varía en cuanto a definiciones y forma de determinarla, a lo que debe añadirse la gran variedad de medidas de protección que podemos encontrar, así como las grandes diferencias desde el punto de vista procesal que atienden a procedimientos de todo tipo (contenciosos o de jurisdicción voluntaria, de

naturaleza civil o no) y en las situaciones transfronterizas se añade lo que el Derecho internacional privado de cada país establece. En resumidas cuentas, todo ello configura una gran inseguridad jurídica que se multiplica en los supuestos de plurinacionalidad de la persona implicada.

347. Como analiza IRIARTE ÁNGEL, conviene tener en cuenta que tradicionalmente la protección del adulto en Derecho internacional privado español se articuló mediante dos figuras claves: la incapacitación y la tutela, pero tras la reforma legal que se ha producido se han ampliado los mecanismos legales de protección hacia fórmulas más respetuosas con el individuo. Y de acuerdo con ello, la discapacidad pasa a ser entendida como una “realidad evolutiva”, adaptable al entorno socioeconómico en el que vivimos y como objetivo final se busca la integración de la discapacidad con la dependencia⁵⁶³.

348. Para la determinación de la ley aplicable en materia de protección de los mayores de edad, pero también de las personas con discapacidad, el CC español contenía la norma de conflicto, recogida en el artículo 9.6, en su redacción anterior a la aprobación de la Ley 8/2021: “*la ley aplicable a la protección de las personas mayores de edad se determinará por la ley de su residencia habitual. En el caso de cambio de la residencia a otro Estado, se aplicará la ley de la nueva residencia habitual, sin perjuicio del reconocimiento en España de las medidas de protección acordadas en otros Estados. Será de aplicación, sin embargo, la ley española para la adopción de medidas provisionales o urgentes de protección*”⁵⁶⁴.

Como puede observarse, el mismo criterio se ha mantenido para la versión actual de este artículo que, si bien ha diferenciado al sujeto de la relación, sigue siendo la residencia habitual el criterio elegido para determinar las medidas de apoyo y la *lex fori* para las medidas urgentes en esta materia: “*La ley aplicable a las medidas de apoyo para personas con discapacidad será la de su residencia habitual. En el caso de cambio de residencia a otro Estado, se aplicará la ley de la nueva residencia habitual, sin perjuicio del reconocimiento en España de las medidas de apoyo acordadas en otros Estados. Será de*

⁵⁶³ Vid. IRIARTE ÁNGEL, José Luis, “La protección de adultos en Derecho internacional privado”, *Op. cit.*, pp. 205-207. Estos argumentos van en línea con el Derecho de la Discapacidad, cuyos fundamentos se analizan en DE LORENZO GARCÍA, Rafael y PÉREZ BUENO, Luis Cayo (Dirs.), *Fundamentos del Derecho de la Discapacidad*, Aranzadi, Navarra, 2020. Citada *supra*.

⁵⁶⁴ Correspondiente a la redacción derivada de la entrada en vigor de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, BOE num 180 de 29 de julio de 2015.

aplicación, sin embargo, la ley española para la adopción de medidas de apoyo provisionales o urgentes”⁵⁶⁵.

349. En un sentido crítico la nueva redacción del artículo 9.6 CC que nos ocupa, ha constituido un maquillaje formal que deja intacto el precepto relativo a la ley aplicable a la representación legal y a la voluntaria, regulada en el artículo 10.11 CC, entre otras cuestiones de carácter procesal ⁵⁶⁶.

El supuesto de hecho contemplado en esta norma de conflicto incluye todo lo relacionado con la protección de las personas mayores de edad como personas con discapacidad, por su condición de especial vulnerabilidad, ¿sin necesidad de una previa declaración de incapacidad del sujeto? Esto ya no está tan claro, si la capacidad depende de la ley personal y en ello cada país legisla de una forma u otra, siguiendo los tres modelos analizados en el epígrafe anterior.

Como puede advertirse, el cambio de términos de “protección de personas mayores de edad” a “medidas de apoyo para personas con discapacidad” apunta claramente a arrancar de la normativa uno de los grandes aciertos atribuidos a la modificación del año 2015, que introdujo una categoría lo suficientemente amplia y que puso fin al conflicto de calificaciones en esta materia ⁵⁶⁷.

Sin embargo, con esta nueva formulación se produce un retroceso, pues esta figura obliga a determinar la discapacidad y a delimitar, en su caso, lo que se entiende o no, por medidas de apoyo. En resumidas cuentas, el precepto regresa al pasado y su fórmula se presenta como inadecuada ya que es susceptible de generar conflictos de calificaciones ⁵⁶⁸, como ha señalado DIAGO DIAGO, y con lo que coincido plenamente ya que al no atender a esta diversidad y acoger una calificación “más estrecha” se genera el caldo de cultivo idóneo para el conflicto de calificaciones ⁵⁶⁹.

⁵⁶⁵ Redacción conforme a Ley 8//2021.

⁵⁶⁶ En este sentido crítico *Vid.* TORRES COSTAS, María Eugenia, *La capacidad jurídica a la luz de... Op. cit.*, pp. 265-326 y, especialmente, DIAGO DIAGO, María Pilar, “La nueva regulación de la protección de adultos en España en situaciones transfronterizas e internas”, *Op. cit.*

⁵⁶⁷ Sobre estos problemas de calificación pasados, *Vid.* DIAGO DIAGO María Pilar, “Protección internacional de personas mayores en el ámbito privado”, *geriatrianet.com* vol. 3, n.º 1, 2001; GARCÍA CANTERO, Gabriel, “¿Persons with disability vs. Personas incapacitadas... o viceversa? Inserción del art. 12 del Convenio de Nueva York de 2006, en el Ordenamiento español”, *Revista de Derecho Civil*, vol. 1, N.º 4, p. 81-86.

⁵⁶⁸ Basta con analizar los supuestos de determinación de la incapacidad o discapacidad que siguen formulaciones jurídicas desconocidas en nuestro sistema, ya sea, por ejemplo, del Derecho alemán, o de algunas zonas de Canadá, aquí nos encontramos con una amplia casuística.

⁵⁶⁹ DIAGO DIAGO, María Pilar, “La nueva regulación de ...”, *idem supra*.

350. La otra cuestión clave a destacar es que el artículo 9.6 CC en su nueva redacción no especifica qué comprende exactamente el término “medidas de apoyo”, como en su versión anterior no definía el de “protección”, lo que puede ocasionar cierta incertidumbre, como bien apunta CHÉLIZ INGLÉS⁵⁷⁰; aunque cabe realizar una interpretación amplia de dicha expresión, en correspondencia con lo establecido en el Convenio de La Haya del 2000 y entender que la incapacitación puede incluirse dentro del supuesto de hecho recogido en este precepto⁵⁷¹.

Teniendo en cuenta que al España no haber ratificado el Convenio de La Haya y al no contar con una norma europea al respecto, esta reforma representaba una valiosa oportunidad para haber establecido un completo sistema de protección de adultos, en línea con lo establecido en el Convenio de La Haya, si bien es cierto que bajo la nueva redacción quedan incluidos tanto los adultos, como los menores con discapacidad, pero es necesario tener en cuenta que dado que existen sistemas jurídicos en el mundo que se adscriben al modelo tradicional, que se basa en la modificación de la capacidad primero, y en la adopción de una medida de *protección a posteriori*, y dada la pervivencia del artículo. 9.1 del CC que determina que a la ley aplicable a la capacidad es la ley personal, esta reforma podría generar *un efecto contradictorio y no deseado*⁵⁷², pues los jueces españoles deberán aplicar en algunos casos -y respecto de extranjeros procedentes de determinados países- su ley nacional para modificar su capacidad y a la vez -por otro lado- la ley española, para adoptar la medida de apoyo, lo que puede dar lugar a situaciones claudicantes⁵⁷³.

⁵⁷⁰ CHÉLIZ INGLÉS, Mari Carmen, “Medidas de protección a los mayores de edad discapacitados, en un entorno internacional”, Diario La Ley, N° 9541, Sección Doctrina, 20 de Diciembre de 2019, pp.1-15.

⁵⁷¹ En este punto conviene tener en cuenta las críticas realizadas a la nueva redacción del artículo 9.6 CC por ADROHER BIOSCA, Salomé, “Derecho aplicable a las medidas de apoyo a la discapacidad en supuestos internacionales”, en PEREÑA VICENTE, Monserrat y HERAS HERNÁNDEZ, María del Mar (Dirs.); NÚÑEZ NÚÑEZ, María (Coord.), *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, pp.447-462, espec. 453-459.

⁵⁷² De forma muy combativa contra esta modificación DIAGO DIAGO va más allá: “[...]La respuesta a la pregunta de ¿en qué consiste la adaptación? es breve. Únicamente se introduce un cambio estético. Los puntos de conexión se mantienen, así como el resto de la literalidad de las normas. La siguiente pregunta sería ¿qué aporta este cambio? La contestación es, daño”. Vid. DIAGO DIAGO, María Pilar, “La nueva regulación de la protección de adultos en España en situaciones transfronterizas e internas”, *Op. cit.*

⁵⁷³ Para comprender la génesis de este artículo, así como las distintas modificaciones sufridas a lo largo de estos años, además de los comentarios realizados por el profesor Santiago ALVÁREZ, citados *supra*, conviene tener en cuenta los realizados por FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos: “Artículo 9.6”, en *Comentarios al Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, Tomo1, pp. 90 y ss; CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier: “Artículo 9.6”, en PASQUAU LIAÑO, Miguel: *Jurisprudencia civil comentada. Código Civil*, Comares Granada, 2000, Tomo I, pp. 169 y ss;

351. Respecto al hecho de que se mantenga la conexión de la residencia habitual para la fijación de las medidas es un acierto, si lo comparamos con la redacción de este artículo anterior al 2015, que estaban regidas por la ley de la nacionalidad, lo que provocaba serios problemas a la hora de determinar la ley aplicable, sobre todo, cuando la Administración española tenía que pronunciarse con respecto a medidas desconocidas para el ordenamiento jurídico español. Pero ello no quita el carácter incoherente del sistema conflictual, como a continuación explicaré.

En este sentido, la conexión de la residencia habitual para la fijación de las medidas de protección de las personas con discapacidad han de considerarse no como medidas de protección individual que entren en la categoría del estatuto personal, sino como medidas de “garantía social”⁵⁷⁴.

Desde el punto de vista del Derecho internacional privado, el criterio de la nacionalidad como punto de conexión para determinar la ley aplicable a la tutela presentaba aún más dificultades, puesto que cuanto mayor es la intervención de autoridades públicas, más difícil se hace la aplicación de la ley de la nacionalidad⁵⁷⁵.

A pesar de la contradicción descrita, ésta era -sin embargo- la solución establecida por el Derecho internacional privado español hasta el año 2015. El cambio normativo hacia la conexión “residencia habitual” implicó que el margen de aplicación de esta norma proporcionara una mayor cobertura a aquellas personas que, sin estar legalmente incapacitadas, requieran la adopción de determinadas medidas encaminadas a su asistencia.

352. Esta fricción se puso de manifiesto en el famoso Asunto *Boll*, planteado ante el Tribunal Internacional de Justicia, y que fue resuelto en 1958⁵⁷⁶. En este caso se percibió claramente el choque entre las normas imperativas del foro y las disposiciones de la ley nacional del

IRIARTE ÁNGEL, José Luis: “Artículo 9.6”, en SIERRA GIL DE LA CUESTA, Ignacio (Coord.), *Comentario del Código Civil*, Bosch, Madrid, 2006, 2ª edición, Tomo1, pp. 130 y ss.

⁵⁷⁴De acuerdo en esta idea con MUÑOZ FERNÁNDEZ, Alberto: “Intervención pública y autonomía de la voluntad en la protección internacional de los incapaces”, *Persona y Derecho, Op. cit.*, pp. 287-300.

⁵⁷⁵ Si la ley personal es aconsejable para garantizar la continuidad en las normas que rigen las relaciones entre el tutor y el pupilo, no lo es tanto cuando intervienen autoridades públicas, que no se encuentran cómodas si tienen que someter sus actuaciones a una ley extranjera, distinta a la que las constituye, organiza y dota de poder. Especialmente si se trata de una autoridad administrativa difícilmente podrá someter su actuación a otra ley que no sea la que le da los poderes. Sobre esta cuestión *Vid.* MUÑOZ FERNÁNDEZ, Alberto, “Intervención pública y ...”, *Op. cit.*, P. 291.

⁵⁷⁶ Cour Internationale de Justice, “Affaire relative à l’application de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs [Pays-Bas c. Suède], arrêt du 28 novembre 1958”, *CIJ Recueil*, 1958, pp. 55 y ss; *RCDIP*: 1958, p. 713 | *Clunet*: 1960, P. 208, Résumé par M. PINTO) | *AJIL*: Vol. 53,1959, pp 436 y ss.

incapaz. El asunto se refería a una menor holandesa con residencia en Suecia, que se encontraba bajo la protección de una entidad pública de dicho país. Holanda sostenía que esta medida era incompatible con una tutela instituida conforme al Derecho holandés, lo que suponía una violación del Convenio de La Haya de 1902 (según el artículo 1 de dicho Convenio, la tutela de un menor se rige por la ley de su nacionalidad)⁵⁷⁷.

353. Se trataba de un problema de calificación en Derecho internacional privado puesto que cuando se elaboró el Convenio de 1902 la única institución que manejaba el legislador era la tutela. Por eso el Tribunal tuvo que establecer, en primer lugar, qué se entiende por tutela y, a continuación, determinar si la medida sueca (dictada por un órgano administrativo aplicando su propia ley) estaba comprendida en la noción de tutela. El Tribunal concluyó que las medidas adoptadas por las autoridades suecas no podrían subsumirse en el supuesto de hecho de la tutela, y, en consecuencia, no quedaban sometidas al régimen del Convenio⁵⁷⁸.

354. Autores como MARÍN LÓPEZ⁵⁷⁹ al analizar este asunto discrepan de esta solución ya que, en su consideración, las medidas adoptadas por la autoridad sueca limitaban la tutela holandesa (ley de la nacionalidad de la menor) sustrayéndola de la misma la custodia, que es su derecho más importante. Conforme a ello, todo lo relativo a la tutela de un extranjero quedaba sometido a la ley de su nacionalidad. Así pues, resulta sencillo comprender que en el caso de que la tutela la hubiera asumido una entidad pública tutelar española, sería bastante complejo someter su actuación a los dictados de una ley extranjera sobre tutela.

Esta solución estaba anclada en los antiguos Convenios de La Haya sobre protección de incapaces, de 1902 y 1905, que fueron elaborados en un momento de “exaltación” del criterio de la nacionalidad como ley personal, en el que subyacía la idea de que el Estado debe cuidar de sus súbditos con independencia del lugar donde se encuentren y que la ley nacional, por su estabilidad, es la que mejor garantiza la continuidad de la protección, facilitando que la

⁵⁷⁷ Comentado por IRIARTE ÁNGEL, José Luis, “Las medidas de protección de menores procedentes de países musulmanes en territorio español” en *La multiculturalidad: especial referencia al Islam, Cuadernos de Derecho Judicial*, VIII-2002, P. 390. Y también, por BATIFFOL, Henri y FRANCESKAKIS, Pau, “L’arrêt Boll de la Cour internationale de Justice et sa contribution à la théorie du droit international privé”, *Revue Critique de Droit International Privé* (1959), pp. 259 y ss.

⁵⁷⁸ Vid. MUÑOZ FERNÁNDEZ, Alberto, “La intervención...”, *Op. cit.*, pp.291-292.

⁵⁷⁹ Vid. MARÍN LÓPEZ, Antonio, “Los conflictos de leyes en materia de tutela”, *Revista Española de Derecho Internacional (REDI)* vol. XIII (1960), pp. 449-450.

persona esté sometida siempre a una misma ley. Esta concepción era válida en aquellos años, en los que reinaba la estabilidad en Europa, pero tras la II Guerra Mundial, la situación cambió y se produjeron grandes movimientos migratorios que se han mantenido hasta nuestros días en un volumen imparable⁵⁸⁰.

355. A continuación se analiza el criterio aplicado para determinar el Derecho aplicable a las medidas de protección del adulto incapaz, lo que va a permitir establecer la falta de concordancia entre los criterios aplicados por el legislador en diferentes apartados del artículo 9 CC para esta materia.

2.4 La incoherencia del sistema. Un nuevo orden público internacional.

356. En relación con las medidas de protección es necesario volver a la distinción entre las que se aplican con carácter previo (*ex ante*) como expresión de la autonomía de la voluntad de las personas para prever sus acciones a futuro, y las que se aplican con carácter posterior a que surja el hecho generador de una situación de protección (*a posteriori*); así como aquellas que tienen un carácter urgente o provisional, que se determinan antes de que el procedimiento principal llegue a su fin.

357. En cuanto a las medidas *ex ante*, el ordenamiento jurídico español ahora prevé una serie de medidas voluntarias (nueva redacción de los artículos 254-262 CC) así como las instrucciones previas, de acuerdo con el artículo 11 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente⁵⁸¹, y teniendo en cuenta que no contamos con una norma de conflicto específica en la materia, se especula sobre la calificación de los

⁵⁸⁰ En cuanto al Convenio de 1902, fue ratificado por España el 30 de junio de 1904, y publicado en la Gaceta, N° 121, de 1 mayo 1905. Sobre este Convenio encontramos varios estudios, *Vid.* por todos, DE LAPRADELLE, Albert y NIBOYET, Marie-Laure, *Répertoire de Droit International*, T. X, 1931, pp. 694-701; MARÍN LÓPEZ, Antonio: “Los conflictos de leyes en materia de tutela”, *Revista Española de Derecho Internacional (REDI)* vol. XIII (1960), pp. 439-441; MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, *Derecho internacional privado*, vol. II, 4ª ed., Atlas, Madrid, 1967, pp. 299-301; SIMON, Eugène: *La tutelle des mineurs selon la convention de La Haye du 12 juin 1902*, Lausanne, 1919; TRAVERS, Michelle, “La Convention de La Haye relative à la tutelle des mineurs et les accords antérieurs passés par la France”, *Revue de Droit International Privé*, 1912, pp. 641 y ss; VELÁZQUEZ SÁNCHEZ, María M, “Antecedentes e iter legislativo del Convenio de la Conferencia de La Haya de 13 de enero de 2000 sobre la protección internacional de los adultos”, ALONSO PÉREZ, Mariano; MARTÍNEZ GALLEGO, Eva María y REGUERO CELADA, Justo (Coords.), *Protección jurídica de los mayores*, La Ley, Madrid, 2004, pp. 480-488. Respecto al Convenio de 1905, debe observarse que el Estado español nunca lo ratificó.

⁵⁸¹ BOE núm. 274, de 15 de noviembre de 2002.

poderes o mandatos de representación otorgados en el extranjero (denominados como *mandat d'inaptitude*, *springing power of attorney*, entre otros) bien como representación legal, bien como representación voluntaria o, sencillamente, como medida de protección acordada en otro Estado⁵⁸².

En los dos primeros casos, las normas de conflicto aplicables serían las previstas en el artículo 10.11 CC que sigue intacto tras la reforma del año 2021; en el tercero, para la medida de protección acordada por las autoridades de otro Estado, el precepto a aplicar sería el artículo 9.6 CC.

Coincidiendo con el razonamiento de ADROHER BIOSCA, la modificación que introdujo el legislador español en 2015 previó el *reconocimiento en España de las medidas de protección acordadas en otros Estados*, por lo que debe realizarse una interpretación amplia del concepto “protección de adultos” e incluir las medidas de autoprotección. En este caso el legislador autónomo se ha inspirado en la norma convencional que excepciona para estos supuestos la aplicación de la ley de la residencia habitual⁵⁸³.

358. En relación con las medidas de carácter posterior, *ex post*, partiendo del hecho procesal que supone que un tribunal español se haya declarado competente para conocer de una petición de modificación de la capacidad de una persona, y en su caso, de la disposición de medidas de protección, la determinación del Derecho aplicable (recordemos el caso consultado por los Servicios Sociales de un Ayuntamiento de Alicante, en cuanto a una ciudadana alemana con residencia habitual en España) abre dos cauces: el primero, el de la determinación de las cuestiones relativas a la capacidad; y el segundo, el de las medidas de protección a establecer con respecto a la persona y sus bienes.

359. Si analizamos la conexión de este apartado con el artículo 9.1 CC, puede afirmarse que esta interpretación extensiva plantearía problemas de coordinación en el sistema de Derecho internacional privado español, que tal y como ya se ha apuntado, mantiene como regla básica lo dispuesto en dicho artículo 9.1CC al establecer que la capacidad y el estado civil de las personas físicas, se regirán por la ley de su nacionalidad y que, como ya vimos, tiene un difícil encaje cuando se trata de una persona plurinacional.

⁵⁸²Al respecto es esclarecedor el análisis realizado por ADROHER BIOSCA, Salomé, “Protección de adultos en ...” *Op. cit.*, pp.173-174 y también, en esta misma línea, *Vid.* PEREÑA VICENTE, Monserrat., “La libre circulación de las personas protegidas en Europa: la voluntad de la persona en la determinación de la ley aplicable a su protección”, *RCDI*, 2018, num. 767, año 94, pp. 1287-1325.

⁵⁸³ ADROHER BIOSCA, Salomé, “*La protección de adultos...*” *Op. cit.*, p. 173.

A la vista de este precepto parece claro que es más apropiado entender que el ámbito de aplicación del art. 9.6 CC se refiere a la organización y control de las instituciones de protección de la persona mayor de edad y todo lo relacionado con la extensión y límites de la incapacitación, quedaría comprendido en el ámbito de aplicación del 9.1 CC, como ya se analizó en el epígrafe anterior.

En la práctica, el hecho de que ambos preceptos empleen puntos de conexión diferentes, puede dar lugar a que, para la determinación de la incapacitación de una persona resulte aplicable una ley, *su ley personal*, pero para la determinación de las medidas de protección de esa misma persona, se aplique otra ley distinta, la que coincide con su *residencia habitual* y para aquellas de carácter urgente, *la ley del foro*, esto es la ley española, dando lugar a una triada de leyes aplicables, con la inseguridad jurídica que se percibe claramente de su descripción.

360. Respecto a la concreción de la residencia habitual, ésta se ha de acreditar en el momento de presentación de la solicitud de tales medidas de protección. El punto de conexión de la residencia habitual, con la finalidad de evitar la problemática del conflicto móvil⁵⁸⁴ -y a pesar de que puede sufrir alteraciones con cierta facilidad- merece una valoración positiva, ya que si se produce un cambio en la residencia habitual de la persona mayor de edad, la ley aplicable será la de la nueva residencia habitual⁵⁸⁵.

⁵⁸⁴ Recordemos que el conflicto móvil se presenta cuando, debido a un cambio en las circunstancias que sirven para determinar el punto de conexión de la norma de conflicto, se produce, a su vez, un cambio en la ley aplicable a la situación privada internacional. Ello puede deberse a un cambio en el tiempo, un cambio de Estado, desaparición de éste, adquisición de una nueva nacionalidad, o incluso pérdida de la nacionalidad, un cambio de sexo, entre otras causas. Sobre las características y valoraciones que tiene en el Derecho internacional privado español este problema de aplicación de la norma de conflicto, *Vid.* CALVO CARAVACA Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier: *Derecho internacional privado*, Granada, Comares, Vol I, 2018, P. 228; CHÉLIZ INGLÉS... *Op. cit.*, P.4. También encontramos otras aportaciones de la doctrina *iusprivatista* internacional muy relevantes sobre este tema que merecen ser destacados, *Vid.* por todos BATIFFOL, Henri,: “Conflits mobiles et droit transitoire”, *Mélanges P. Roibier*, Paris, Dalloz & Sirey, 1961, pp. 39-52; VON OBERBECK, Alfred: *La contribution de la Conférence de La Haye au développement du droit international privé*, Leiden, Boston, 2008.

⁵⁸⁵ Sobre las ventajas del criterio de la residencia habitual para determinar el Derecho aplicable a estos supuestos, resulta muy interesante el trabajo realizado por el profesor de la Universidad de Liège, desde la perspectiva del Derecho belga, y que puede ser consultado en WAUTELET, Patrick: “La gestion du patrimoine de l’incapable délocalisé – quelques leçons à l’attention de la pratique”, *Chroniques notariales*, vol. 53, pp.150-198, disponible en <https://orbi.uliege.be/bitstream/2268/88332/1/2-Gestion%20du%20patrimoine.pdf>, consultado el 15/01/2022.

Sin embargo, se produce una fractura dentro del sector del Derecho aplicable en relación con lo establecido en el artículo 9.1 CC, donde la aplicación de la ley nacional a las cuestiones de capacidad, se ha mantenido inalterable⁵⁸⁶. Coincidiendo con la doctrina antes citada carece de sentido considerar que la ley que regule la modificación de la capacidad siga siendo la ley personal -nacional en virtud del artículo 9.1CC- y, sin embargo, la de la residencia habitual sea la que regule las medidas concretas de protección en aplicación del artículo 9.6 II CC.

361. En lo que atañe a los casos de plurinacionalidad encontramos, por ejemplo, un supuesto en el que la aplicación del criterio de la residencia lleva a aplicar el Derecho regional catalán, como el resuelto por la SAP de Barcelona de 31 de enero de 2018 en la que se aplica el Derecho español a una persona de doble nacionalidad, hispano-peruana, atendiendo a que, en la fecha de interposición de la demanda, la afectada tenía su residencia en esta ciudad. [...]. La Ley aplicable es la española. El art. 9.1 y 9.9 CC así lo determinan en razón de la nacionalidad del presunto incapaz y, en el caso de tener varias nacionalidades, la ley a aplicar es la coincidente con la última residencia. Por tanto, la AP considera que el alcance de la incapacitación se rige por la ley estatal (art. 200 CC), pero los mecanismos de protección a aplicar son los del CCde Cataluña (CCCat), conforme al principio de territorialidad y a falta en los autos de ningún elemento de conexión con cualquier otro marco normativo en el momento de la demanda⁵⁸⁷.

362. Como crítica se ha de señalar que, con independencia de que el resultado sería igualmente la aplicación del Derecho español en caso de haberse fundamentado correctamente la sentencia de acuerdo con el texto del Convenio sobre doble nacionalidad firmado entre España y Perú (obviado en el texto de la sentencia) lo correcto habría sido hacer alusión a los artículos tercero y cuarto del texto convencional, en relación con la ley coincidente con el lugar donde el doble nacional haya adquirido su domicilio. Entendiendo

⁵⁸⁶ Sobre este asunto critica que no se haya revisado el artículo 9.1 CC VAQUERO LÓPEZ, Maria del Carmen, “Nuevas normas de Derecho Internacional Privado estatal en materia de protección de adultos”, en *AEDIPr*, T. XVI, 2016, P. 401, y en el mismo sentido, critica esta situación de descoordinación, por falta de una revisión del art. 9.1 CC, MUÑOZ FERNÁNDEZ, Alberto: *La protección del adulto en Op. cit.*, pp.121-124.

⁵⁸⁷ SAP de Barcelona, Sección 18ª, num. 70/2017, de 31 de enero (JUR 2018/26821). Al mismo tiempo, este ejemplo sirve para dar un argumento más a la poca aplicabilidad de los convenios de doble nacionalidad firmados por el Estado español.

como “*adquirido el domicilio en aquel país en el que se haya inscrito la adquisición de la nacionalidad*”⁵⁸⁸.

363. Esta “bicefalia jurídica” (término elegido para de forma metafórica denominar la situación actual) puede generar problemas de *interpretación*, de *armonización* y de *adaptación* de la normativa a casos internacionales, pero sobre todo es una situación que no está alineada con las tendencias modernas en materia de protección de las personas, que se dirigen a la identificación entre *forum* y *ius*, basados en el principio de proximidad que representa el foro y la ley de la residencia habitual⁵⁸⁹.

364. En lo relativo a las medidas provisionales -o urgentes- de protección, se prevé la aplicación de la ley española, por lo que el CC hace directamente aplicable el Derecho material español. En nuestra opinión, la introducción de este precepto fue conveniente, para favorecer la pronta adopción de medidas de protección de los mayores que, por su carácter urgente, deban de ser tomadas lo antes posible.

365. La redacción dada a este artículo en su versión del 2015 nos permite concluir que el legislador español siguió la estela de lo establecido en el Convenio de La Haya del 2000 protegiendo a las personas mayores por su situación de vulnerabilidad y no únicamente a quienes hayan sido declarados incapaces⁵⁹⁰ inclusive, entendiéndose incorporada la modificación de la capacidad que, en la práctica, acaba apreciándose como una cuestión fáctica. Si se toma en consideración la Exposición de Motivos de aquella modificación, fue esa la intención del legislador del año 2015 que así lo plasmó⁵⁹¹, mientras que la fórmula

⁵⁸⁸Instrumento de Ratificación del Convenio sobre Doble Nacionalidad entre España y Perú, BOE núm. 94, de 19/04/1960).

⁵⁸⁹ Al respecto, el estudio de MUÑOZ FERNÁNDEZ, Alberto del año 2009 ya destacó este aspecto (*cit supra*). En este mismo sentido, *Vid.* BORRÁS RODRÍGUEZ, Alegría: “La protección internacional del niño y del adulto como expresión de la materialización del Derecho Internacional Privado: similitudes y contrastes”, en *Pacis Artes. Obra homenaje al profesor Julio D. González Campos*, vol. 2, Editer, Madrid, 2005, pp. 1287-1308.

⁵⁹⁰ Para comprender el alcance de los mecanismos de protección establecidos en el Convenio *Vid.* LAGARDE, Paul: “Convenio sobre protección de adultos. Informe explicativo”, Conferencia de la Haya de Derecho internacional privado 2017, nueva edición revisada, disponible en <https://assets.hcch.net/docs/16670a18-0343-43c4-b532-9a3050395501.pdf>, consultado el 20/12/2021.

⁵⁹¹*Vid.* la reflexiones de ADROHER BIOSCA Salomé., “La protección de adultos en el Derecho internacional privado español: novedades y retos”, *REDI*, vol.71, (2019), 1. pp. 163-185, esp. P. 175. En esta misma senda VAQUERO LÓPEZ, Carmen, “Nuevas normas de DIPr estatal en materia de protección de adultos y menores”, *AEDIPr*, t. XVI, 2016, pp. 414-462; CHÉLIZ INGLÉS Mari

actual sólo hace referencia a las personas con discapacidad dando por sentado que al igual que España lo ha hecho, el resto de Estados también han eliminado la figura de la incapacitación.

Lo que está claro es que, con la redacción actual tras la Ley 8/2021, no ha lugar siquiera a una interpretación, pues su propia literalidad impide, en principio, incluir los casos de modificación de la capacidad. Ello es así, porque sólo se refiere a personas con discapacidad, por lo que en el ámbito internacional privatista ya se ha tenido que determinar la discapacidad conforme a la ley personal (artículo 9.1CC)⁵⁹².

Como se ha podido comprobar, esta ley ha venido a introducir problemas donde no los había, y vuelvo a estar de acuerdo con DIAGO DIAGO con esa crítica, ya que propicia el conflicto de calificaciones, fuerza a que deba interpretarse su ámbito de aplicación general proyectado a mayores de 18 años y perpetúa la dualidad de leyes. En consecuencia, se ha perdido una gran oportunidad para diseñar una legislación eficiente desde el punto de vista del Derecho internacional privado y alineada con las soluciones del Convenio de la Haya de 2000. Mucho me temo que este artículo 9.6 CC quedará desplazado en breve, si se configura una norma de Derecho Europeo, como se percibe de los trabajos de la Comisión y que más adelante se tratan en el epígrafe dedicado a ello⁵⁹³.

366. Por último, como se ha apuntado, con respecto a las medidas provisionales o urgentes de protección, tenemos en el CC una disposición clara a favor de la *lex fori*, lo que parece lógico si tenemos en cuenta que las medidas definitivas dependen de la ley correspondiente con la residencia habitual, en el intento del legislador de hacer coincidir *foro y ius*. En definitiva, una justificación práctica evidente en relación con todas las medidas en las que las autoridades judiciales o administrativas cumplan funciones de supervisión, control, representación o efectiva guarda.

En estos casos va a resultar más fácil aplicar la medida prevista por nuestra legislación, que proceder a una adaptación entre la medida prevista por la ley extranjera en función de

Carmen, “Medidas de protección a los mayores de edad discapacitados, en un entorno internacional”, *Diario La Ley*, n.º 9541, 20 diciembre 2019.

⁵⁹² Téngase en cuenta que el Convenio de La Haya dispone que las medidas de protección pueden referirse, a la determinación de la incapacitación y al establecimiento de un régimen de protección (artículo 3). *Vid.* el análisis realizado acerca de las nuevas funciones tutelares del sistema de apoyos introducido por la ley 8/2021 realizado por DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, “Primeras resoluciones judiciales aplicando la Ley 8/2021, de 2 de junio en materia de discapacidad”, *Diario La Ley*, N.º 10021, 3 de marzo de 2022.

⁵⁹³ DIAGO DIAGO, María Pilar, “La nueva regulación de la protección de adultos en España en situaciones transfronterizas e internas”, *Diario La Ley*, *Op. cit.*

una institución de protección también extranjera, procediendo a no siempre fáciles juicios de equivalencia de garantías y de autoridades⁵⁹⁴.

Este eventual desajuste entre la institución o régimen de protección a extranjeros y la medida urgente y, especialmente provisional, conforme a la ley (española) de la residencia habitual es un precio que no ha de juzgarse demasiado alto, teniendo en cuenta que, en última instancia, el interés de proteger a la persona con discapacidad es el fin de toda medida.

367. A la vista de lo expuesto, para resumir, vemos que con el cambio de punto conexión empleado hacia el de la residencia habitual se logró una armonización entre el sector de la competencia judicial internacional y el del Derecho aplicable, de forma tal que los tribunales españoles serán competentes si coinciden con la residencia habitual del sujeto, y aplicarán su propia ley, el Derecho español, si es el de la residencia habitual⁵⁹⁵. Así, se evitan problemas de aplicación frecuentes en Derecho internacional privado como la aplicación de la cláusula de orden público, el reenvío o los derivados de la prueba del Derecho extranjero⁵⁹⁶ Con la inclusión de esta regla se resuelve también el eventual conflicto móvil que puede plantearse, cuando se producen traslados posteriores al país de origen o bien a otros Estados.

⁵⁹⁴ *Vid.* insitiendo en esta postura crítica DIAGO DIAGO, María Pilar, *Idem supra*.

⁵⁹⁵ Sobre esta dicotomía y sus negativas consecuencias *Vid.* MUÑOZ FERNÁNDEZ, Alberto “Intervención pública y autonomía de la voluntad en la protección internacional de los incapaces”, *Persona y Derecho, Op.cit.*, pp. 293-294; DURÁN AYAGO, Antonia: “Nuevos escenarios en la protección internacional de adultos”, en ALONSO PÉREZ, Mariano; MARTÍNEZ GALLEGO, Eva Maria y REGUERO CELADA, Justo (Coords), *Protección jurídica de los mayores*, La Ley, Madrid, 2004, P. 466. Y una lectura actualizada a luz de la ley 8/2021 es la que ofrece MORENO SANCHEZ-MORALEDA, Ana, “La reforma del Código Civil en materia de discapacidad en las normas de Derecho internacional privado”, en CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo y GARCÍA MAYO, Manuel (Dirs), GIL MEMBRADO, Cristina y PRETEL SERRANO, Juan José (Coords.), *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad*, Wolters Kluwer, Madrid, 2021, pp.193-209.

⁵⁹⁶ Sobre el régimen de alegación y prueba del Derecho extranjero en Derecho internacional privado español, la doctrina cuenta con variadas aportaciones, de las que se destacan ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, *Teoría y práctica del régimen de alegación y prueba del Derecho extranjero en España*, Aranzadi, Navarra, 2020; Id., “La alegación y prueba del Derecho extranjeros tras la nueva Ley de Cooperación Jurídica Internacional”, *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitaje*, Tomo XXXII, Nº2, 2020, pp.273-288; Id., “Régimen de alegación y prueba del Derecho extranjero”, *Diario La Ley*, Nº. 9479, 2019; Id., “Cuestiones prácticas acerca del régimen de alegación y prueba del Derecho extranjero en España”, *Actualidad Jurídica Iberoamerica*, Nº. 1, 2014, pp. 205-210; HEREDIA ORTIZ, Pedro y ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, “Cuestiones prácticas acerca del régimen de alegación y prueba del Derecho extranjero en España: ¿Por qué debe probarse, ¿Qué debe probarse y cómo debe probarse el Derecho extranjero en España?”, *Economist & Jurist*, Vol. 21, Nº. 168, 2013, pp. 80-85.

No obstante, subsiste la diferencia de criterio de conexión entre las medidas protectoras y las medidas urgentes, e incluso podrían plantearse dificultades de calificación, ya que una misma medida puede tener a la vez carácter urgente, carácter provisional y carácter protector respecto al adulto sujeto de protección, sobre todo, cuando se trata de personas plurinacionales a las que ya con carácter previo se le puede haber determinado la incapacidad conforme a una de sus leyes personales.

368. Un ejemplo de la confusión que se produce en la práctica en este ámbito, es el caso resuelto por la RDGRN 4712/2018, de 23 de marzo⁵⁹⁷, en el que la Registradora de la Propiedad suspende la inscripción de una vivienda objeto de compraventa, cuyo propietario es un hombre alemán incapaz que para el acto en cuestión fue representado mediante Escritura de Poder Notarial, emitida por Notario alemán, y venta autorizada por la persona que realiza las funciones de tutor del propietario de dicha vivienda.

Los motivos de denegación son los siguientes: la persona que actuó en calidad de vendedor lo hizo autorizado por el tutor del propietario de la vivienda y el Notario actuante alude a dos documentos judiciales relacionados con la incapacidad, que ha tenido a la vista, pero no expresa a qué se refieren (si son de declaración de incapacidad y nombramiento de tutor y aceptación del nombramiento, etc.); así mismo, al tratarse de la incapacidad de una persona extranjera, no consta acreditado cuál es el contenido vigente del Derecho positivo extranjero aplicable -en este caso el ordenamiento alemán- y conforme al artículo 36 del Reglamento Hipotecario, debe probarse el contenido y vigencia del Derecho extranjero para poder cumplir con la función de calificación prevista en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, entre otras normas jurídicas que no han sido observadas, según el criterio de la Registradora.

El Notario recurrente alega que, habida cuenta de la reseña de todos los documentos que se han utilizado de forma complementaria, para emitir el juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas, y a pesar de que el vendedor tiene la capacidad de obrar limitada, en el ejercicio de su competencia el Notario ha realizado el juicio de suficiencia a la vista de varios documentos bajo su absoluta responsabilidad, por lo que la Registradora de la Propiedad no puede exigir ningún dato más sobre el contenido de los mismos porque dicho juicio de suficiencia de tales facultades compete exclusivamente al Notario. Y añade que [...]carece de lógica jurídica la pretensión por parte de la registradora de que se le acredite

⁵⁹⁷ RJ 2018/1886, BOE num 84 de 6 de abril de 2018.

el contenido vigente del Derecho alemán, precisamente porque carece de competencia para realizar ese juicio de suficiencia de las facultades representativas[...].

La DGRN desestima el recurso presentado, teniendo en cuenta que [...] de la escritura calificada no resulta ningún juicio o valoración del Notario autorizante sobre la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto escriturado, conforme a la legislación alemana aplicable. Y, basándose la representación en un poder autorizado por notario alemán, que habrá tenido en cuenta su propia legislación, tampoco existe una reseña adecuada del contenido de los documentos en los que se basa la actuación del representante, para acreditar que la enajenación de un bien inmueble en España -que, conforme a la ley del foro, hubiera exigido autorización judicial- cumple adecuadamente las exigencias de protección del adulto sujeto a tutela, conforme a la ley de su residencia habitual. A tales efectos, es claramente insuficiente la mera cita por el notario de unos documentos judiciales que, aun cuando los haya tenido a la vista, ni siquiera son detallados en cuanto a su objeto (declaración de incapacidad, nombramiento de tutor, etc.)”⁵⁹⁸.

La RDGRN advierte que la norma de conflicto a aplicar no resulta del artículo 9.1 CC que conduce a la nacionalidad del representado, sino a la que deviene del artículo 9.6 II CC y conforme a ésta, la ley aplicable a la protección de las personas mayores de edad se determinará por su residencia habitual. Según la DGRN, hubiera sido deseable que el título calificador se hubiera detenido con mayor detalle en la determinación de la residencia habitual del representado, en cuanto elemento central de la determinación de la ley aplicable a este asunto. No obstante, resulta que el adulto sujeto a tutela tiene residencia en Alemania, por lo tanto, es necesario acudir a la ley alemana⁵⁹⁹.

369. La situación antes descrita (que refleja una gran incoherencia del sistema) ha llevado a la doctrina a considerar que la modificación introducida ha contagiado negativamente al sistema de Derecho internacional privado, en particular, si tenemos en cuenta los supuestos de personas plurinacionales que pueden haber sido declaradas incapaces jurídicamente por las autoridades de alguno de los países correspondientes con alguna de las leyes personales,

⁵⁹⁸ Fundamento de Derecho, párrafo 6.

⁵⁹⁹Respecto al ámbito de la ley aplicable, resulta más adecuado entender que la legitimación para promover la medida de protección es de carácter procesal y, por tanto, debe aplicarse a ella el Derecho español, conforme al artículo 3 de la LEC. En este mismo sentido, *Vid.* RDGRN de 14 de diciembre de 1981; 5 de febrero, 1 de marzo y 4 de julio de 2005; 29, 30 y 31 de mayo de 2006, 20 de enero de 2011; 31 de octubre de 2013; 23 de febrero, 5 de marzo y 1 y 20 de julio de 2015; 15 de febrero, 11 de mayo y 14 de septiembre de 2016; y 5 de enero, 17 de abril, 25 de mayo y 6 de noviembre de 2017

pero que si también son españoles, y dado que esta figura ha desaparecido de nuestro ordenamiento jurídico, implica el no reconocimiento de tal determinación en el ordenamiento español, desconociendo así la eficacia de una institución acordada al amparo de un ordenamiento jurídico extranjero, de clara dimensión transfronteriza⁶⁰⁰

En este sentido, al quedar reducida la categoría jurídica o el supuesto de hecho de la norma a las medidas de apoyo a las personas con discapacidad se ha “domesticado” una institución jurídica al mismo nivel que en el Derecho interno español, de este modo, el legislador se ha atrevido a ir incluso más allá puesto que en sede de Derecho aplicable es capaz de introducir normas de reconocimiento y eficacia de decisiones extranjeras relativas a las medidas adoptadas por las autoridades de otro Estado.

Ahora bien, ¿Qué pasa si se pretende la incapacitación de una persona extranjera residente en España, que según el artículo 9.1 CC y de acuerdo a una de sus leyes personales, se prevé esta institución? La respuesta es difícil por varias razones: primera, porque habría que llevar adelante un ejercicio de calificación por la función que ahora mismo pone a la autoridad española frente a una “institución desconocida”; segunda, porque la incapacitación jurídica que prevén los ordenamientos de países como Marruecos, Ecuador, Venezuela o Cuba (de alta presencia en España) no puede -o quizás sí- ser considerada como medida de apoyo de acuerdo con las nuevas reglas del Derecho español; tercera, de acuerdo con el *principio lex fori regit processum* recogido en el artículo 3 de la LEC, el Derecho procesal español sería el aplicable para llevar adelante dicha pretensión y como podemos constatar, este proceso ya no existe en sede procesal española.

Todo ello ha llevado a dibujar un nuevo escenario en el que aplicar la excepción de orden público internacional⁶⁰¹, como un debate en ciernes que sólo el paso del tiempo podrá dar cuenta de su aplicación a los casos concretos⁶⁰².

⁶⁰⁰ En sentido crítico con respecto a la reformulación del artículo 9.6 II CC

⁶⁰¹ ADROHER BIOSCA, Salomé, “Derecho aplicable a las medidas de apoyo a la discapacidad en supuestos internacionales” en PERÑA VICENTE, Monserrat y HERAS HERNANDEZ, María del Mar (Dirs), NÚÑEZ NÚÑEZ, María (Coord.), El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la ley 8/2021 de 2 de junio, Tirant lo Blanch, Valencia 2022, pp. 447-463, sepc. pp.460-461.

⁶⁰² Sobre esta cuestión se han aportado muy valiosas consideraciones por los siguientes autores: ALVAREZ GONZALEZ, Santiago, “Artículo 9.6 II”, en GARCÍA RUBIO, María P- (Dir), MORO ALAMARAZ, María. P (Dir), VERLA CASTRO, José I., (Coord.), Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad, Civitas, Madrid, 2022, pp.75-84; VAQUERO LOPEZ, Carmen, “Modificación del Código Civil”, en GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina (Dir.), DE LORENZO GARCÍA, Rafael, y CAYO PÉREZ BUENO, Luis (Dirs. Serie Derecho de la Discapacidad), *Comentarios a Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, Aranzadi, Navarra 2021, Volumen III, pp, 99-134.

370. Una vez analizada la perspectiva española del problema, se perfilan a continuación, los elementos más importantes de la lectura que se le da desde Europa a este asunto.

2.5 La visión europea de la protección del adulto incapaz en situaciones internacionales.

371. De acuerdo con lo anteriormente analizado y considerando las disparidades que existen entre las legislaciones de los Estados miembros de la UE en lo que se refiere a las medidas de protección de los adultos, así como la diversidad de la legislación aplicable, lo cual -evidentemente- puede ir en detrimento del derecho de los adultos vulnerables a circular libremente y a residir en el Estado miembro de su elección, así como a debilitar la protección de su patrimonio cuando esté repartido entre varios Estados miembros, desde la UE se ha animado a los Estados miembros a firmar el Convenio de la Haya, lo que en el caso de España sigue siendo un tema pendiente, a pesar de la insistencia que emana de la doctrina, de los estudios realizados y de los análisis a los que hemos hecho referencia a lo largo de este análisis⁶⁰³.

372. Uno de los motivos que se han argumentado para justificar la no participación de España en el Convenio de la Haya de 2000 -además de reiterar el limitado número de Estados que son parte- se refiere a la incompatibilidad de este instrumento internacional con la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, ya mencionada.

Como bien analiza ALVÁREZ TORNÉ, dicha Convención de la ONU persigue una finalidad distinta a la del Convenio de La Haya de 2000, ya que se centra en aspectos sustantivos enfocados a garantizar el disfrute de los derechos humanos por personas con discapacidad de forma multidisciplinar y extensiva. No obstante, la ausencia de interferencia entre tales instrumentos fue confirmada, incluso, desde Naciones Unidas, debiéndose tener en cuenta, además, que ya son diversos los Estados que participan en ambos⁶⁰⁴.

⁶⁰³ En la actualidad han firmado este Convenio una veintena de Estados y de ellos ha entrado en vigor para poco más de 10. Estos datos se pueden consultar en la web de la Conferencia de la Haya de Derecho internacional privado en <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=71>, consultado el 07/01/2022

⁶⁰⁴ Vid. ALVÁREZ TORNÉ, María: “La protección internacional de adultos el encaje de los actuales instrumentos de Derecho internacional privado y las perspectivas de avances en la UE”, *Working Paper. Jean Monet Chair*, disponible en http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/106468/1/WP_2016_3.pdf, consultado el 19/01/2022.

Abundando en esta cuestión, debe subrayarse que el Convenio de La Haya de 2000 contiene mecanismos legales especializados, en el marco del Derecho internacional privado para la protección del adulto vulnerable, desde la óptica específica de la cooperación judicial internacional en materia civil.

Las reglas de Derecho internacional privado del Convenio de La Haya de 2000 no colisionan con los preceptos de la Convención de la ONU, sino que, por el contrario, debe entenderse que aportan soluciones que pueden contribuir a su efectividad, en armonía con lo preceptuado en el artículo 32 sobre cooperación internacional de la Convención de Naciones Unidas. De este modo, puede entenderse que ambos instrumentos internacionales se orientan a materializar el compromiso de las instituciones con la protección real de los adultos en situación de vulnerabilidad, desde la formulación de distintas soluciones legales⁶⁰⁵.

373. En el marco del esfuerzo europeo por lograr este objetivo (la firma del Convenio de la Haya por parte de los Estados miembros) hace unos años se aprobó una resolución del Parlamento Europeo considerando que la protección de los adultos en situación de vulnerabilidad que ejercen su derecho a la libertad de circulación en la Unión es *una cuestión transfronteriza que, por lo tanto, afecta a todos los Estados miembros; que esta cuestión demuestra la importancia de la función que han de desempeñar la Unión y su Parlamento para hacer frente a los problemas y las dificultades a que se enfrentan los ciudadanos europeos a la hora de ejercer sus derechos, en especial en contextos transfronterizos*⁶⁰⁶.

Sobre la justificación de la compatibilidad en los términos señalados por ALVÁREZ TORNÉ y argumentos a favor de la necesidad de que España forme parte del Convenio de La Haya de 2000 sobre protección de adultos, *Vid.* BORRÁS RODRÍGUEZ, Alegría, “¿Qué ha significado 2014 para la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado”, *AEDIPr*, t. XIV-XV, 2014-2015, P. 716.

⁶⁰⁵ *Vid.* por todos, FERNÁNDEZ TRESGUERRES, Ana., “Protección internacional de adultos”, *El Economista*, 22/07/2014, disponible en: <http://www.eleconomista.es/opinion-legal/noticias/5958267/07/14/Proteccion-internacional-de-adultos.html>, consultado el 22/01/2022; LONG, Joelle., “Rethinking Vulnerable Adults' Protection in the Light of the 2000 Hague Convention”, *International Journal of Law, Policy and the Family*, Vol. 27, nº 1, 2013, pp. 51 yss.

⁶⁰⁶ Resolución del Parlamento Europeo, de 1 de junio de 2017, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre la protección de los adultos vulnerables (2015/2085(INL), DOUE 30/08/2028.

Desde la perspectiva europea, los esfuerzos de la UE se incluyen en la iniciativa parlamentaria *Protection of Vulnerable Adults*, 2015/2085 (INL), recogido en un estudio elaborado por BERGERON Joëlle, en SALM, Critshian: “Protection of Vulnerable Adults European Added Value Assessment”, Septiembre-2016, texto disponible en <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/4f8fd651-9ac5-11e6-868c-01aa75ed71a1>, consultado el 22/01/2022.

Interesante también el análisis realizado por PIETRO, Franzina: “La protección internacional de adultos vulnerables: un llamamiento a la acción a nivel de la Unión Europea”, *AEDIPr*, 2016, Vol. 16, pp.127-145.

Para la UE el Convenio de La Haya constituye un conjunto de normas de Derecho internacional privado particularmente apropiado para solucionar los problemas de carácter transfronterizo que afectan a los adultos vulnerables y viendo que, pese al tiempo que ha transcurrido desde la adopción de ese Convenio (recordemos que es del año 2000 y su entrada en vigor se produjo en 2009) son pocos los Estados miembros que lo han ratificado, por lo que dicha resolución reconoce que es imprescindible actuar a escala de la Unión para garantizar la protección de los adultos vulnerables en situaciones transfronterizas.

En este sentido, se pidió a la Comisión *que presente al Parlamento Europeo y al Consejo, antes del 31 de marzo de 2018, sobre la base del artículo 81, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, una propuesta de Reglamento destinada a reforzar la cooperación entre los Estados miembros y a mejorar el reconocimiento de pleno derecho y la ejecución de las decisiones sobre protección de adultos vulnerables y de los mandatos por incapacidad [...]*La realidad es que en el año 2022 este Reglamento no figura en el panorama legislativo europeo. Y ello es así, a pesar de contar con varios instrumentos de la UE que se ocupan de cuestiones que afectan a la protección del adulto y de sus bienes, en cuestiones claves como la materia sucesoria, o el régimen económico matrimonial y de las uniones registradas⁶⁰⁷.

374. La necesaria adopción de un Reglamento europeo, reclamada de forma reiterada desde varios ámbitos de análisis, debe ir encaminada a facilitar el tratamiento de los problemas derivados de la protección de adultos en situaciones conectadas con varios ordenamientos jurídicos. Como señala ALVÁREZ TORNÉ, serviría para rebajar el grado de inseguridad jurídica -incluido el riesgo de respuestas contradictorias- que implica su actual resolución desde normativas estatales de Derecho internacional privado muy divergentes como, por

⁶⁰⁷ Para lograr una visión actualizada de este tema desde la perspectiva europea es imprescindible analizar el amplio informe elaborado bajo el paraguas del European Law Institute (ELI), por un equipo multidisciplinar, dirigido por el profesor italiano PIETRO Franzina y que aparece publicado bajo el título “Report of the European Law Institute. The Protection of Adults in International Situations”, publicado por la sede ELI de Viena, en 2020 (ya citado anteriormente) y en el cual se analiza la situación actual relativa a la protección internacional de adultos desde una perspectiva global; la estrategia europea al respecto, así como el contenido y alcance de la Convención de la Haya sobre protección de adultos y las posibles vías de adaptación de la legislación de los Estados miembros al mandato de la Convención, entre otros temas. El texto de este informe se encuentra disponible en https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Protection_of_Adults_in_International_Situations.pdf, consultado el 30/01/2022.

ejemplo, respecto a cuestiones claves como los tipos de medidas de protección del adulto, o en cuanto a la definición de qué se entiende por residencia habitual⁶⁰⁸.

Los trabajos llevados a cabo desde la UE ya mencionados, reiteran la necesidad de elaborar un Reglamento en este terreno que regule también los poderes de representación del adulto vulnerable, contemplados en el Convenio de La Haya de 2000. En coherencia con ello será necesario articular los ajustes necesarios con respecto a otros instrumentos europeos, como el RES 650/2012 en materia sucesoria⁶⁰⁹ que estipula una posibilidad limitada de elección de la ley aplicable a la sucesión por el causante, orientado hacia la autonomía de la voluntad, e incluso yendo más allá, en busca de una adecuada interacción entre el terreno sucesorio y la liquidación del régimen económico matrimonial.

375. Es de tal importancia la búsqueda de coherencia en el Derecho internacional privado europeo, que quizás un ejemplo sirva para ilustrar la situación descrita: el artículo 3 del Convenio de La Haya de 2000 incluye dentro de su ámbito de aplicación material “*la determinación de la incapacidad y el establecimiento de un régimen de protección*”, pero según el artículo 4 excluye los *trusts* y las sucesiones. En el I Informe explicativo sobre este instrumento elaborado por LAGARDE⁶¹⁰ –y citado *supra*– se explica que con ello se buscaba evitar conflictos respecto al preexistente Convenio de La Haya sobre ley aplicable a la sucesión por causa de muerte, por lo que la exclusión en materia de *trusts* y sucesiones debe entenderse de modo estricto, y en todo caso podría entenderse que el Convenio de La Haya de 2000 regule la determinación de un representante legal de un adulto estipulada por la *lex successionis*.

376. Ahora bien, el artículo 1.2 del Reglamento 650/2012 excluye de su ámbito de aplicación, entre otras cuestiones, la capacidad jurídica de las personas físicas. En la doctrina se ha entendido que esta exclusión comprende aspectos tales como las medidas de protección

⁶⁰⁸ Sobre el alcance de la propuesta europea y el posible contenido de la normativa, destaca el análisis realizado por esta misma autora. *Vid.* ÁLVAREZ TORNÉ, María., “Current issues in the protection of adults from the perspective of Private International Law”, *REEI*, diciembre 2016, nº 32, disponible en: <http://www.reei.org/index.php/revista/num32/notas/current-issues-in-the-protection-of-adults-from-the-perspective-of-private-international-law>, consultado el 22/01/2022.

⁶⁰⁹ Reglamento (UE) No 650/2012 Del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo, *DOUE* de 27/07/2012.

⁶¹⁰ Disponible en <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=62>, consultado el 12/02/2022.

que pueda precisar un adulto con discapacidad y sin perder de vista que todo ello debe vincularse con el hecho de que la ley aplicable en virtud del Reglamento 650/2012 regula los aspectos relativos a la capacidad para suceder o la capacidad para otorgar disposiciones mortis causa⁶¹¹.

Como apunta ALVÁREZ TORNÉ, combinar el conjunto de estos aspectos es clave para evitar problemas de calificación en supuestos de interacción entre el RES 650/2012 y el Convenio de La Haya de 2000 o, incluso, con la normativa de Derecho internacional privado de carácter estatal, en tanto que se constatan numerosas diferencias en cuanto a los criterios elegidos para determinar la ley aplicable en las distintas regulaciones.

El hecho de que las respectivas exclusiones en el marco del RES 650/2012 y del Convenio de La Haya de 2000 deban entenderse en términos restrictivos, genera dudas en cuanto a la delimitación de qué normativa de Derecho internacional privado regularía cuestiones tales como, la capacidad para llevar a cabo actos de aceptación o renuncia de herencia y sus consecuencias en el marco de una sucesión internacional. Un Reglamento europeo sobre protección de adultos podría contribuir a eliminar estas diferencias⁶¹².



⁶¹¹Son variadas las aportaciones de la doctrina al respecto, por todos *Vid.* IGLESIAS BUHIGUES, José Luis y PALAO MORENO, Guillermo (Dirs.), *Sucesiones internacionales. Comentarios al Reglamento (UE) 650/2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015; BONOMI, Andrea; WAUTELET, Patrick; ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago; ÁLVAREZ TORNÉ, María; FONT I SEGURA, Albert; GÓMEZ-RIESCO TABERNERO DE PAZ, José María; GÓMEZ-RIESCO TABERNERO DE PAZ, Juan y REQUEJO ISIDRO, Marta., *El Derecho europeo de sucesiones: Comentario al Reglamento (UE) núm. 650/2012, de 4 de julio de 2012*, Aranzadi, Navarra, 2015; ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, “Sucesiones mortis causa en la Unión Europea”, en ALVENTOSA DEL RÍO, Josefina y COBAS COBIELLA, Maria Elena (Dirs.) *Derecho de Sucesiones*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp.1321-1341; BLANCO-MORALES LIMONES, Pilar, “La autonomía de la voluntad en las relaciones plurilocalizadas. Autonomía de la voluntad. Elección de ley aplicable: consentimiento y forma de los actos”, en *Consejo General del Notariado: Autonomía de la voluntad en el Derecho Privado. Estudios en conmemoración del 150 aniversario de la Ley del Notariado, T.V, Derecho internacional privado e interregional*, Wolters Kluwer España, 2012; CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier y MARTÍNEZ NAVARRO, Joaquín (Dirs.), *Prontuario básico de Derecho sucesorio internacional*, Granada, 2015 (2ª edición), pp.12-14; LAFUENTE SÁNCHEZ, Raúl, “Hacia un sistema unitario europeo en materia de ley aplicable a las sucesiones internacionales”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (octubre 2013), vol. 5, núm. 2, pp.350-370; AZCÁRRAGA MONZONIS, Carmen: *Sucesiones internacionales. Determinación de la norma aplicable*, Tirant lo Blanch, 2008; RODRÍGUEZ BENOT, Andrés, “La superación de las divergencias en los principios de solución del Derecho conflictual sucesorio”, en CAMPUZANO DÍAZ, Beatriz; DI FILIPPO, Marcelo; RODRÍGUEZ BENOT, Andrés y RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M^a Ángeles (eds.), *Hacia un Derecho conflictual europeo: realizaciones y perspectivas*, Comisión Europea, Universidad de Sevilla, 2008, pp. 121-150.

⁶¹²*Vid.* ÁLVAREZ TORNÉ, María, “Current issues in the protection of adults from the perspective of Private International Law”, *REEL*, diciembre 2016, n^o 32, *Cit.*

377. Para finalizar, veamos el asunto resuelto por el TJUE que, si bien hace referencia a la posible aplicación de normas de competencia judicial internacional, denota confusión respecto al ámbito material de las normas de protección del adulto incapaz relacionadas con la eficacia de los actos jurídicos desarrollados por éstos.

Se trata del asunto *Siegfried Jano Schneider*⁶¹³ en el que se solicita la interpretación del artículo 22.1, del Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO 2001, L 12, p. 1) en el marco de un procedimiento de jurisdicción voluntaria iniciado a instancia del Sr. *Schneider*, ciudadano húngaro sometido a curatela, que solicita autorización para vender su cuota indivisa en la propiedad de un inmueble sito en la República de Bulgaria.

Dicha autorización es el objeto de un procedimiento de jurisdicción voluntaria iniciado en el Tribunal Regional de Sofía (Bulgaria) pese a que fue un órgano jurisdiccional húngaro el que en virtud del Derecho húngaro había sometido al Sr. *Schneider* a curatela, habida cuenta que se trata de un nacional húngaro con domicilio en Hungría y también el curador era un nacional húngaro residente en dicho Estado miembro.

En el litigio principal el objeto exclusivo del procedimiento es determinar si la enajenación del inmueble conviene a los intereses de la persona parcialmente incapacitada, sin cuestionar como tal el derecho real del que es titular sobre el bien. La cuestión prejudicial planteada versa sobre la aplicación del artículo 22.1 del Reglamento 44/2001 a esta transacción.

378. En mi opinión, con esta sentencia el TJUE perdió la oportunidad de ofrecer una correcta interpretación del art. 1.2 a) R.44/2001 entonces en vigor, en relación con este tema y ello porque el litigio trae como base una confusión entre los asuntos relativos a derechos reales (como es la enajenación de la propiedad) y los asuntos sobre derechos personales, como es la capacidad de la persona vendedora; el objeto del procedimiento principal no versa sobre la transacción en sí y ello no lo advierte el TJUE.

Como un error lleva al otro, vemos que el Fundamento Jurídico 30 de la sentencia dice[...] *en el litigio principal, el objeto exclusivo del procedimiento es determinar si la enajenación del inmueble conviene a los intereses de la persona parcialmente incapacitada* [...], cuando en realidad el señor *Schneider* no insta el proceso de jurisdicción

⁶¹³ STJUE de 3 de octubre de 2013, dictada en el asunto C-386/12 (ECLI:EU:C:2013:633).

voluntaria para que el Tribunal búlgaro se pronuncie sobre la conveniencia de la venta del piso a sus intereses y a ello se suma que la calificación del proceso dado por la Sala como relativo a la “capacidad de las personas físicas” en el sentido del art. 1.2 a) R.44/2001, provoca la exclusión del objeto del proceso del ámbito material del R.44/2001, por lo que las reglas de competencia del Reglamento no van a ser aplicadas por el Tribunal búlgaro ni por ningún otro órgano jurisdiccional de los Estados miembros que acate esta doctrina.

El proceso principal versa sobre la capacidad del vendedor en un futuro contrato de compraventa de inmueble, no sobre la incapacitación del señor *Schneider*. El señor *Schneider* no inicia el proceso para discutir su incapacitación, sino para completar su capacidad para celebrar un acto jurídico concreto de forma eficaz. La capacidad para celebrar un contrato es necesaria para la formación válida del consentimiento, que es uno de los elementos esenciales o constitutivos del contrato de compraventa⁶¹⁴.

En este asunto el TJUE no contesta al Tribunal búlgaro sobre la aplicación del art. 22.1 del R.44/2001 al procedimiento de jurisdicción voluntaria y no deja claro si la jurisdicción voluntaria queda, en general, fuera del ámbito de aplicación del R.44/2001 o se refiere, particularmente, a este caso por tratarse a juicio del TJUE sobre la “capacidad de las personas físicas”, a efectos del art. 2.1 a) R.44/2001⁶¹⁵.

379. Sirve para la reflexión apuntar que, no existiendo un instrumento europeo de aplicación, se puede explicar por qué el curador de *Schneider* decidió solicitar la autorización a los Tribunales búlgaros y no a los húngaros, pese a que el Sr. *Schneider* es un ciudadano húngaro, con residencia habitual en Hungría, siendo estos tribunales los que por razones de proximidad estarían en mejores condiciones de determinar lo que conviene a sus intereses.

En ausencia de legislación europea no está, sin embargo, garantizado el reconocimiento y ejecución de la sentencia extranjera autorizando a la enajenación del inmueble, ni puede

⁶¹⁴ Sobre esta causa de nulidad, *Vid.* CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “Sección 5.ª Competencias exclusivas. Artículo 16”, CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis (Dir), *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Universidad Carlos III de Madrid y BOE, Madrid, 1995, P. 326; GAUDEMET-TALLON, Hélène, *Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlement n° 44/2001. Conventions de Bruxelles et de Lugano*, LGDJ, París, 3ª edic., 2002, P. 134, con referencia a la STJCE 4 marzo 1982, as. C-38/81, *Effer c. Kantner* (RJ 1982/185), FJ 7.

⁶¹⁵ *Vid* los comentarios disímiles realizados a esta sentencia de los que destaco GONZÁLEZ BEILFUSS, Cristina, “Comentarios a la STJUE de 3 de octubre de 2013, dictada en el asunto C-386/12. Siegfried Jano Schnider”, *REDI*, vol. LXVI. 2014,(1), pp.248-251; CARRILLO LERMA, Celia, “Capacidad del vendedor de un inmueble y competencia judicial internacional en el Reglamento 44/2001”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2014), Vol. 6, N° 1, pp. 349-356.

por consiguiente garantizarse la eficacia de dicha decisión allí donde el inmueble está sito. Estamos, por tanto, en un ámbito en el que sería aconsejable la intervención del legislador de la UE como ya se razonó al principio de este epígrafe.

380. En la misma línea desacertada, encontramos la STJUE, Sala 2.^a, de 16 de noviembre de 2016, caso *Wolfgang Schmidt c. Christiane Schmidt*⁶¹⁶ que, si bien tiene como objeto resolver una cuestión sobre Competencia Judicial Internacional, detrás de este procedimiento se sitúa la incapacidad de la persona que ha realizado el acto que se pretende anular.

Este asunto aborda una demanda de nulidad de un acuerdo de donación de un bien inmueble situado en Austria, hecha por un padre a su hija (residentes en Austria y Alemania, respectivamente). El padre fue sometido a tutela tras la donación y en la resolución judicial se apreciaba que padecía trastornos psiquiátricos con anterioridad a la realización del acto jurídico y, en virtud de ello, solicita a los tribunales austríacos la nulidad de la donación por incapacidad del donante y la correspondiente cancelación de la inscripción registral.

381. Para el TJUE no todas las acciones en las que aparezca involucrado un derecho real serán objeto del foro exclusivo, sino solamente aquellas que tengan por objeto la determinación de la titularidad del derecho o la protección de las facultades que dicho derecho atribuye a su titular. De esta forma, en aquellos casos en los que el objeto del litigio no es propiamente la titularidad del derecho real o el ejercicio de las facultades que le atribuye; sino otra cuestión, aunque el resultado del litigio afecte a la titularidad del derecho real o a las facultades de las que dispone su titular, no nos encontraremos ante un supuesto en el que opere la competencia exclusiva prevista en el art. 24.1 del Reglamento 1215/2012. Así en este caso se entendió que la acción ejercitada no debía ser incluida en el foro exclusivo, pese a que la decisión sobre dicha demanda tendría incidencia en la titularidad del derecho real⁶¹⁷.

382. Tras el análisis realizado con respecto a la capacidad y la protección del incapaz, como elementos clave del estatuto personal y su relevancia en conexión con la ley personal, en los

⁶¹⁶ ECLI:EU:C: 2016:881

⁶¹⁷ *Vid.* los comentarios a esta sentencia realizados por ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago, “Extensión de la competencia judicial internacional en materia de derechos reales sobre bienes inmuebles y en materia de validez de las inscripciones en los registros públicos. STJUE de 16 de noviembre de 2016, asunto, C-417/15: Wolfgang Schmidt y Christiane Schmidt”, *La Ley Unión Europea*, núm. 46, marzo 2017.

supuestos de plurinacionalidad, se analizará a continuación la relevancia de la plurinacionalidad con respecto a otro de los aspectos jurídicos propios del estatuto personal, el nombre y los apellidos, específicamente en los supuestos donde la plurinacionalidad no está conectada con uno o varios Estados europeos, pues como ya se analizó en el Capítulo 2, la solución a estos supuestos ha venido de la mano de la jurisprudencia del TJUE, pero como se verá (y gracias a que las situaciones de plurinacionalidad no sólo se ciñen a los Estados miembros de la UE) los asuntos relativos a la confluencia de dos o más nacionalidades para determinar la ley aplicable a esta institución, se vuelve compleja y la respuesta no siempre es sencilla.

IV. PLURINACIONALIDAD, NOMBRE Y LOS APELLIDOS EN EL SISTEMA ESPAÑOL DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN SUPUESTOS EXCLUÍDOS DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA.

1. Aspectos generales sobre determinación del nombre en Derecho internacional privado.

383. El nombre es un derecho subjetivo de toda persona por el mero hecho de serlo, por tanto, debemos considerar que el uso exclusivo del nombre y apellido es un derecho de la personalidad que sirve como medio de manifestación externa de la individualidad de cada uno, así lo establecen la Convención de los Derechos del Niño, 20 noviembre 1989⁶¹⁸, en su artículo 7, y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, de 16 diciembre 1966⁶¹⁹.

La doctrina, especialmente desde el punto de vista del Derecho Civil, es abundante sobre este tema. Merece destacar el amplio estudio desarrollado por el profesor FERNÁNDEZ DOMINGO en el que destaca la importancia del nombre como elemento imprescindible e inherente a la personalidad humana, de la que forma parte⁶²⁰. En esta investigación se ha

⁶¹⁸ Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, BOE núm 313, de 31/12/1990.

⁶¹⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Instrumento de ratificación de España, BOE num 103, de 30 de abril de 1977.

⁶²⁰ Vid. FERNÁNDEZ DOMINGO, Jesús Ignacio, *El nombre de la persona*, Reus, Madrid, 2017. También los artículos doctrinales: BERROCAL LANZAROT, Ana, “La identidad personal. El

llevado a cabo un estudio exhaustivo del régimen aplicable al nombre en España (desde la etapa primitiva hasta la actualidad). Se hace un recordatorio del origen y nacimiento de los Registros civiles y de la actual legislación española al respecto; así como se analizan cuestiones de Derecho internacional privado, las peculiaridades que atañen al nombre nobiliario o la singularidad de la familia real, entre otras. El trabajo desarrolla un recorrido por la autonomía de la voluntad en materia del nombre, en la que se integran, desde nombres elegidos por los particulares (tales como los seudónimos) a situaciones que escapan a la misma, como sucede con el ciberespacio. Todo ello ha servido para encuadrar el estudio de este tema desde la perspectiva del Derecho internacional privado.

384. En palabras de ROMERO COLOMA, este derecho es “consecuencia de una necesidad ineludible, tanto desde el punto de vista de su personalidad, como del propio orden público”⁶²¹. Y como explicó BATLLE VÁZQUEZ: “la necesidad de la designación de los individuos es tan antigua como el hecho de hablar con diferentes personas, remontándose, por consiguiente, a los primeros tiempos de la Humanidad”⁶²².

En relación a los apellidos, no es hasta tiempos del Imperio Romano cuando se comienza a popularizar el uso de términos con funciones similares a las que hoy cumplen éstos. En España su uso regular se sitúa en el Siglo XI, y la dualidad de apellidos pasa a ser común a partir del siglo XVI⁶²³.

nombre y los apellidos. El interés superior del menor”, *Revista crítica de Derecho inmobiliario*, n. 769, 2017, pp. 938 y ss; REDONDO GARCÍA, Ana María, “El derecho constitucional al nombre”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, Nº7, 2005, pp.63-80; SERRANO-FERNÁNDEZ, María, “Régimen jurídico del nombre y los apellidos en el Derecho español”, *Revista de Derecho Privado*, Año Nº 85, mes 9 (Septiembre), 2001, pp.687-733.

⁶²¹Vid. ROMERO COLOMA, Aurelia María, “El nombre y los apellidos como derecho fundamental de la persona”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, n. 868, 2013, P. 1; Id, “El derecho al nombre y los apellidos como derecho fundamental de la persona”, *Revista Jurídica del Notariado*, Nº 85, 2013, pp.97-110. Así lo confirman múltiples Resoluciones emitidas por la DGRN, por todas RDGRN [4ª] 23 febrero 2006, Con. DGRN 1 febrero 2006).

⁶²²Vid. BATLLE VÁZQUEZ, Manuel, *El Derecho al nombre*, Reus, Madrid, 1931, P. 1

⁶²³Al respecto, Vid. SOTO NIETO, Francisco, “Alteración en el orden de los apellidos. Una novedad legislativa”, *Diario La Ley*, Nº 4, 1981, P. 919; y también ALFARO DE PRADO SAGREDA, Antonio, “El nacimiento del sistema oficial de doble apellido en España”, *Hidalguía*, n. 351, P. 209.

385. Por su parte, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer reconoce por primera vez, en su artículo 16, el derecho del marido y la mujer a elegir, en condiciones de igualdad, sus apellidos⁶²⁴.

En torno a los mismos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) ha reiterado en numerosas ocasiones el valor del apellido como parte del derecho a la identidad familiar. Por ejemplo, en el asunto “*Henr y Kismoun c. Francia*”, en el cual el TEDH pone de manifiesto que el apellido es uno de los elementos más importantes de la identidad de una persona, por lo que la denegación de cambio del mismo, sin alegar una razón justificada a cambio, y que impida a un sujeto ostentar una misma denominación en dos Estados diferentes, vulnera lo dispuesto en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH) considerando que es un elemento a proteger en el marco de la vida privada, al que hace referencia dicho artículo⁶²⁵.

Ahora bien, este derecho subjetivo (que se ejerce con independencia de la nacionalidad de la persona, del lugar de residencia y de cualquier otra circunstancia familiar o personal) tradicionalmente ha planteado interesantes problemas tanto en el plano puramente interno cuanto en la dimensión internacional⁶²⁶.

Siguiendo a ÁLVAREZ GONZÁLEZ, en el primero (orden interno) encontramos un choque entre la autonomía -o la libertad buscada de las partes- y la imperatividad del ordenamiento jurídico, acompañada por una actitud estricta de los aplicadores del mismo (en el caso de España, por parte de la DGRN antes, y la DGSJFP, ahora).

En la segunda dimensión que denomina el profesor ÁLVAREZ GONZÁLEZ, a ese mismo choque se le añade la complejidad eventual de lidiar con las exigencias de un ordenamiento jurídico extranjero que, sobre todo en materia de apellidos, puede plantear significativas diferencias con lo regulado por el sistema español, lo que hace difícilmente compatibles las normas de Derecho internacional privado entre los estados⁶²⁷.

⁶²⁴ Instrumento de Ratificación de 16 de diciembre de 1983 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1979, BOE num 69, de 21 de marzo de 1984.

⁶²⁵ Texto de la sentencia disponible en <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-138601%22%7D>}. Texto del CEDH en https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf, ambos consultados el 12/02/2022.

⁶²⁶ Como derecho subjetivo de toda persona no se encuentra recogido en la CE, más los Convenios internacionales así lo reflejan: artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño, antes citada, y en los pronunciamientos de la DGRN y de la actual DGSJFP, por ejemplo, RDGRN de 1 de febrero de 2006; RDGRN [4^a] de 23 de febrero de 2006.

⁶²⁷ Sobre este tema, el profesor ÁLVAREZ GONZÁLEZ cuenta con un artículo muy interesante a propósito del análisis de la actuación de la DGRN en los casos de plurinacionalidad, específicamente por la imposición de apellidos, desde una triple perspectiva: interna, convencional y comunitaria.

386. A esta situación debemos añadir, siguiendo ahora a CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ, otras dos precisiones que hacen especialmente compleja esta materia desde el punto de vista del Derecho internacional privado español. Por un lado, la *diversidad existente en el Derecho material comparado*, ya que las leyes estatales presentan grandes diferencias entre sí; y, por otro lado, la *falta de una solución en Derecho internacional privado de tipo convencional*, de manera que cada Estado deberá regular conforme a qué ley se determina el nombre de las personas en supuestos privados internacionales⁶²⁸.

1.1 Una mirada al Derecho comparado.

387. En cuanto a la diversidad existente en el Derecho comparado, si miramos por ejemplo, el Derecho francés, la regulación de su imposición en el artículo 57 del *Code Civil* que, en su versión vigente, dispone que en la declaración de nacimiento se detallarán los nombres propios que se le impondrán (*les prénoms qui lui seront donnés*) y señala que tales nombres propios serán escogidos por el padre y la madre y que el Encargado del Registro los anotará de inmediato en el acta de nacimiento, de lo que se desprende que existe libertad total en cuanto a su imposición⁶²⁹.

No obstante, en la parte final de la norma se imponen ciertos límites a esta libertad. En este sentido, la parte final del mencionado artículo prescribe que cuando los nombres propios o uno de ellos por sí solo, o junto con el apellido, sean contrarios a los intereses del menor o al derecho de terceros a proteger su apellido, el Encargado del Registro Civil avisará de inmediato al Fiscal, quien puede notificarlo al Juez de Familia para que resuelva. Por su parte, el párrafo cuarto señala que, si el Juez estima que el nombre propio no es conforme al interés del menor o desconoce el derecho de un tercero sobre su apellido, ordenará la cancelación de tal nombre en el Registro Civil y atribuirá, él mismo, otro nombre propio al niño, si los padres no eligieran uno que respetase el interés protegido. Concluye el precepto indicando que la decisión del Juez se inscribirá al margen del acta de nacimiento⁶³⁰.

(sobre esta cuestión volveremos más adelante) *Vid.* ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago, “Régimen de los apellidos, doble nacionalidad, internacionalidad intrínseca del problema y Derecho comunitario”, *Diario La Ley*, N° 5876, Sección Doctrina, 22 de Octubre de 2003, Año XXIV, pp. 1657-1663.

⁶²⁸ *Vid.* CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Tratado de Derecho internacional privado*, Tomo I, *Op. cit.*, pp-1287-1288.

⁶²⁹ Texto del Código Civil Francés disponible en www.legifrance.gouv.fr, consultado el 21/01/2022.

⁶³⁰ Sobre el Derecho francés en esta materia, encontramos varias aportaciones en la doctrina, por

Como ya señalara LINACERO DE LA FUENTE en su estudio sobre el régimen de los nombres y apellidos, en Francia como en tantos otros países, la histórica asignación a cada hijo de un único apellido -el paterno- se ha desarrollado como fruto de la costumbre, pues no existía al respecto regulación específica hasta prácticamente avanzado el siglo XX⁶³¹.

388. Por su parte, en el Derecho alemán las disposiciones reguladoras de la imposición de apellido se encuentran en su Código Civil, de 1 de enero de 1900, que, con más de un siglo de vigencia, es un texto en constante revisión y actualización. Valga como ejemplo la indicación de que, desde su promulgación ha tenido casi 200 reformas y un tercio de ellas en la década entre 1997 y 2008.

De acuerdo con esta normativa, llama la atención la distinta denominación que tienen los apellidos en Alemania, atendiendo a su origen o, dicho de otra manera, al motivo de su imposición. Tenemos, así, el apellido de nacimiento (*Geburtsname*); el apellido de casados (*Ehename*); el apellido de acompañamiento (*Begleitsname*), que se corresponde con el del cónyuge cuyo apellido no se ha utilizado como apellido de casados, quien podrá usarlo como apellido de acompañamiento, antes o después del de casados elegido. En Alemania el apellido del esposo ha sido, históricamente, el adoptado por la mujer y el impuesto a los “hijos legítimos”, costumbre que consiguió posteriormente su refrendo legal. No obstante, el legislador alemán, siguiendo un proceso similar al de los países de nuestro entorno, ha ido tomando medidas que permiten la libre elección del apellido familiar para su posterior transmisión a los hijos⁶³².

389. En el caso de Italia, en el *Codice Civile* en cuanto a la regulación del nombre propio (y del apellido, como luego veremos) encontramos referencias de carácter general. Su artículo

todas, *Vid.* MONÉGER, Françoise: “Actualité du nom de famille en droit international privé”, en *Droit international privé: travaux du Comité français de droit international privé*, 17e année, 2004-2006, Edition A. Pedone, París, 2008, pp. 7-28.

⁶³¹ *Vid.* LINACERO DE LA FUENTE, María, *El nombre y los apellidos*, Tecnos, Madrid, 1992, P. 122.

⁶³² Esta permanente puesta al día por parte del legislador alemán, es un elemento revelador de la privilegiada posición que el Código Civil ocupa dentro del Ordenamiento jurídico alemán. Finalmente, por analogía, hemos de mencionar el apellido que introduce la *Gesetz über die eingetragene Lebenspartnerschaft*, de 16 de febrero de 2001, o Ley reguladora de la unión civil de parejas de hecho (del mismo sexo). Dicha Ley, en su parágrafo 3, idéntico en lo esencial al parágrafo 1355 del *Bürgerliches Gesetzbuch*, equipara esta unión a la del matrimonio en lo referido a la elección de un apellido común propio, al que denomina *Lebenspartnerschaftname*. *Vid.* LAMARCA MARQUÉS, Albert (Dir.) y A.A.V.V., *Código Civil alemán*, Marcial Pons, Madrid, 2013, P. 16 (Traducido y actualizado a 1 de junio de 2008).

6 reconoce el derecho que toda persona tiene al nombre que por ley le sea atribuido, indicando a continuación que el nombre (*nome*) se compone de nombre propio (*prenome*) y apellido (*cognome*) y que sólo se permitirán cambios de uno u otro en los supuestos legales permitidos: igualmente se contempla la tutela jurídica del seudónimo “*quando haya adquirido la importancia del nombre*”. Debe ser reconcido que la inclusión de tales previsiones relativas al nombre y al seudónimo, son una positiva e importante diferencia respecto a la regulación de otros países, incluido el caso de España, donde nada se contempla al respecto⁶³³.

390. En el Código Civil portugués⁶³⁴ se tutela el derecho al nombre en su artículo 72, al establecer el derecho de toda persona a usar su nombre, completo o abreviado, y a oponerse a que cualquier otro lo use con fines identificativos o de otra índole. Se precisa, que el titular del nombre no puede, especialmente en el ejercicio de su actividad profesional, utilizarlo de tal forma que lesione los intereses de otro cuyo nombre coincida, total o parcialmente, con el suyo. Concluye esta norma indicando que, en tales casos, el tribunal conciliará, atendiendo a la equidad, los intereses en conflicto, y que, cuando el seudónimo *tenga notoriedad* gozará de la misma protección que el nombre.

En cuanto a la imposición del nombre propio encontramos la primera mención al mismo en el artículo 1875.2, donde se dispone que la elección del nombre propio y apellidos del hijo menor corresponde a los padres, y no habiendo acuerdo, decidirá el juez atendiendo a los intereses del menor. La siguiente referencia al nombre propio la encontramos ya en sede de adopción, donde el artículo 1988 determina que, a petición del adoptante, el tribunal puede, excepcionalmente, modificar el nombre propio del menor, si tal modificación salvaguarda sus intereses, especialmente, su derecho a la identidad personal y favorece su integración en la (nueva) familia.

⁶³³ El *Codice Civile*, en su Título VII (*Dello stato de figlio*), del Libro Primero (*Delle persone e della familia*), contiene la regulación sobre la imposición de apellido al hijo, que ha de ser el del padre. Código Civil, *Codice Civile*, disponible en <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1942-03-16:262>, consultado el 20/01/2022. Las cuestiones relativas los seudónimos se regulan en los artículos 89 a 94 del *Ordinamento dello stato civile*, Decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, N. 396. Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'Ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127 (GU n303 del 30-12-2000).

⁶³⁴ Se promulgó mediante Decreto Ley 47344/1966, de 25 de noviembre, siendo su última actualización la dispuesta en la Ley 82/2014, de 30 de diciembre. Texto consolidado disponible en <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34509075/view> y también en ww.pgdlisboa.pt, consultados el 21/01/2021.

En cuanto a la regulación del apellido de los hijos, artículos 1875 y 1876, el primero de ellos determina que el hijo llevará los apellidos del padre y de la madre o sólo los de uno de ellos y que su elección corresponde a sus padres; a falta de acuerdo entre ambos, decidirá el Juez de acuerdo con los intereses del menor. En caso de que la paternidad o maternidad fuera declarada con posterioridad a la inscripción de nacimiento, podrán modificarse tales apellidos.

El artículo 1876 señala que, cuando la paternidad no haya sido determinada, el hijo menor puede llevar los apellidos del marido de la madre, si así lo manifiestan ante el encargado del Registro Civil ambos cónyuges. Aclara el precepto que, en los dos años posteriores a su mayoría de edad o emancipación, podrá el hijo requerir que se borren de su nombre los apellidos del marido de su madre⁶³⁵.

391. Como se ha verificado durante este estudio, en la mayoría de los países europeos las personas sólo ostentan un apellido, mientras que conforme al Derecho español la imposición de dos apellidos es obligatoria⁶³⁶.

392. Si miramos hacia Latinoamérica, en el Derecho argentino, por su parte, se pueden poner tres nombres propios, y respecto a los apellidos, uno. Atendiendo a que tanto el Código Civil como la Ley 18248 fueron modificados por la Ley 26994, promulgada el 7 de octubre de 2014, que introdujo el Código Civil y Comercial de la Nación y que entró en vigor el 1 de agosto de 2015, es de destacar que con esta norma nada cambió este nuevo Código⁶³⁷.

La Ley 18248, de 10 de junio de 1969, que dictó *Nuevas normas para la inscripción de nombres de las personas naturales*. Esta ley fue conocida como la “Ley del nombre” porque

⁶³⁵ *Vid. idem supra*.

⁶³⁶ *Vid. sobre ello, CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, Derecho internacional Privado, Op cit , P. 36.*

En tal caso, no debe intervenir el orden público internacional español para impedir la aplicación de la ley nacional del sujeto, al respecto se ha de aplicar el artículo 199 del Reglamento de la Ley del Registro Civil y mantener los apellidos o el apellido tal y como figuran en el certificado de nacimiento de origen del extranjero nacionalizado español. La doctrina de la DGRN es amplísima al respecto *Vid* portodas RDGRN [3^a] 7 diciembre 1999; RDGRN [1^a] 5 abril 2000; RDGRN [7^a] 16 septiembre 2002; RDGRN [27^a] 19 de diciembre 2014; RDGRN[31^a] 2de marzo de 2018.

⁶³⁷ Destaca el análisis de MOISSET DE ESPANÉS, Luis. “Notas sobre la legislación argentina con relación al nombre de las personas físicas”, en *Información Jurídica*, n° 311, pp. 264 y ss. La Ley 26994 fue sancionada el 1 de octubre de 2014 y promulgada el día 7 de ese propio mes y año, disponiendo que el nuevo Código entrase en vigor el 1 de enero de 2016. A penas tres meses después, la Ley 27077, sancionada el 16 de diciembre y promulgada el 18 del mismo mes y año, adelantaba la entrada en vigor del referido Código al 1 de agosto de 2015. Toda la normativa se encuentra disponible en <http://www.infoleg.gob.ar/>, consultada el 21/01/2022.

dotó de respaldo legal normas consuetudinarias sobre la materia, como ha señalado la doctrina, durante mucho tiempo lo relativo al nombre se ha regido por la jurisprudencia, los usos y las costumbres. Posteriormente, algunas leyes han incluido normas que regulaban y protegían el uso del nombre en sus distintos elementos (prenombres y apellidos) y también del seudónimo; pero hasta la sanción de la ley 18248 no existía legislación orgánica sobre esta materia.

En el Código Civil sólo se encontraba una disposición que, de modo indirecto, hacía referencia al nombre (artículo 79) y algunas leyes complementarias, como así también las leyes provinciales de Registro Civil, contenían normas que incidentalmente se ocupaban del problema”⁶³⁸.

393. En el Derecho cubano, siguiendo con otro ejemplo de país iberoamericano y última colonia española, se admiten dos nombres como máximo y es obligatorio consignar dos apellidos, siempre en primer lugar el primero del padre -como regla general- aunque se admite el cambio, adición, modificación o supresión de nombres o apellidos y para ello, se exigirá el cumplimiento de algunos de los requisitos siguientes: que la persona pruebe ser conocida socialmente por los nombres o apellidos que solicita; o cuando los nombres o apellidos que se tienen, conformen palabras con características poco comunes a la generalidad de los utilizados en la sociedad, o que con ellos se identifiquen hechos, objetos, animales o cosas⁶³⁹.

394. Al igual que sucede en el Reino Unido, en los Estados Unidos de América la costumbre define los criterios para la determinación del nombre y los apellidos; la más extendida consiste en que al hijo se le imponen dos nombres propios y un apellido, que suele ser el del padre.

Igualmente es costumbre que la mujer pierda su apellido y adopte el del marido, dando como resultado una triple composición: *first name* (o *given name*), *middle name*, y *last name*

⁶³⁸Sobre las principales modificaciones al Código Civil argentino, *Vid.* HERRERA, Marisa “Principales cambios en las relaciones de familia en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, en *Infojus DACF* 140723, Octubre 2014, disponible en, www.infojus.gov.ar, consultada 31/01/2022.

⁶³⁹ Artículos 41 y 42 de la Ley del Registro Civil, disponible en https://files.sld.cu/prevemi/files/2013/03/ley_51_registro_estado_civil_1985.pdf. y Artículos 94 a 112 del Reglamento de la Ley del Registro, disponible en <http://juriscuba.com/organismos-estatales-2/justicia/resolucion-no-2492015/>, consultados ambos el 21/01/2022.

(o *surname*), con una variante y es que en el *middle name* se represente con la inicial, y se corresponda con el apellido de soltera de la madre (*maiden name*).

Por ejemplo, como sucede con los nombres de algunos presidentes que utilizaron como *middle name* la inicial del apellido de su madre: *Franklin D. Roosevelt*, *John F. Kennedy*, *Lyndon B. Johnson* y *George W. Bush*, cuyas madres se apellidaban *Delano*, *Fitzgerald*, *Baines* y *Walker*, respectivamente. Pero, en todo caso, ha de tenerse en cuenta que sigue siendo una costumbre, y no una norma imperativa, la que regula la determinación de nombre y apellidos. Aunque ha de señalarse que el cambio de los mismos está a pesar de estar permitido en todos los Estados que integran la Unión, en algunos de ellos se precisa autorización judicial⁶⁴⁰.

Siguiendo con Estados Unidos, y dado que este país cuenta con un sistema plurilegislativo, veamos a continuación uno de los Estados y su regulación al respecto, en particular, el Estado de *Luisiana*, el que, debido a la influencia francesa, mantiene una normativa en la que conviven elementos de *Civil law* y la *Common law*.

El artículo 100 del *Civil Code* establece que el matrimonio no cambia el apellido de los cónyuges, por lo que pueden usar como apellido el suyo propio, el del otro o los de ambos, unidos por un guión⁶⁴¹. Sin embargo, con respecto a los apellidos derivados de la filiación del hijo, nada dice dicho texto legal, aunque la costumbre indica que el nacido reciba el apellido del padre⁶⁴².

Destaca la especial previsión con respecto a la adopción de huérfanos extranjeros, distinguiendo entre adopción, o reconocimiento del Decreto de adopción, de un huérfano de un país no firmante de la Convención de La Haya de 1993 sobre adopción internacional⁶⁴³

⁶⁴⁰ Al respecto, encontramos un estudio muy amplio de Derecho comparado, que ha sido recogido como parte de la Tesis de Doctorado *El nombre y los apellidos. su regulación en Derecho español y comparado*, elaborada por D. Enrique Antonio FERNÁNDEZ PÉREZ, de la Universidad de Sevilla, en el curso 2014/2015, cuyo texto está disponible en <https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/32106/TESIS%20definitiva.pdf?sequence=1>, consultado el 31/01/2022.

⁶⁴¹ Al respecto, *Vid.* Artículo 100. “Surname of married persons. Marriage does not change the name of either spouse. However, a married person may use the surname of either or both spouses as a surname” en <http://legis.la.gov/Legis/Law.aspx?d=108530>, consultado el 31/01/2022.

⁶⁴² In extenso, *Vid.* SHAW SPAHT, Katherine, “The Last One Hundred Years: The Incredible Retreat of Law from the Regulation of Marriage”, *Louisiana Law Review*, Diciembre 2003, 63 (2), pp. 243-308, disponible en <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol63/iss2/3/>, consultado el 31/01/2022.

⁶⁴³ Convenio de 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, disponible en <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=69>, consultado el 31/01/2022.

y el huérfano nacional de un país firmante de dicha Convención, para en definitiva establecer que se puede imponer al niño el apellido de soltera de la madre o una mezcla de ambos. También está permitido el cambio de nombre y apellido, tras obtener autorización judicial; basta con ser mayor de 18 años y manifestar los motivos por los que se desea el cambio ante la autoridad competente⁶⁴⁴.

395. Por su parte, en algunos países musulmanes el nacido puede ostentar apellidos procedentes sólo de la línea paterna y ninguno de la línea materna, como nos recuerdan los profesores CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ, cosa que no es posible en Derecho español⁶⁴⁵.

1.2 Determinación de la ley aplicable al nombre en Derecho internacional privado español.

396. Visto el carácter diverso de los Derechos estatales y en cuanto a la falta de solución uniforme de Derecho internacional privado en los Convenios internacionales, antes se hacía referencia al PIDCP de 16 diciembre 1966 y a la Convención sobre derechos del niño de 20 noviembre 1989 pero ninguna de estas normas de alcance internacional señalan qué ley estatal debe regir el nombre de la persona en los supuestos internacionales.

Esto implica que cada Estado dispone de sus propias normas de conflicto para determinar la ley estatal que rige el nombre y apellidos de las personas físicas en supuestos conectados con más de un ordenamiento jurídico, como ya se ha apuntado. Si trasladamos esta situación a los supuestos de plurinacionalidad, el problema que se genera no parece tener solución legal inmediata a la vista de la normativa aplicable en la actualidad y la ineficacia del artículo 9.9 y 9.10 CC, como antes vimos.

397. Centrando seguidamente el tema que nos ocupa y en función de esta caracterización jurídica del derecho al nombre y a los apellidos, se verifica que éstos reciben un trato jurídico

⁶⁴⁴ *Vid.* artículos 1284-1285 del Civil Code en <http://legis.la.gov/Legis/Law.aspx?d=108530>, consultado el 31/01/2022.

⁶⁴⁵ CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Derecho internacional privado*, *Op. cit.* P.36, Sobre ello es también muy ilustrador el estudio realizado por LÓPEZ FRANCO, Yolanda, “El Sistema Antroponímico de Los Hijos de Inmigrantes de Origen Arabomusulmán En El Sur de Francia, Durante La Segunda Mitad Del Siglo XX”, *Estudios de Asia y Africa*, N.º. 3 (122) (2003), pp. 617-655.

común al de los derechos vinculados al estatuto personal en la mayor parte de los países de nuestro entorno europeo, y en el Derecho español quedan sometidos a la ley nacional del individuo, conforme al artículo 9.1 del CC. Por ello, el nombre y los apellidos de los españoles se encuentran regulados por la ley española, básicamente integrada en la materia ordenada por el artículo 109 del CC y las normas contenidas en la Ley del Registro Civil y sus normas concordantes del Reglamento del Registro Civil⁶⁴⁶.

Como es lógico, no sólo los nombres y apellidos de los españoles constan en el Registro Civil español. Es habitual -hoy más que nunca- la inscripción del nombre y apellidos de un extranjero nacido en España, que debe acceder también al Registro Civil español, de acuerdo con la normativa que rige el funcionamiento del Registro Civil.

Es por ello, que tales autoridades, esto es los Encargados de los Registros civiles municipales y consulares españoles y también la DGSJF tienen la obligación de conocer la ley aplicable en los casos internacionales.

398. Múltiples situaciones pueden darse en torno a esta cuestión, veamos a continuación algunos pronunciamientos judiciales. Sirva de ejemplo un primer caso que, si bien no responde a una situación de tráfico privado externo, da cuenta de la importancia de este tema. Se trata del asunto resuelto por la STS de 1 de diciembre de 2017⁶⁴⁷ donde se discute el orden de los apellidos de una menor nacida en España, que es inscrita por su madre y, por tanto, figura el apellido de ésta en la inscripción de la niña.

El padre inicia un procedimiento de reconocimiento de paternidad y solicita el cambio en el orden de los apellidos de la menor, para que el de la madre a segundo lugar. Tras dos sentencias contradictorias dictadas en las instancias inferiores, el TS se pronuncia estimando el recurso de casación interpuesto por la madre y mantiene el apellido de ésta, señalando que para determinar el interés del menor lo relevante no es el deseo del padre desde que tuvo lugar el nacimiento del menor, sino saber distinguir el interés protegible de la menor respecto al cambio del orden de los apellidos con que consta inscrita en el Registro Civil, que la identifica desde el nacimiento en la vida familiar, social o escolar, en su caso.

Lo relevante en este caso, para que el TS falle a favor de la madre, es que la menor fue inscrita con una sola filiación reconocida, teniendo como primer apellido el que entonces

⁶⁴⁶ Ley 20/2011, de 21 de julio del Registro Civil, BOE num 175 de 22 de julio de 2011 y Ley 6/2021, de 28 de abril de 2021 por la que se modifica la Ley 7/2011 del Registro Civil, BOE num 102, de 29 de abril de 2021

⁶⁴⁷ STS de 1 de diciembre de 2017 (EDJ 249275).

se determinó, siendo patente la relevancia individualizadora del primero de los apellidos de una persona. Por tanto, la cuestión no es si existe perjuicio para la menor por el cambio de apellidos sino si, partiendo del que tiene como primero, le supondría un beneficio el cambio, de forma que el primero fuese el paterno y el segundo el materno. Si no consta ese beneficio, no existe razón para alterar el primer apellido con el que viene identificada la menor.

399. Otro asunto, esta vez de naturaleza privada e internacional, que da cuenta de la complejidad de este tipo de situaciones es el resuelto por la SAP de Granada, de 14 de septiembre de 2017⁶⁴⁸ que estimó un recurso de apelación interpuesto en un procedimiento de divorcio internacional, entre cónyuges rumanos, en el que debía decidirse particularmente sobre la recuperación de los apellidos que ostentaba la esposa antes de contraer matrimonio, puesto que el resto de cuestiones tales como las medidas sobre los hijos comunes y la fijación de la pensión de alimentos quedaron excluidos de los motivos de impugnación.

Del análisis de esta sentencia se aprecia el carácter complejo de este tipo de cuestiones y, muchas veces, inadvertido por la jurisprudencia. Basta con apreciar que en la primera instancia se aplica erróneamente el artículo 107.2 CC al divorcio, olvidando que la ley aplicable a la separación y al divorcio en supuestos transfronterizos viene determinada por el Reglamento Roma III⁶⁴⁹, quedando modificada esta norma del CC según el apartado 28 de la Disposición Final Primera de la Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria⁶⁵⁰, que establece que “la separación y el divorcio legal se regirán por las normas de la Unión Europea o españolas de Derecho internacional privado”, en definitiva, por la norma de conflicto recogida en el instrumento europeo.

La SAP también es errada en la medida que aplica este mismo artículo del CC para estimar la pretensión del recurso y así, al determinar la ley aplicable al cambio de apellidos indica en el Fundamento Jurídico 2º que será la ley determinada en virtud de la ley de la nacionalidad común de los cónyuges (según el artículo 107.2 CC).

Con este razonamiento queda muy claro que no se tiene en cuenta que el régimen de atribución del nombre y apellidos es un aspecto de la esfera íntima del individuo, que forman parte del “núcleo duro” del estatuto personal y que en el caso de nuestro país, resultan de

⁶⁴⁸ SAP de Granada, de 14 de septiembre de 2017 (Sección 5ª) núm. 319/2017 ECLI:ES:APGR:2017:1170.

⁶⁴⁹ Reglamento (UE) N ° 1259/2010 del Consejo, de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial, DOUE de 29 de diciembre de 2010.

⁶⁵⁰ *Cit.*

aplicación diferentes Convenios internacionales, como son el Convenio de Munich, ya citado, así como el Convenio relativo a los cambios de apellidos y de nombres, hecho en Estambul el 4 de septiembre de 1958⁶⁵¹ y el Convenio relativo a la expedición de un certificado de diversidad de apellidos, hecho en La Haya el 8 de septiembre de 1982⁶⁵².

Si bien se aplica el CC rumano, que es la norma que se corresponde en caso de haberse aplicado lo dispuesto en el Convenio de Munich, como veremos en el siguiente epígrafe, el razonamiento técnico jurídico para llegar a este resultado es incorrecto, dando lugar a “un cúmulo de despropósitos”, como acertadamente afirman AZCÁRRAGA MONZONIS y QUINZÁ REDONDO al analizar esta sentencia⁶⁵³.

2. La aplicación del Convenio de Munich de 5 septiembre 1980.

400. En Derecho internacional privado español la ley aplicable al nombre y los apellidos de la persona física se determina a través de las normas de conflicto contenidas en el Convenio de Munich de 5 septiembre 1980 sobre la ley aplicable a los nombres y apellidos, y en vigor para España desde 1990⁶⁵⁴, como se acaba de apuntar.

401. De las principales cuestiones a destacar de este Convenio, vemos que continúa la obra emprendida por la Comisión Internacional del Estado Civil (en adelante, CIEC) en materia de nombre y apellidos de las personas a inicio del siglo pasado y, en este sentido, el primer paso en este proceso se dio con el Convenio número 4 (hecho en Estambul, el 4 de septiembre de 1958) relativo a los cambios de apellidos y de nombres que obliga a cada Estado contratantes a “no conceder cambios de apellidos o de nombres a los naturales de otro Estado contratante, salvo si también son sus propios naturales”. Posteriormente, el Convenio de Munich quiso establecer reglas comunes de Derecho internacional privado en la materia y

⁶⁵¹ Instrumento de Adhesión de España, BOE num 15 de 18 de enero de 1977.

⁶⁵² Instrumento de Ratificación de España, BOE num 139, de 10 de junio de 1988.

⁶⁵³ Resultan muy acertadas las críticas realizadas a esta resolución por AZCÁRRAGA MONZONIS, Carmen y QUINZÁ REDONDO, Pablo, “Cambio de apellidos y otros efectos derivados de la disolución del vínculo matrimonial. Comentario de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada (Sección 5ª) núm. 319/2017, de 14 de septiembre”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2018), Vol. 10, Nº 2, pp. 802-810.

⁶⁵⁴ Instrumento de ratificación del Convenio número 19, de la Comisión Internacional del Estado Civil (CIEC), relativo a la Ley aplicable a los nombres y los apellidos, hecho en Munich el 5 de septiembre de 1980, *BOE* núm. 303, de 19 de diciembre de 1989.

sometió la determinación de los apellidos y de los nombres de una persona a la ley del Estado del que es natural⁶⁵⁵.

Ley que como hemos visto, contiene un punto de conexión que en ocasiones puede conducir a la ley más estrechamente vinculada con el supuesto, pero que, en otras ocasiones, puede llevar a la aplicación de una ley que no se corresponde con el Estado más vinculado con el supuesto. Ello explica que el artículo 6.1 del Convenio establezca la posibilidad de que los Estados partes declaren que se aplicará su ley interna, si la persona interesada tiene su residencia habitual en su territorio. En caso de España no ha formulado dicha reserva⁶⁵⁶.

402. Como ya se apuntó, al analizar los puntos débiles de la conexión la ley personal, éstos se aprecian de la misma manera en los casos internacionales relativos a la determinación del nombre y los apellidos, donde si bien la ley correspondiente con la nacionalidad presume un vínculo estrecho entre la persona y el país al que pertenece en virtud de la misma, ello puede que no sea aplicable en determinados supuestos como aquellos en los que las personas son plurinacionales, o bien, en el caso de personas que mantienen su nacionalidad de origen, pero han residido “desde siempre” en el territorio de otro Estado.

403. De la lectura del Convenio se desprende claramente que no regula las situaciones de doble nacionalidad, ausencia de regulación que podría solventarse de dos maneras: mediante la auto integración de la normativa del propio Convenio o mediante la heterointegración con un recurso al sistema de Derecho internacional privado interno (art. 9.9 CC), tal y como apunta ÁLVAREZ GONZÁLEZ, y que más adelante se analiza⁶⁵⁷.

⁶⁵⁵ Sobre los antecedentes y alcance de este Convenio, *Vid.* STRUYCKEN, Anton Viktor Marie, “La Convention de Munich sur la loi applicable aux noms et prénoms”, *REDI*, Vol 42, Nº.1, 1990, pp. 153-170.

⁶⁵⁶ Al respecto, *Vid.* DIAZ FRAILE, Juan M., “Régimen de los apellidos en el Derecho Español y Comunitario a la luz del nuevo Convenio de la Comisión Internacional del Estado Civil”, *Boletín Ministerio de Justicia*, núm. 1989, pp.2105-2126,

⁶⁵⁷ *Vid.* ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago, “Régimen de los apellidos, doble nacionalidad, internacionalidad intrínseca del problema y derecho comunitario...” *Op. cit.*, pp.3-4. Y también desde la perspectiva del Derecho de la UE, VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, Marina: “Cuando los apellidos traspasan la frontera. Reflejos de la desigualdad en el nombre de la persona en el asunto Losonci-Rose c. Suiza”, *Revista General de Derecho Europeo (RGDE)*, Nº 28, 2012, pp.1-28; QUIÑONES ESCAMES, Ana, “Derecho comunitario, derechos fundamentales y denegación del cambio de sexo y apellidos: ¿Un orden público europeo armonizador? (a propósito de las SSTJCE, asuntos K.B. y García Avelló)”, *Revista Derecho Comunitario Europeo*, n. 18, 2004, pp. 507-529; REQUEJO ISIDRO, Marta, “Libertades comunitarias y registro civil: algunos casos de incidencia mutua y pautas de solución”, *Homenaje a R. Arroyo*, Madrid, 2003, pp. 95-107; GARDEÑES SANTIAGO, Miguel “Ciudadanía europea, doble nacionalidad y aplicación de la ley nacional de la persona”, *Gaceta Jurídica UE y de la Competencia*, núm. 230, 2004, pp. 19-26; ORTIZVIDAL, Maria Dolores

Ello nos hace reflexionar sobre si realmente es conveniente la aplicación exclusiva de la ley nacional en materia de determinación del nombre de las personas físicas, ya que puede convertirse en una solución demasiado rígida; es una solución que se ha “quedado antigua” y que en realidad resulta poco multicultural, ya que está pensada para defender más los intereses del Estado que el derecho de la persona a un nombre con el que se sienta identificada personal y psicológicamente⁶⁵⁸.

Siguiendo con el análisis del Convenio de Munich, vemos que tiene carácter *erga omnes*, lo que implica que se aplica en relación a todos los sujetos, cualquiera sea su nacionalidad y domicilio, y cualquiera que sea la ley aplicable al nombre y apellidos (artículo 2 del Convenio)⁶⁵⁹.

“El caso Grunkin-Paul: notas a la STJUE de 14 de octubre de 2008”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol 1, Núm. 1, 2009, pp. 143-151; TERUEL LOZANO, Germán, “La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE sobre el reconocimiento del nombre en el espacio europeo. Notas sobre la construcción de un estatuto personal común como ciudadanos europeos y su impacto en el derecho internacional privado de los estados”, *Anales de Derecho*, *Op.cit.*

⁶⁵⁸ Los estudios de estas cuestiones desde la perspectiva del Derecho internacional privado son variados y muy abundantes, en sentido crítico *Vid* CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Derecho internacional privado... op cit*, pp.36-37. Desde una perspectiva más general, *Vid* por todos FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, “Aspectos recientes del nombre de las personas físicas en Derecho internacional privado español”, *REDI*, Vol 33, Nº 2, 1981, pp.597-624; GAYÁN RODRÍGUEZ, Eloy, *Derecho registral civil internacional*, Eurolex, Madrid, 1995; VALCARCEL HERMOSO, Inmaculada, “Algunas consideraciones sobre el nombre de las personas físicas tras la reforma del artículo 54 de la Ley del Registro Civil. Aspectos de Derecho internacional privado”, *Annales: Anuario del Centro de la Universidad Nacional de Educación a Distancia de Barbastró*, 1991-1992, Nº 8-9, pp.101-116; LARA AGUADO, Ángeles, *El nombre en Derecho Internacional Privado*, Comares, Granada, 1998; SCHERER, Maxi, *Le nom en droit international privé: étude de droit comparé français et allemand*, LGDJ, Paris, 2004; TONOLO, Sara, “La legge applicabile al diritto al nome dei bipoliti nell’ ordinamento comunitario”, *RDIPP*, 2004, pp. 957-976.

⁶⁵⁹ Tal y como apunta DÍAZ FRAILE, Juan, “Régimen de...”, *Op. cit*, P. 2107: “Como consecuencia de ello [del carácter *erga omnes*] se ha dicho que las normas de Derecho internacional privado de producción interna relativas al nombre y apellidos de las personas físicas son inaplicables. Este desplazamiento de las normas internas es el resultado de la aplicación de una regla básica de interpretación de los Convenios internacionales que, en tanto que generadores de obligaciones para los sujetos de Derecho Internacional Público que son los Estados, prevalecen sobre las normas de producción interna, según prevé el artículo 27 del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969, preferencia que determina la imposibilidad para los Estados de modificarlos, suspenderlos o derogarlos por normas de producción interna, como recuerda el artículo 96 de la CE” (así lo expresa la RDGRN [4.ª] de 12 de septiembre de 2005, sobre nombre propio). Dado que el artículo 1 hace aplicable la ley de la nacionalidad del sujeto, en el caso, por ejemplo, de la determinación del nombre y apellidos de los ciudadanos de nacionalidad india se rigen por la Ley de la India, aunque este país no es parte del Convenio de Munich (Con. DGRN 15 junio 2005).

A pesar del carácter imperativo de este Convenio, su aplicación por los tribunales se “olvida”, muestra de ello es la SAP de Granada, de 14 de septiembre de 2017 (ECLI: ES:APGR:2017:1170) comentada *supra*.

Además, debemos tener en cuenta que el Convenio reglamenta sólo la cuestión relativa al conflicto de leyes, pero no contiene ninguna regla sobre el reconocimiento de los apellidos, por lo que, desde una perspectiva crítica, puede afirmarse que no da solución a las situaciones de plurinacionalidad habituales a día de hoy.

404. Pensemos en los casos –cada vez más frecuentes– en los que las leyes nacionales aplicables a una misma persona contienen soluciones divergentes (mujer española casada con hombre iraní) o, en la hipótesis también frecuente, de cónyuges con nacionalidades distintas, cuando la ley nacional de cada uno de ellos reglamenta de modo diferente las consecuencias del matrimonio o del divorcio sobre los apellidos de los cónyuges o ex cónyuges (mujer española y hombre estadounidense, nacido en el Estado de California).

Ante estos supuestos, las personas involucradas en ellos se encuentran con grandes dificultades para probar su identidad, por ejemplo, si el pasaporte y el carnet de conducir no indican el mismo apellido, o bien, solamente uno de ellos, lo cual es bastante frecuente en el caso de la mujer cuando adquiere el apellido del marido⁶⁶⁰.

El Convenio 21 de La Haya, relativo a la expedición de un certificado de diversidad de apellidos (de 8 de septiembre de 1982, en vigor para España desde el 1 de julio de 1988) quiso facilitar a estas personas la prueba de su identidad, pero dejó subsistir las causas de estas divergencias. Este Convenio no obliga a cambiar el apellido de una persona que consta en un Registro público, como tampoco regula la ley aplicable al cambio de apellidos, lo que crea es un *certificado de diversidad de apellidos*, con la finalidad de hacer constar los diversos apellidos que en él figuran, respecto a una misma persona (artículo 1.2).

De acuerdo con este texto convencional, serán competentes para expedir el certificado las autoridades del Estado parte del que el sujeto es nacional, y las autoridades del estado parte por cuyas leyes se le atribuye, aunque sea nacional de otro Estado, un apellido diferente del que resulta de la aplicación de su ley nacional. Este Convenio incorpora un *modelo uniforme de certificado* que están dispensados de *legalización*, o de cualquier otra formalidad equivalente

405. En atención al contenido de sus normas, vemos que el Convenio de Munich determina la ley aplicable al nombre y apellidos de todas las personas físicas; ello implica que, a efectos

⁶⁶⁰Instrumento de ratificación del Convenio relativo a la expedición de un Certificado de diversidad de apellidos, hecho en La Haya el 8 de septiembre de 1982, *BOE* num. 139 de 10 de junio de 1988.

de su regulación, las reglas que contiene se aplican con independencia de que se trate de hijos nacidos dentro o fuera de una relación matrimonial, nacidos de filiación natural o adoptiva y también con independencia de su sexo y de su edad⁶⁶¹.

En cuanto al ámbito de la ley nacional del sujeto, ésta regula la determinación del nombre propio y de los apellidos de la persona física, la lengua en la que pueden figurar el nombre y apellidos, los nombres admisibles y rechazables, el procedimiento y requisitos del cambio de nombre y apellidos, la alteración del orden de los mismos, así como la determinación de las personas legitimadas para elegir el nombre del recién nacido⁶⁶².

406. Merece la pena llamar la atención sobre las cuestiones excluidas del ámbito de aplicación de la ley nacional del sujeto designada por el Convenio, dada la importancia que pueden revelar en la realidad multicultural de nuestros días. Quedan excluidas las siguientes cuestiones:

- las de tipo registral que hacen referencia al funcionamiento de los Registros Civiles, tales como documentación, requisitos, plazo, etc, las cuales quedan sujetas a la ley del Estado al que pertenece la autoridad competente al efecto (*Lex Magistratus*);

- las derivadas de la responsabilidad penal por uso ilegítimo de nombre ajeno, que en España quedará regulada por el Derecho español, sólo si el hecho del que deriva la responsabilidad penal se ha verificado en territorio español, en virtud del artículo 8.1 CC;

- la determinación de la responsabilidad civil no contractual por uso indebido del nombre de la persona física, cuestión que quedará sujeta a la ley del país en cuyo territorio ha ocurrido el hecho del que deriva la responsabilidad –conforme a lo dispuesto en el artículo 10.9.I Cc- ya que las obligaciones derivadas de la vulneración del derecho al nombre están excluidas del Reglamento Roma II, de 11 julio 2007 (artículo 1.2 g del Reglamento Roma II)⁶⁶³.

⁶⁶¹ En el mismo sentido crítico, apunta DÍAZ FRAILE que este Convenio reglamenta sólo el conflicto de leyes y no contiene ninguna regla sobre el reconocimiento de los apellidos, por lo que no da solución en las situaciones, cada vez más frecuentes hoy, de plurinacionalidad. *Op cit* P. 2109.

⁶⁶² Así pues, en el caso de las inscripciones de los nacidos en el Registro Civil, se procederá a la misma con independencia de cuántos apellidos, por ejemplo, contemple dicha ley personal, sería un error tratar de imponer al nacido hijo de padres extranjeros dos apellidos. Acertadamente son las RDGRN que así lo entienden, *Vid* por todas, RDGRN [3ª] de 7 /12/1999; RDGRN [1ª] de 5/4/2000; RDGRN [7ª] de 16/09/2002.

⁶⁶³ Reglamento (CE) N ° 864/2007 Del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II). *DOUE* num 199, de 31 de Julio de 2007.

- por último, otra de las cuestiones sobre las que no se pronuncia el Convenio es la relativa a la inscripción de nombres en alfabetos distintos a los empleados por la autoridad competente.

407. En el caso de España, los escritos en alfabetos no latinos, -cirílico, árabe, griego, hebreo, chino, japonés, etc.- podría entenderse que es una de las cuestiones incluidas en la *Lex Magistratus* antes señalada, por lo que la respuesta a la pregunta de si pueden inscribirse estos nombres en grafías no latinas en el Registro Civil español, la encontraremos en las normas de Derecho internacional privado españolas de producción interna. En Derecho español se sigue la técnica de la “transcripción”: el nombre extranjero expresado en caracteres no latinos se escribe en caracteres latinos, de forma tal que su pronunciación se asemeje lo más posible a la pronunciación original del nombre extranjero⁶⁶⁴.

Aunque se imponen al “nuevo español” los apellidos que le corresponden según la ley sustantiva española, se respeta en su caso, la grafía “extranjera” de los mismos⁶⁶⁵. Así lo vemos con la terminación “ova” propia de los apellidos femeninos rusos (*Gorbachova, Semionova, por ejemplo.*) o bien la terminación “vich” para los nombres masculinos (Miguelovich)⁶⁶⁶.

Desde un punto de vista crítico este aspecto es deficiente, puesto que a los nuevos nacionales antes rusos, ucranianos, bielorusos o de cualquier otro país de esa zona, en la práctica se les imponen los apellidos con tal denominación, dando lugar a que otros hijos nacidos tras la adquisición de la nacionalidad española por parte de los progenitores y habiéndose inscrito al primero de ellos bajo esta regla, se le impongan los mismos apellidos al margen de la consideración del sexo⁶⁶⁷.

Remarcando estas diferencias vemos que nuestro país hay diferencias entre adoptar un nombre occidental y el nombre en *pinyin*, en el caso de los binacionales de origen chino. La utilización de los caracteres chinos es obligatoria para todos los ciudadanos que solicitan el pasaporte para salir de China. De manera que un ciudadano chino en España podría tener

⁶⁶⁴ Así lo expresa, entre otras, la RDGRN [2ª] 16 septiembre 2003; RDGRN [13ª] 2 de septiembre de 2013.

⁶⁶⁵ Vid. RDGRN [1ª] 3 junio 2003.

⁶⁶⁶ Por todas, RDGRN [1ª] 15 octubre 1998, RDGRN [3ª] 23 diciembre 2002; RDGRN [68ª] 18 de junio de 2014. No obstante, gracias al cambio de criterio en la interpretación del artículo 290 RRC introducido por la Resolución-Circular de abril de 2021, dictada por la DGSJFP, esta realidad deber cambiar, sólo habrá que continuar analizando la doctrina administrativa generada en los próximos meses (reseñada más adelante).

⁶⁶⁷ Vid RDGRN [54ª] 29 de enero de 2016.

dos nombres: el original, con su transliteración al alfabeto latino, y un posible nombre occidental⁶⁶⁸.

408. Respecto a la necesidad de unificar las normas internacionales relativas al Derecho aplicable al nombre de las personas físicas es muy interesante el análisis realizado por los profesores PINTEN y DUTTA, y que fue expuesto en el marco de la 4ta Conferencia “Personal Name in Internal Law and Private International Law”, desde la perspectiva de los países balcánicos, realizada en la Facultad de Derecho de la Universidad de *Niš* (Turquía) y en la que se propone un borrador de normas de unificación en el ámbito europeo que, por un lado, deje a la autonomía de la voluntad de las partes la elección de la ley aplicar y, por otro, a falta de su expresión, utilizar el criterio de la residencia habitual⁶⁶⁹.

Por otra parte, el Convenio establece la ley que rige las cuestiones previas a la determinación del apellido de la persona física (por ejemplo, derivado del matrimonio, o de la filiación) ello se establece en el artículo 1.1 *in fine*, el cual dispone que “las situaciones de que dependan los nombres y apellidos se apreciarán según la ley de dicho Estado”⁶⁷⁰.

⁶⁶⁸ Las razones para cambiar el nombre chino a uno español por lo general tienen que ver con buscar una fonética que sea comprensible y fácil para los hispanohablantes”, afirma Gladys NIETO, profesora de Estudios de Asia Oriental la Universidad Autónoma de Madrid. “*Tener un nombre español acerca al inmigrante chino*”. Para Paula GUERRA, de SOS Racismo, las razones van más allá de la fonética, y obedecen a lógicas de supervivencia ante el racismo estructural. “*Lo que tenemos que preguntarnos es por qué hay personas que se ven con la necesidad de cambiar su nombre para tener una vida sin problemas en otro país*”, señala. “*Quienes lo hacen han llegado a la conclusión de que así es más fácil no ser discriminados en situaciones cotidianas*”. *Tener un nombre extranjero puede dificultar encontrar trabajo o alquilar piso, y muchas veces es objeto de burlas. Nos puede costar pronunciar un nombre español, pero siempre lo hacemos, no se nos ocurre cambiarlo*”, apunta. Fuente: El Diario.es, disponible en https://www.eldiario.es/desalambre/nombre-zhihan-celia-migrantes-occidental_1_1158648.html, consultado el 12/01/2022.

⁶⁶⁹ Las ponencias recogen las experiencias sobre este tema de los siguientes países: Macedonia, Turquía, Croacia, Albania, Serbia, Bosnia y H. y Grecia. Estas contribuciones se han recopilado en una publicación digital disponible en formato abierto, *Vid* PINTES, Water y DUTTA, Anatol, “Unification of the Law Applicable to Names, An academic proposal”, en ŽIVKOVIĆ, Mirko (Edit), *4th Balkan Conference Conference Proceedings: Personal Name in Internal Law and Private International Law*, Faculty of Law, University of Niš, Estambul-Tuquía, 2016, pp.21-33, disponible en http://www.prafak.ni.ac.rs/files/centar_pub/ZBORNIK-MPP_2016-maj-2018.pdf, consultado el 22/01/2022.

⁶⁷⁰ Esta regla debe ser criticada porque hace variar el status jurídico del sujeto según si la cuestión jurídica a determinar se plantea como cuestión previa o principal. Pensemos en el caso cada vez más frecuente relativo a los matrimonios internacionales de españoles celebrados en el extranjero y que se suscite la cuestión relativa a la determinación del nombre y apellidos de mujer estadounidense casada con hombre español, por el rito mormón en Utah, Estados Unidos. Deberá aplicarse la ley de Utah, pues la validez de ese matrimonio podría ser una cuestión previa a la determinación del nombre de la esposa.

409. El Convenio de Munich no hace referencia al reenvío, sin embargo, parece oportuno negar el reenvío en el texto convencional. Admitir el reenvío conduciría a una pronunciada inestabilidad del nombre del sujeto y una inseguridad jurídica que perjudica la identificación personal que se logra a través del nombre y apellidos⁶⁷¹.

410. Los supuestos de excepción a la aplicación de la ley designada por el Convenio sólo pueden darse por dos motivos:

1) por aplicación del *orden público internacional*, si la ley estatal designada por el artículo 1 del Convenio es manifiestamente incompatible con el orden público del Estado (artículo 4). Varios ejemplos pueden dar lugar a su aplicación cuando nos encontramos leyes extranjeras que admiten nombres vejatorios o discriminatorios, o que obligan a la mujer casada a adoptar el apellido del marido en contra de su voluntad; incluso la imposición obligatoria de nombres colectivos que no permitan a la persona sentirse identificada con su nombre y apellidos; o leyes que permitan que las personas sólo tengan apellidos, pero sin nombre propio. Cuando se activa el orden público internacional, procede la aplicación del Derecho sustantivo español⁶⁷².

2) Falta de *acreditación del Derecho extranjero*, tal y como se establece en el artículo 5, en relación con la imposibilidad de conocer el Derecho extranjero aplicable. Para que esta situación se de en la práctica ha de producirse una prueba incompleta o insuficiente del Derecho extranjero o una total falta de prueba del mismo. En estos casos el Encargado del Registro Civil “aplicará su Ley interna”, es decir, la Ley sustantiva española, la *Lex Fori*.

411. Especialmente interesante resulta el caso resuelto por la DGRN en el año 2018, relativo a la inscripción de los apellidos de un menor de origen búlgaro que adquiere la nacionalidad española. Sus representantes legales solicitan que en la inscripción marginal a practicar se mantengan los apellidos “A. Simeonov” que, conforme a su ley personal búlgara, le fueron impuestos a su nacimiento. La juez encargada, vistas las certificaciones de nacimiento españolas de los progenitores y a fin de dar cumplimiento a los principios jurídicos de

⁶⁷¹ Ello supondría que en supuestos en los que se produce el nacimiento en España de un individuo hijo de nacionales de un Estado en el que las normas dispongan que la ley aplicable a la determinación del nombre corresponde a la del lugar de residencia, que sería España, no cabe aceptar el reenvío que el Derecho internacional privado de ese Estado haga hacia el Derecho español.

⁶⁷² Como señala acertadamente la doctrina, puesto que sobre ello el Convenio no contiene ninguna disposición. *Vid* por todos, DÍAZ FRAILE, Juan, “Régimen de...” *Op. cit.*, P. 2110; CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Derecho internacional privado*, *Op. cit.*, pp.38-39.

duplicidad de apellidos e infungibilidad de líneas, acuerda que el menor ostente como español los apellidos P. Aleksandrov, primero del padre y primero de la madre, mediante acuerdo calificador de 17 de ebrero de 2016 que constituye el objeto del recurso⁶⁷³.

Notificada la resolución a los representantes legales del menor, estos interpusieron recurso ante la DGRN alegando que, dado que el mismo Registro que ahora argumenta la contrariedad con el ordenamiento jurídico español de los apellidos solicitados en la declaración de opción los inscribió en el momento del nacimiento, el menor los viene utilizando desde que nació; que la decisión adoptada, al no respetar el principio de seguridad jurídica, le causa un grave perjuicio y que, conservados por su otro hijo los apellidos originarios, resulta que dos menores con la misma filiación ostentan apellidos distintos en la misma unidad familiar.

En este asunto la DGRN se basa en su propia doctrina para denegar la solicitud de los padres del menor, es más, en un alarde de activación del orden público internacional a proteger, conforme al artículo 12.3 CC -que cita- estima que, si bien la normativa relativa al Registro Civil español permite al extranjero que adquiere la nacionalidad española conservar los apellidos que, conforme a su estatuto personal anterior ostenta en forma distinta de la legal, la declaración de conservación aquí formulada tropieza con el orden público español, ya que según la DGRN, la consignación como apellidos de un español del patronímico Atanasov –hijo de Atanas– seguido de un apellido paterno, contraviene el principio de infungibilidad de las líneas paterna y materna, que no se exceptúa ni siquiera en el ámbito de los expedientes registrales de cambio de apellidos de la competencia del Ministerio de Justicia.

Considera, además, que la homopatrimia entre hermanos de la misma filiación que los recurrentes invocan es principio rector de la legislación española y en este caso habrá de obtenerse cambiando al nacionalizado en primer lugar, los apellidos impuestos a su nacimiento que, no modificándolos al inscribir la nacionalidad.

⁶⁷³ RDGRN [16^a] 27/04/2018. En comparecencia en el Registro Civil de Catarroja (Valencia) de fecha 22 de octubre de 2015 A. P. Simeonov y Aleksandrova Simeonova, mayores de edad y domiciliados en A., (Valencia), en calidad de representantes legales del menor búlgaro A. A. S., nacido en M. el de 2004, optan por la nacionalidad española de su hijo exponiendo que le corresponde por estar bajo la patria potestad de españoles y solicitando que los apellidos del inscrito sean los que ya constan. Acompañan certificado de registro del menor en España como ciudadano de la UE y certificaciones literales de inscripciones de nacimiento de ambos progenitores, practicadas en el Registro Civil de Alzira (Valencia) el 17 de abril y el 4 de junio de 2013, respectivamente, con sendas marginales de adquisición de la nacionalidad española por residencia, e indicación de que los apellidos serán los que constan en la inscripción.

El resultado de esta aplicación errónea del orden público internacional trae como consecuencia que en una misma unidad familiar los hijos menores de los mismos padres tengan apellidos distintos. De manera que tenemos a una unidad familiar integrada por personas binacionales, que siendo ambos padres los progenitores de ambos hijos, éstos ostentan nombres y apellidos diferentes, tanto conforme a su ley personal de origen, como conforme a la ley española aplicada al obtener la nacionalidad española, supuesto surrealista donde los haya y que denota la falta de seguridad jurídica de los sujetos implicados.

412. Conviene señalar en este punto que la materia relacionada con el nombre y apellidos en Derecho español se encontraba regulada en los artículos 53-62 de la Ley de 8 de junio de 1957 sobre el Registro Civil ⁶⁷⁴ y en los artículos 49-57 de la Ley 20/2011, de 21 de julio del Registro Civil ⁶⁷⁵, bajo el título “Contenido de la inscripción del nacimiento” (Sección Segunda, del Capítulo I del Libro IV de la norma). Así, y respecto del nombre, cabe resaltar las siguientes cuestiones:

- A pesar de regir el principio de libre elección, existen una serie de limitaciones legales (artículo 54 de la Ley de 8 de junio de 1957 sobre el Registro Civil y artículo 51 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil) relacionadas con la prohibición de consignar más de dos nombres simples o uno compuesto; imponer aquellos que perjudiquen a la persona (“que sean contrarios” a su dignidad) o hagan confusa su identificación, o imponer al nacido el que ostente uno de sus hermanos con idénticos apellidos, a no ser que hubiera fallecido. Es importante destacar que desaparecen las referencias que hace la Ley de 8 de junio de 1957 sobre el Registro Civil a los nombres “que induzcan a error en cuanto al sexo” o a las lenguas ⁶⁷⁶.
- Existe la posibilidad de cambio de nombre, siempre que se cumpla lo exigido, material y formalmente, por la legislación vigente (A este respecto, artículos 57-59 de la Ley de 8 de junio de 1957 sobre el Registro Civil y artículo 52 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil).

413. En lo concerniente a los apellidos, debe atenderse a lo siguiente:

⁶⁷⁴ Vigente hasta el 30 de abril de 2021, en otro nuevo período de *vacatio legis*

⁶⁷⁵ BOE num 175 de 22 de julio de 2011.

⁶⁷⁶ Las inscripciones de nombres que inducían a error respecto al sexo han dado lugar a variados pronunciamientos por parte de la DGRN, por todos *Vid* RDGRN [42^a] 7 de octubre de 2013; RDGRN [117^a] 4 de noviembre de 2013.

- Es la filiación la que determina los apellidos (artículo 55 de la Ley de 8 de junio de 1957 sobre el Registro Civil y artículo 49.2 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil).
- En los supuestos de nacimiento con una sola filiación reconocida, ésta determina los apellidos, pudiendo el progenitor determinar su orden (artículo 55, ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil y artículo 49.2 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil).
- En los supuestos de filiación determinada por ambas líneas, los progenitores a partir del 30 abril de 2021, y antes de la inscripción registral, pueden acordar el orden de transmisión de su respectivo primer apellido (artículo 49.2 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil).
- Existe la posibilidad de modificar mediante declaración de voluntad el orden de los apellidos inscritos (artículo 49.3 de la Ley de 8 de junio de 1957 sobre el Registro Civil y artículo 53 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil)
- Existe la posibilidad de modificar, no ya el orden, sino los mismos apellidos inscritos, bajo determinados requisitos y en determinadas circunstancias (artículo 57-59 de la Ley de 8 de junio de 1957 sobre el Registro Civil y artículos 53-55 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil .
- La Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil , con entrada en vigor en 30 de abril de 2021, recoge una serie de elementos comunes al cambio de nombres y apellidos: el cambio de apellidos alcanza a todas las personas sujetas a la patria potestad y también a los demás descendientes que expresamente lo consientan; el cambio de nombre y apellidos se inscribirá en el registro individual del interesado. Dicha inscripción tiene carácter constitutivo; y estos cambios podrán ser solicitados por el propio interesado, si es mayor de 16 años.
- Al respecto debe destacarse que con la publicación en el de la Ley 4/2017, de 28 de junio, de modificación de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria⁶⁷⁷ (en vigor desde el 30/06/2017) se introducen las siguientes modificaciones: Se modifican los artículos 49.2 y 53.2y Art. 53 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil; el apellido paterno deja de tener preferencia sobre el apellido materno. Desde esa fecha, los progenitores acordarán el orden de transmisión del primer apellido de su hijo/a, antes de la inscripción en el Registro y,

⁶⁷⁷ BOE num 154, de 29 de junio de 2017.

en caso de desacuerdo, será el encargado del Registro Civil el que deberá decidir atendiendo “al interés superior del menor”, pero sin dar preferencia al del padre. Desde esa misma fecha, el encargado del Registro Civil podrá autorizar, mediante la declaración de voluntad del interesado: invertir el orden de los apellidos; anteponer la preposición de al primer apellido o incluir las conjunciones «y» o «i» entre los apellidos; o adecuar al español la fonética de apellidos extranjeros.

- También destaca la reciente Resolución-Circular de la DGSJFP, de 19 de abril de 2021, sobre el cambio de criterio interpretativo del artículo 200 del RRC, la que considera que no puede mantenerse la negativa sistemática a variar la terminación del apellido de origen extranjero de un menor, en función de su sexo si tal es el deseo de los progenitores, siempre que se acredite convenientemente la existencia de dicha variante en el país del que se trate y, en consecuencia, ha acordado modificar el criterio interpretativo actual del artículo 200 RRC⁶⁷⁸.

414. Con respecto al cambio de nombre, la DGRN mediante la Instrucción de 23 de octubre de 2018, sobre cambio de nombre en el Registro Civil de personas transexuales⁶⁷⁹, estableció las directrices para orientar la actuación de los encargados del Registro Civil ante las solicitudes de cambio de nombre, para la imposición de uno correspondiente al sexo diferente al que resulta de la inscripción de nacimiento de la persona.

A tal fin, en el supuesto en el que un mayor de edad, o un menor emancipado, solicitara el cambio de nombre para la asignación de uno correspondiente al sexo diferente del resultante de la inscripción de nacimiento, tal solicitud será atendida, con tal de que ante el encargado del Registro Civil, o bien en documento público, el solicitante declare que se siente del sexo correspondiente al nombre solicitado, y que no le es posible obtener el cambio

⁶⁷⁸ Directriz “Primera: Conforme al artículo 9.1 del Código Civil, los nombres y apellidos de los españoles están regulados por la ley española y, en consecuencia, si la filiación está determinada por ambas líneas, los apellidos de un español son el primero del padre y el primero de los personales de la madre, en el orden elegido por los progenitores de común acuerdo. Esta regla es aplicable también en los casos de plurinacionalidad, de manera que la atribución de apellidos se rige por la legislación española, aunque el nacido tenga, además, otra nacionalidad”. Disponible en <https://www.mjusticia.gob.es/es/Ciudadano/EstadoCivil/Documents/Resoluci%C3%B3n%20circul ar%20apellidos.pdf>, consultado el 11/01/2022. En esta circular la DGSJFP atiende a la recomendación del Defensor del Pueblo tras recibir la queja de una mujer nacional de Bielorrusia y cónyuge de un ciudadano español, que al nacer su hija no logró que el Registro Civil la inscribiera con la versión femenina del apellido materno. Se da la circunstancia que esta madre había tenido primero un hijo varón al que, si inscribieron con el apellido materno en versión masculina, sin encontrar ningún obstáculo para ello, pero al nacer la hermana el Registro les indicó que el apellido materno debía ser el mismo que el de su hermano.

⁶⁷⁹ BOE num 257 de 24 de octubre de 2018.

de la inscripción de su sexo en el Registro Civil, por no cumplir los requisitos del artículo 4 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas⁶⁸⁰.

En el caso de los menores, los padres, actuando conjuntamente, o quienes ejerzan la tutela sobre los mismos, podrán solicitar la inscripción del cambio de nombre, que será atendida en el Registro Civil, con tal de que, ante el encargado del Registro Civil, o bien en documento público, los representantes del menor actuando conjuntamente, declaren que el mismo siente como propio el sexo correspondiente al nombre solicitado de forma clara e incontestable. La solicitud será también firmada por el menor, si tuviera más de 12 años. Si el menor tuviera una edad inferior, deberá en todo caso ser oído por el encargado del Registro Civil, mediante una comunicación comprensible para el mismo y adaptada a su edad y grado de madurez⁶⁸¹.

3. Situaciones problemáticas derivadas de la plurinacionalidad de la persona y la determinación del nombre en Derecho internacional privado español.

415. A continuación se analizan las diferentes situaciones que pueden ser identificadas en estos casos, relativas a la determinación del nombre y de los apellidos en supuestos de plurinacionalidad y éstos, a su vez, en dependencia de si una de las nacionalidades en presencia es la española o no, y una vez expuestas, se hará referencia a las posibles soluciones.

416. Situación 1: *Conflicto móvil*.

El nombre y los apellidos se rigen por la ley nacional del sujeto como se ya se ha apuntado, conforme al artículo 1 del Convenio. Ahora bien, en caso de cambio de nacionalidad del sujeto, y dado que el mismo no establece normas respecto a los supuestos de plurinacionalidad, pueden aplicarse dos soluciones⁶⁸², éstas son:

⁶⁸⁰ BOE num 65 de 16 de marzo de 2007.

⁶⁸¹ Sobre este tema es recomendable el estudio realizado por BARTOLOMÉ TUTOR, Aránzazu, *Vía libre para el cambio de sexo y nombre de menores con disforia de género*, Sepin, Madrid, 2018.

⁶⁸² A propósito de los problemas prácticos suscitados en la actuación de los Cónsules españoles en el extranjero, resultan muy esclarecedoras las apreciaciones realizadas por el ex cónsul de España en Holanda, D. Luis Javier GIL, concretamente en Rotterdam, quien hace alusión a las lagunas del Convenio de Munich. Aprovecha su conocimiento sobre la experiencia italiana y holandesa y crítica con dureza la normativa española contenida en la LRC y su Reglamento, que si bien desde los años 90 a esta fecha ha sufrido importantes modificaciones, aún en el 2021 ha estado vigente. *Vid* GIL, Luis Javier, “La regulación del nombre en el Derecho español y el Convenio de Munich de 5 de septiembre de 1980”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, N° 1611, pp.4434-4457, disponible en

417. *Primera solución*: Prevalencia de la ley nacional anterior⁶⁸³. Esta solución permite que el nombre del sujeto permanezca tal y como se fijó con arreglo a la ley nacional anterior de la persona y, por tanto, el nombre no cambiará, aunque el sujeto adquiriera una nueva nacionalidad. Esta solución potencia la “continuidad” del nombre del sujeto, que conserva su nombre y apellidos determinados por la ley nacional anterior, aunque cambie varias veces de nacionalidad.

Ahora bien, esta solución no está exenta de problemas, como por ejemplo, que hijos de los mismos padres pueden ostentar apellidos diferentes, lo que genera inseguridad legal⁶⁸⁴; o que la persona está desvinculada de ese país, y, por tanto, desconectada del estado cuya nacionalidad ostentó en un momento determinado, por lo que aplicar la ley de ese país puede resultar absurdo.

Debe tenerse en cuenta que el Convenio de Munich, en el artículo 1.2, regula la cuestión desde la perspectiva del cambio de nacionalidad, no en caso de ostentar más de dos nacionalidades por la persona en cuestión. De su redacción se entiende que esta solución no sería aplicable, ya que para estos supuestos prevé la aplicación de la ley del Estado de la nueva nacionalidad⁶⁸⁵.

Cuando lo que se requiere es determinar los apellidos de un extranjero nacionalizado español, la duda está en si se deben reconocer los apellidos fijados por su anterior nacionalidad y así garantizar la estabilidad del nombre y su función identificadora, o si se debe aplicar la ley española en calidad de *lex fori*.

El Convenio de Munich de 1980 no prevé nada al respecto. La primera de las posibilidades supondría integrar el supuesto en el ámbito del reconocimiento de las certificaciones extranjeras e inscribir los apellidos del interesado tal y como han sido predeterminados por su anterior ley nacional, a salvo de eventuales excepciones. Con lo que la clave de este tema se traslada a los motivos de orden público.

https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292344069871?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=EstudioDoctrinal&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3D1991_1611.pdf&blobheadervalue2=1288777529820, consultado el 11/01/2022.

⁶⁸³ O tesis de la irretroactividad, así denominada por CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Derecho internacional privado... Op. cit.*, P. 40.

⁶⁸⁴ Como en el caso comentado *supra* respecto a los hijos del matrimonio de origen búlgaro, donde cada uno de ellos figuraba con apellidos diferentes.

⁶⁸⁵ Sobre ello, *Vid.* PÉREZ VERA, Elisa, *Intereses del tráfico jurídico externo y Derecho internacional*, Universidad de Granada, 1973, pp. 47-77.

Esta opción se acercaría al carácter privado del Derecho del nombre en calidad de derecho subjetivo (artículo 7 del CDN y artículo 24.2 del PIDCP, ya citados *supra*); la segunda es su consolidación respecto al Derecho Público de los estados y ello haría aplicable la ley del foro⁶⁸⁶.

418. Segunda solución: Aplicar al nombre y apellidos la ley de la “nueva nacionalidad”, ya que se entiende que es la ley del estado con el que el momento “presente” la persona mantiene mayores y mejores vínculos.

De acuerdo con esta segunda solución, cuando un extranjero adquiriera la nacionalidad española, la determinación del nombre y los apellidos del nuevo español, así como el orden en el que tales apellidos se imponen, son cuestiones que se rigen por el Derecho sustantivo español –normativa antes citada- así como por la Instrucción DGRN 23 mayo 2007⁶⁸⁷ sobre apellidos de los extranjeros nacionalizados españoles y su consignación en el Registro Civil español⁶⁸⁸.

Si lo analizamos con respecto a los apellidos del nuevo español, si la filiación del sujeto está determinada legalmente, el art. 194 RRC disponía que el primer apellido del nuevo español será el primer apellido del padre y el segundo apellido del nuevo español, será el primer apellido de la madre, salvo que se haga uso de la posibilidad de “inversión de apellidos” recogida en el artículo 198 RRC⁶⁸⁹.

A igual que la anterior, esta solución también comporta un gran inconveniente y es que la persona que cambia de nacionalidad⁶⁹⁰ puede verse obligada a cambiar de nombre para adecuarlo a su nueva ley nacional. Pero dicho inconveniente puede minimizarse con soluciones de “segundo escalón”⁶⁹¹. Esta solución implica que la nueva ley nacional puede contener ciertas soluciones materiales para tratar de evitar el *shock* psicológico y legal que puede suponer para el sujeto tener que cambiar forzosamente de nombre y/o apellidos.

⁶⁸⁶ *Vid.* al respecto FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, “Aspectos recientes del nombre de las personas físicas en el Derecho internacional privado español”, *REDI*, 1981-2, pp. 597-624.

⁶⁸⁷ *BOE* num 159, de 4 de julio de 2007.

⁶⁸⁸ Como confirman múltiples RDGRN. *Vid* por todas, RDGRN [3^a] 26 septiembre 2002, RDGRN [1^a] 3 diciembre 2002, RDGRN [4^a] 18 diciembre 2002, RDGRN [2^a] 10 septiembre 2003, RDGRN [1^a] 11 febrero 2004, RDGRN [5^a] 20 enero 2004, RDGRN [2^a] 4 febrero 2005, RDGRN 23 mayo 2007; RDGRN [1^a] 12 de Marzo de 2010; RDGRN [1^a] 26 de marzo de 2010; RGRN [61^a] 7 de octubre de 2013.

⁶⁸⁹ Por ejemplo, en la RDGRN [4^a] 6 marzo 2008 (ciudadano antes portugués y luego español)

⁶⁹⁰ En este punto es necesario expresar nuestra crítica a esta denominación puesto que técnicamente no hay un cambio de ley personal, en todo caso estamos frente a un cúmulo de leyes personales.

⁶⁹¹ Ampliamente explicadas por CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Derecho internacional privado...Op. cit.*, pp.42-46.

419. Con este enfoque, el TEDH dictó una sentencia -en el Asunto *Losonci Rose y Rose c. Suiza* (Asunto nº 664/06)- donde los demandantes eran *Laszlo Losonci Rose*, de nacionalidad húngara, y su esposa *Iris Rose*, binacional (suiza y francesa). Esta pareja residente en *Uetendorf* (Canton de Berna, Suiza) debido a la celebración de su matrimonio solicitaron conservar sus respectivos nombres en vez de elegir uno doble para uno de ellos, argumentando las dificultades que entrañaba el cambio de nombre en Derecho húngaro y en Derecho francés, así como que la demandante ocupaba un cargo importante en la administración federal, donde era conocida por su apellido de soltera. Manifestaron también, que tenían intención de residir en Suiza después de celebrado el matrimonio. El demandante declaró igualmente el deseo de que su nombre se rigiera por el Derecho húngaro, correspondiente a su ley nacional, ya que le permitía utilizar únicamente su nombre.

Visto que, de acuerdo con el artículo 37 de la Ley Federal Suiza de Derecho internacional privado, el nombre de una persona domiciliada en Suiza se rige por el Derecho suizo, mientras que el de una persona domiciliada en el extranjero lo hace por el ordenamiento designado por las normas de Derecho internacional privado del Estado de su residencia. Aunque en todo caso, una persona puede solicitar que su nombre se rija por su Derecho nacional.

Ante la negativa de las autoridades a aceptar su solicitud, y con la finalidad de poder contraer matrimonio, los demandantes optaron de conformidad con el Derecho suizo, por elegir el apellido de la esposa como nombre de familia (*nom de famille*) y al casarse fueron inscritos en el Registro civil como "*Rose*", ella, y "*Losonci Rose*" él. Este último solicitó que el doble apellido que había elegido provisionalmente fuera remplazado por el apellido simple de "*Losonci*", tal como determina el Derecho húngaro, dejando sin cambio el apellido de su esposa.

Los tribunales suizos consideraron que la solicitud del demandante de tomar el apellido de su mujer había dejado sin efecto su opción de poder aplicar el Derecho húngaro a la determinación del nombre, y en su defensa los demandantes alegaron ante el TEDH los artículos 8 y 14, antes señalados, considerando que eran víctimas de una discriminación por motivos de sexo en relación con el respeto a su vida privada y familiar. Alegaron igualmente que, en el caso inverso, el apellido del marido se habría convertido automáticamente en el nombre de familia y la mujer habría podido determinar su apellido de conformidad con su ley nacional.

El TEDH ha considerado que existía un trato diferente entre personas que se hallan en situaciones análogas (apartados 42 a 44 de la sentencia) y que el Derecho suizo comporta un trato discriminatorio, en el sentido del artículo 14 de la CEDH⁶⁹², dando la razón a los demandantes.

420. Para evitar estas situaciones desagradables, que vulneran el ejercicio pacífico del derecho subjetivo al nombre, el Derecho interno debe contener normas que respeten la intimidad y vida familiar de las personas, así como el principio de no discriminación por razón de sexo, estipulado en los artículos 8 y 14 del CEDH de 1950, Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente⁶⁹³.

421. Volviendo la mirada hacia España, en el caso de que la nueva ley nacional de la persona sea la ley española, ésta procura mantener el núcleo del derecho subjetivo de toda persona vinculado a un nombre con el que se siente identificado a través, por ejemplo, de la conservación de los apellidos que el nuevo español ostentaba con arreglo a su ley nacional anterior. Si el sujeto ostenta unos apellidos determinados con arreglo a su ley personal anterior podrá conservar sus apellidos originarios, conforme a lo dispuesto en el artículo 199 del RRC.

422. Sin embargo, siendo ese el tema objeto del litigio resuelto por RDGRN 23 mayo 2007⁶⁹⁴ y a pesar de lo apuntado, la DGRN deniega la pretensión de un ciudadano angoleño que adquiere la nacionalidad española y quería mantener sus apellidos de origen, ambos pertenecientes a la línea paterna. Lo hace teniendo en cuenta otros pronunciamientos como la RDGRN [29-1^a] 7 de octubre de 1991 y de RGRN de 4 de mayo de 2002 para “estimar que el principio de que todo español ha de ser designado legalmente por dos apellidos es un principio de orden público que afecta directamente a la organización social y que no es susceptible de variación alguna” -a salvo de lo que para los binacionales españoles-comunitarios resulta del Derecho comunitario-, so pena de consagrar un privilegio para

⁶⁹²Texto de la sentencia disponible en <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22dmdocnumber%22:%5B%22876974%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-101651%22%5D%7D>, consultado el 12/01/2022.

⁶⁹³ BOE num 243, de 10 de octubre de 1979.

⁶⁹⁴ BOE num 143 de 12 junio de 2007.

determinada categoría de españoles que atentaría, al carecer de justificación objetiva suficiente, contra el principio constitucional de igualdad de todos los españoles ante la ley.

El artículo 199 del RRC, aunque obedezca a la finalidad de evitar a quienes adquieren la nacionalidad española eventuales perjuicios en su identificación, al quedar sujetos al régimen español sobre apellidos, no puede interpretarse en el sentido de permitir la conservación de un sólo apellido, acorde con lo analizado por la DGRN, razón por la que considera que no puede accederse a la pretensión del recurrente, ya que la misma consiste en conservar sus anteriores apellidos, siendo así que ambos proceden de la línea paterna, en clara contradicción con lo que para los españoles resulta de nuestra legislación de apellidos, que está basada en la idea de duplicidad de apellidos y de duplicidad de líneas, con arreglo al denominado principio de *infungibilidad de las líneas paterna y materna*, en caso de determinación bilateral de la filiación por ambas líneas, principio que no se exceptiona ni siquiera en el ámbito de los expedientes registrales de cambio de apellidos. Y con tales razonamientos se denegó la pretensión del solicitante.

423. En cuanto al nombre propio, no existe ninguna previsión legal que permita al sujeto conservar el que le correspondía con arreglo a su ley nacional anterior. En este sentido, el nombre propio del nuevo español podrá elegir como nombre propio el mismo que ostentaba con arreglo a su anterior ley personal, incluso en lengua extranjera, siendo exigibles los límites impuestos por la citada norma, como la prohibición de poner más de dos nombres simples o más de un nombre compuesto, o aquellos que perjudiquen a la persona⁶⁹⁵.

⁶⁹⁵ Tal y como ha indicado la DGRN en reiteradas respuestas a los recursos presentados, *Vid* RDGRN [1ª] 16 de junio de 2011, relativa a un sujeto de origen colombiano; RDGRN [32ª] 29 de noviembre 2010, mujer peruana que conserva su nombre anterior y RDGRN [14ª] de 21 de octubre de 2014, respecto a un hombre ecuatoriano, todas ellas haciendo coincidir el nombre propio anterior.

En sentido contrario, y a pesar de lo afirmado anteriormente, son continuas las denegaciones emitidas por la DGRN respecto a la inscripción del nombre propio correspondiente a la ley anterior, de ello tenemos varios ejemplos: RDGRN [34ª] 6 de noviembre 2015, menor de nombre “Jo”; RDGRN [70ª] 31 de marzo de 2014, respecto al nombre “Stalin” para un individuo ecuatoriano, por ser más conocido como apellido y en la misma línea RDGRN [28ª] 22 de julio de 2016, para denegar el nombre compuesto “Franklin Stalin”; RDGRN [31ª] 29 de julio de 2016, por tratarse una letra inicial seguida de un punto, algo habitual en Estados Unidos de América; RDGRN [1ª] 28 de junio de 2012, respecto al nombre de mujer “Leidy” pretendido por una ciudadana de origen colombiano; RDGRN [4ª] 26 febrero 2007 donde no se admite el nombre propio “Caín”, RDGRN [2ª] 16 marzo 2007 [no se admite el nombre propio “Rey”], RDGRN [3ª] 16 marzo 2007 [no se admite el nombre propio “Alonso Josemaría”], RDGRN [3ª] 11 mayo 2007 [no se admite el nombre propio “Granada”], RDGRN [3ª] 17 mayo 2007 [se admite el nombre propio “Marisol”], RDGRN [6ª] 5 junio 2007 [no se admite el nombre propio “Lenin”], RDGRN [1ª] 11 junio 2007 [se admite el nombre propio “Pepa”], RDGRN [5ª] 1 febrero 2008 [nombre de sujeto hispano-ecuatoriano], RDGRN [5ª] 5 diciembre 2007 [nombre propio de peruano naturalizado español], RDGRN [2ª] 27 febrero 2008

En el caso de que el nombre que ostentaba legalmente el ahora nuevo español no respete los límites legales impuestos, se estará a lo dispuesto en el artículo 212 RRC y con arreglo a dicho precepto se hará constar como nombre propio cualquier otro nombre que el sujeto viniera utilizando de hecho, y en su defecto, el nombre que el sujeto elija. Ahora bien, si finalmente nada indica al respecto dicho sujeto, el nombre propio se le impondrá de oficio por el Registro Civil⁶⁹⁶.

Con respecto a los apellidos, para que pueda activarse su conservación conforme a la ley personal anterior, deben cumplirse dos requisitos cumulativamente: el primero, que la solicitud expresa de conservación de tales apellidos, se realice en el plazo de dos meses tras la adquisición de la nacionalidad española; y el segundo, que el sujeto debe acreditar que tales apellidos le correspondían verdaderamente en virtud de su ley personal anterior⁶⁹⁷.

424. Con respecto al segundo requisito, de mayor complejidad en cuanto a su acreditación, veamos, por ejemplo, la reciente RDGRN [2ª] 21 de julio de 2019, por que la DGRN considera que no cabe la conservación de los apellidos solicitada por un ciudadano, también de Angola, prevista en el artículo 199 RRC, puesto que no resulta acreditado que los apellidos solicitados sean los que corresponden legalmente al inscrito según su nacionalidad de origen, dado que el propio interesado, nacido en España de padres angoleños, declara que se produjo un error en la consignación del segundo apellido, que en realidad es el nombre que sus progenitores habían elegido para él⁶⁹⁸.

[pretensión de imponer “Lenin” como nombre propio del extranjero naturalizado español]); entre otras como, RDGRN [1ª] 21 abril 2003, RDGRN [1ª] 14 mayo 2003, RDGRN [7ª] 27 mayo 2003, RDGRN [2ª] 13 marzo 2008, RDGRN [1ª] 7 marzo 2008.

⁶⁹⁶ No es frecuente encontrar este tipo de pronunciamiento en la práctica. Sirva como ejemplo, la RDGRN [61ª] 7 de octubre de 2013, respecto al nombre de una mujer de origen ecuatoriano y en el mismo sentido, RDGRN [5ª] 17 julio 2006.

⁶⁹⁷ En general, a modo de ejemplo, y entre tantas, *Vid* RDGRN [1ª] 1 mayo 2007); RDGRN [2ª] 28 febrero 2005, RDGRN [6ª] 24 mayo 2006. Conviene tener en cuenta que si bien se permite mantener los apellidos en las condiciones expresadas ello no implica que la persona pueda alterar el orden de los mismos de acuerdo al artículo 109 CC, ya que al optar por su ley anterior debe entenderse que la facultad de cambiar dicho orden se admite sólo si es la ley española la aplicable. Así lo confirma la DGRN en varios de sus pronunciamientos, como por ejemplo, RDGRN [19ª] 4 de noviembre de 2016, respecto a la solicitud presentada por una persona nacida en República Dominicana; RDGRN [9ª] 13 de marzo de 2015, en relación con un hombre egipcio; RDGRN [16ª] 13 de marzo 2014, respecto a una persona originaria de la India; en fechas anteriores, RDGRN [2ª] 7 de febrero 2008, sujeto de origen búlgaro y otras correspondientes al año 2003 [2ª] 19 de septiembre y [1ª] 31 de octubre., todas en la misma línea de respuesta a la solicitud de intercambio de orden de los apellidos.

⁶⁹⁸ Sobre esta cuestión particular, la DGRN ha tenido oportunidad de pronunciarse en reiteradas ocasiones, por todas, *Vid* RDGRN [2ª] 3 de abril de 2000; [2ª] 3 de enero 2000; [2ª] 16 de marzo 2000; [1ª] 22 de mayo de 2002; [4ª] 8 de enero de 2004; [1ª] 14 de marzo de 2005; [4ª] 23 de mayo de 2007; 14-4ª 14 de julio de 2008; 30-7ª 30 de enero y 7-2ª de abril de 2009; 19-7ª de febrero, [6ª]

425. En sentido contrario y, por tanto, determinando la conservación de los apellidos anteriores, tenemos el caso resuelto por la DGRN respecto a una mujer de origen brasileño que solicitó la conservación de sus apellidos, tal y como los tenía atribuidos en su país de origen antes de obtener la nacionalidad española, alegando que así lo había solicitado cuando compareció en el Registro Civil para completar los trámites de su inscripción, si bien ésta se practicó finalmente con apellidos distintos.

En el expediente relativo a este caso consta abundante documentación: certificado de empadronamiento, certificado de nacimiento brasileño de la solicitante e inscripción de nacimiento practicada el 14 de junio de 2016 en el Registro Civil de Zaragoza, con marginal de adquisición de la nacionalidad española por residencia mediante RDGRN de 16 de febrero de 2016 y segunda marginal de rectificación del primer apellido de la madre, para hacer constar que no es lo que consta en el cuerpo principal de la inscripción.

Para estimar el recurso interpuesto por la recurrente, ante la negativa del encargado del Registro, la DGRN razona (una vez más) sobre lo siguiente: “al extranjero con filiación determinada que adquiere la nacionalidad española se le han de consignar, en principio, en su inscripción de nacimiento en el Registro Civil español los apellidos fijados por tal filiación según las leyes españolas, que se sobreponen a los usados de hecho (artículo 213, regla 1ª, RRC). Además, si la filiación está determinada por ambas líneas, el artículo 194 RRC establece la necesaria atribución al nacido –en el orden elegido por los progenitores de común acuerdo o por el propio interesado cuando se trata de inscribir a un mayor de edad– del primer apellido del padre y el primero de los personales de la madre, aunque sea extranjera.

En consecuencia, los apellidos que correspondía atribuir a la interesada de acuerdo con el sistema español debían ser, a su elección, tal como resultó finalmente inscrita. No obstante, para evitar los posibles inconvenientes derivados de la atribución de unos apellidos distintos de los que la persona nacionalizada ostentaba según su estatuto personal anterior, además de otros mecanismos legales, el artículo 199 RRC permite la conservación de los anteriores, siempre que así se declare en el momento de adquirir la nacionalidad, o dentro de los dos meses siguientes a la adquisición o a la mayoría de edad.

8 de julio y [12ª] 2 de septiembre de 2010; [11ª] 2 de marzo de 2011; [50ª] 5 de junio de 2013; [34ª] 28 de mayo de 2014; [23ª] 26 de febrero de 2016, y [14ª] 28 de abril de 2017 y por último, en la misma fecha del caso comentado, pero en este caso en relación con una señora rusa, cuya pretensión de conservar “sus apellidos” fue denegada ya que se trataba de un sólo apellido y no de dos, como establece la normativa registral española, *Vid.* RDGRN [29ª] 21 de julio 2019.

A estos requisitos se añade, según reiterada doctrina de la DGRN, el de que los apellidos pretendidos no resulten contrarios al orden público español, lo que en la práctica se traduce en la necesidad de atribuir dos apellidos (el mismo artículo 199 RRC se refiere a los apellidos) y en que estén representadas tanto la línea materna como la paterna.

Pues bien, la solicitud de conservación en este caso se ha planteado dentro del plazo legalmente establecido y es evidente que los apellidos pretendidos cumplen todas las condiciones mencionadas, en tanto que el apellido A. corresponde a la línea paterna, aunque también lo tenga atribuido la madre en segundo lugar (presumiblemente, por matrimonio) si bien en el caso del padre figura precedido de una partícula que la interesada quiere suprimir, tal como sucede en la inscripción de nacimiento brasileña⁶⁹⁹.

426. Cabe señalar en este punto que para determinar cuál es el primer apellido del padre del sujeto ahora español, se aplicará la ley nacional del padre y para precisar cuál es el primer apellido de la madre, se aplicará la ley nacional de la madre, así lo ha conformado la doctrina de la DGRN de forma reiterada en disímiles supuestos donde la filiación del nuevo español depende de la madre o padre extranjero, datos que son extraídos de la certificación, o partida de nacimiento aportada en el expediente registral⁷⁰⁰.

En los casos en que la persona ostente, o bien use un apellido, dicho apellido se duplicará para evitar que el nuevo español posea un apellido (artículo 55.V LRC). Y en esta misma línea, no se permite a los sujetos antes extranjeros y ahora españoles que deciden conservar sus apellidos originarios a tenor de su ley nacional anterior, que alteren el orden de sus apellidos extranjeros con arreglo al artículo 109 CC según la DGRN, ya el extranjero optó por aplicar su anterior ley personal, y la facultad de invertir el orden de los apellidos prevista en el artículo 199 RRC, sólo se ofrece a los sujetos cuyos apellidos se rigen por la Ley española⁷⁰¹.

⁶⁹⁹ RDGRN [5ª] 23 de octubre 2018.

⁷⁰⁰ *Vid* por todas, RDGRN [6ª] 30 mayo 2006 [madre portuguesa], RDGRN [5ª] 23 octubre 2006 [hijo español de madre portuguesa]; RDGRN [6ª] 21 junio 2006, RDGRN [3ª] 3 noviembre 2006, RDGRN [2ª] 15 noviembre 2006, RDGRN [6ª] 16 noviembre 2006, RDGRN [4ª] 20 noviembre 2006, RDGRN [5ª] 1 marzo 2007, RDGRN [9ª] 26 junio 2007, RDGRN [8ª] 14 septiembre 2007 [mujer venezolana que adquiere la nacionalidad española], RDGRN [9ª] 14 septiembre 2007 [varón marroquí que adquiere la nacionalidad española], RDGRN [8ª] 19 septiembre 2007, RDGRN [4ª] 26 febrero 2008 [sujeto antes marroquí], RDGRN [2ª] 21 febrero 2008; RDGRN [13ª] 4 de octubre de 2018 [hija de madre belga y padre portugués].

⁷⁰¹ Al respecto, *Vid* RDGRN [5ª] 5 octubre 2006 [sujeto antes marroquí], RDGRN [2ª] 3 enero 2003, RDGRN [2ª] 23 diciembre 2002, RDGRN [2ª] 19 septiembre 2003, RDGRN [1ª] 31 octubre 2003, RDGRN [3ª] 16 junio 2004, RDGRN 24 septiembre 2004, Con DGRN 8 octubre 2003, RDGRN [4ª] 30 marzo 2006, RDGRN [2ª] 7 febrero 2008 [sujeto ex-búlgaro]).

De este razonamiento se deriva otro, estrechamente relacionado, cuando con arreglo a la ley anterior el Derecho extranjero establece que el sujeto tenga un único apellido, no se le permite conservarlo aisladamente. La regla general establece que los españoles han de tener dos apellidos, excepto para los ciudadanos europeos en cuyo caso, el Derecho español admitirá esta circunstancia si así lo dispone el Derecho del Estado miembro de la UE del cual es nacional, conforme establece la IDGRN de mayo de 2007, antes citada⁷⁰².

427. Respecto a la excepción que plantea el Derecho europeo y el ejercicio de las libertades consagradas por las normas institucionales, algunos pronunciamientos se cuestionan si esta regla sigue constituyendo un dogma a aplicar en todo caso, ya que en la práctica y a la vista de la composición multicultural de la sociedad española, ya no puede afirmarse que todos los españoles tienen dos apellidos⁷⁰³.

428. Por último, es necesario señalar que una de las excepciones previstas en el Convenio, es la relativa al orden público internacional como impedimento en la aplicación de la ley personal que, en este caso, deviene de la ley nacional anterior que ignore una línea de la filiación. En estos casos, la DGRN estima que vulnera el orden público internacional español la aplicación de una ley extranjera que permita a la persona ostentar apellidos todos ellos procedentes, exclusivamente, de la línea paterna⁷⁰⁴.

⁷⁰² En aplicación de la regla que establece que los españoles deben tener dos apellidos, *Vid* la doctrina asentada de la DGRN en las siguientes resoluciones: RDGRN [21^a] 3 de junio 2016, en el caso de una ciudadana búlgara; RDGRN [22^a] 26 de febrero de 2016, referente a una persona de origen moldavo; RDGRN [47^a] 23 de octubre de 2015, respecto a una mujer de origen noruego; RDGRN [36^a] 1 de octubre de 2014, en cuanto a la solicitud presentada por un hombre de origen nigeriano; RDGRN [34^a] 28 de mayo de 2014, relativa a una mujer de origen bosnio; RDGRN [7^a] 19 de febrero de 2010, en cuanto a un sujeto antes etíope; RDGRN [1^a] 15 octubre 2007, sobre una persona nacida en Hong Kong que adquiere la nacionalidad española y otras tantas más antiguas como RDGRN [2^a] 28 julio 2003, RDGRN [1^a] 7 octubre 2003, RDGRN [2^a] 11 mayo 2004, RDGRN [2^a] 12 mayo 2004.

⁷⁰³ Sobre ello, *Vid* por todos, GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco, *Derecho internacional privado*, Civitas, Madrid, 5ta Edición 2019, pp. 332-333; RODRÍGUEZ BENOT, Andrés (Dir.) A.A.V.V., *Manual de Derecho Internacional Privado*, Tecnos, Madrid, 7ª edición, 2021, pp.179-180; CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Derecho internacional privado*, *Op. cit.*, P.44.

⁷⁰⁴ Por ejemplo, según consta en la RDGRN [2^a] 9 de septiembre de 2016, sujeto de Nigeria; RDGRN [21^a] 3 de junio de 2016, respecto de una ciudadana de origen búlgaro; RDGRN [47^a] 12 de diciembre de 2014, en cuanto a un sujeto de Costa de Marfil; RDGRN [3^a] 8 noviembre 2007 [sujeto argentino] entre otras muchas.

429. Situación 2: *Plurinacionalidad y determinación del nombre en Derecho internacional privado español.*

Tal y como se ha señalado, el Convenio de Munich⁷⁰⁵ no contiene normas sobre este tipo de situaciones cada vez más comunes ante los supuestos de plurinacionalidad, de manera que serán de aplicación otras normas de Derecho internacional privado español contenidas en los Convenios internacionales específicos, o bien, de acuerdo con el artículo 9.9 CC.

No obstante, a la vista de de esta omisión normativa que contiene el Convenio de Munich, varias soluciones pueden resultar aplicables para fijar la ley (entre varias leyes personales posibles) como veremos a continuación.

430. Volvamos al caso del señor nacido en Cuba, que mantiene su nacionalidad cubana de origen y de acuerdo a esa ley tiene dos nombres y dos apellidos; pero que también es italiano de origen por línea materna, y a efectos del Derecho italiano tiene un nombre y dos apellidos; y a la vez, es ciudadano estadounidense, con residencia habitual en el Estado de la Florida, donde figura inscrito con dos nombres y un apellido.

Si se tuviera que determinar por una autoridad española la ley aplicable a la cuestión que estamos tratando, y ante la falta de normas de origen internacional al respecto, se nos plantean serias dudas. En este caso se aportan tres pasaportes con tres maneras distintas de identificar a la misma persona.

431. La primera solución en supuestos de plurinacionalidad como el descrito, sería aplicar el criticado artículo 9.9 CC, conforme al cual prevalecerá en todo caso la nacionalidad española, cuando una de ellas coincida con ésta, como apuntaba DIAZ FRAILE en el año 1989⁷⁰⁶, pero si analizamos el supuesto antes comentado, no sería aplicable ya que ninguna de las nacionalidades que ostenta el sujeto es la española.

Esta postura, que ya era seguida por la DGRN antes de la entrada en vigor del Convenio, conducía a preferir la nacionalidad española cuando el sujeto ostenta varias nacionalidades

⁷⁰⁵ Una de las consecuencias de la aplicación del Convenio de Munich derivada de su carácter *erga omnes* es la obligada referencia a sus normas, sin embargo, como hemos podido apreciar en la literalidad de las RDGRN, hasta hace pocos años éstas incluían una recurrente remisión al artículo 9 CC, así lo muestran: RDGRN de 6 de febrero de 1999; RDGRN (3.ª) de 13 de febrero de 1999; RDGRN de 18 de mayo de 2000; RDGRN (3.ª) de 18 de febrero de 2002 (JUR 2002\146180) donde no sólo se hace alusión a los artículos 9 CC y 219 RRC junto con el Convenio de Munich, sino que, además, se confunde la ley aplicable a los apellidos según estos preceptos con la competencia para su modificación, cuando lo procedente es la argumentación jurídica al amparo del Convenio de Munich. Criticando esta práctica *Vid.* ALVAREZ GONZÁLEZ, Santiago, *Op. cit.*

⁷⁰⁶ *Vid.* DÍAZ FRAILE, Juan, *Op. cit.*, P.2110.

y una de ellas es la nacionalidad española⁷⁰⁷. Pero esta solución no es adecuada ya que la persona ostentará nombre y apellidos distintos, inscritos en Registros de diferentes países, lo cual va en contra de la seguridad jurídica y el derecho subjetivo a un nombre con el que la persona se sienta psicológicamente identificada; por otro lado, resulta ser una solución *legeforista* que provoca costes innecesarios al sujeto; además, en el ámbito europeo esa solución constituye un obstáculo a la libertad de circulación de los ciudadanos de la UE, como ya se analizó en el capítulo 2.

Atendiendo a este argumento, la DGRN ha abandonado esta tesis en relación con los ciudadanos europeos, pero sigue siendo plenamente operativa en relación con los ciudadanos que ostentan la nacionalidad española y, además, otra nacionalidad no correspondiente a un estado no miembro de la UE.

432. La segunda solución, conforme al artículo 9.9 CC en su redacción actual, sería aplicar la ley de la nacionalidad más efectiva, lo que supone aplicar la ley que corresponde con la residencia habitual de la persona. Se trataría de la ley que corresponde a la nacionalidad del sujeto y que coincide con su residencia habitual, con su centro real de vida⁷⁰⁸.

Pero ésta carece de apoyo legal y supone una determinación imperativa de la nacionalidad prevalente del sujeto a efectos de nombre del mismo, lo que podría vulnerar el libre desarrollo de la personalidad y, cuando afecta a ciudadanos europeos, vulnera también la libre circulación de los mismos, como advierten algunos autores⁷⁰⁹.

433. La tercera solución sería aplicar la ley nacional elegida por el sujeto interesado múltiple nacional que ostenta otra nacionalidad de la UE, como ya vimos, pero que no contempla la norma española vigente.

En el caso de españoles que ostentan otra nacionalidad de un Estado miembro de la UE disponen del derecho subjetivo a elegir qué ley estatal de las correspondientes a sus distintas

⁷⁰⁷Vid las RDGRN de 23 de mayo de 2007, de 15 febrero 1988, 19 noviembre 2002 y [1ª] 27 febrero 2003, RDGRN 19 noviembre 2002, RDGRN [3ª] 27 mayo 2004, RDGRN [1ª] 11 octubre 2004, RDGRN 20 octubre 2006, Con. DGRN 30 mayo 2005 entre otras muchas.

⁷⁰⁸En estos términos se pronuncian ALVAREZ GONZÁLEZ, Santiago, *Op. cit.*, P.3. Y también más ampliamente, Vid. LARA AGUADO, María Ángeles, *El nombre en Derecho internacional privado*, *Op.cit.*, pp. 32-40.

⁷⁰⁹Vid. CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Derecho internacional privado*, *Op. cit.*, P.47.

“nacionalidades” regula su nombre y apellidos, en definitiva, el ejercicio de la autonomía de la voluntad conflictual⁷¹⁰.

Dentro de esta tercera solución, la elección de ley, los mecanismos para hacer valer la elección en Derecho español son fundamentalmente dos: 1) se trata de instar un expediente registral de cambio de apellidos que se instruye por el Encargado del Registro Civil del domicilio del promotor y que será resuelto por el Ministerio de Justicia; 2) Instar la anotación en el Registro Civil español, de los apellidos que un español ostenta según la ley de otro Estado miembro de la UE y que constan en un Registro oficial de ese otro Estado miembro

Como ya se ha apuntado, este beneficio sólo puede ser aplicado en los casos en los que la persona tenga varias nacionalidades coincidentes con la de algún Estado miembro de la UE, además de la española, puesto que en el caso en que sea multinacional pero tales leyes personales correspondan a Estados terceros, tal elección no podrá ser realizada. En estos casos, tras la primacía de los Convenios internacionales firmados por España, la ley aplicable a nombre de tales sujetos será siempre la ley sustantiva española, de acuerdo con el artículo 9.9 II CC⁷¹¹.

434. Situación 3. *Plurinacionalidad y cambio de nombre en Derecho internacional privado español.*

La base legal del cambio de nombre en Derecho internacional privado está en el artículo 8 del CEDH; de su configuración deriva el derecho de toda persona a solicitar el cambio de nombre, cuando el mismo resulte discriminatorio u ofensivo para la persona que lo ostenta, No obstante, será competencia de los diferentes Estados el establecer las condiciones para que este derecho sea ejercido⁷¹².

⁷¹⁰ La autonomía de la voluntad se recoge en las actuaciones de la DGRN, muestra de ello es el contenido de la Instrucción DGRN 23 mayo 2007, sobre apellidos de los extranjeros nacionalizados españoles y su consignación en el Registro Civil español, ya citada, así como Con. DGRN 1 febrero 2006, RDGRN [6^a] 30 mayo 2006; Con. DGRN 30 mayo 2005; Con DGRN 29 enero 2004; Con DGRN 18 noviembre 2004, entre otras.

⁷¹¹ Así lo recoge, por ejemplo, la RDGRN [1^a] 15 marzo 2005 y la varias veces citada a lo largo de este trabajo, Instrucción DGRN 23 mayo 2007.

⁷¹² Sobre la trascendencia de este asunto desde el punto de vista del Derecho, en el ámbito internacional, *Vid* la STEDH dictada en el asunto *Muna Macalin Moxamed Sed Dahir* contra Suiza, de 8 de octubre de 2015, N^o 12209/2010. En esta sentencia el TEDH se pronuncia en el caso de una señora binacional –suiza y somalí- que pretendía utilizar dos apellidos diferentes según el lugar donde los hiciera valer, teniendo en cuenta que en Somalia, determinadas palabras tenían un significado ofensivo y ridículo (por ejemplo, “maxamed” como “aseo o servicio” (toilettes) [traducido porque la STEDH está en francés]. El TEDH entiende que el uso de dobles apellidos a voluntad de la persona no infringe el artículo 8 del CEDH. En otros casos el TEDH ha resuelto peticiones similares con

En estos casos se aplicará el Convenio de Estambul⁷¹³ antes mencionado, puesto que las autoridades de los Estados firmantes tendrán competencia para realizar tales cambios en el caso de peticiones realizadas por sus nacionales⁷¹⁴.

Fijada la competencia judicial internacional de las autoridades españolas, vemos que esta norma convencional no contiene reglas de Derecho aplicable, por lo que esta cuestión quedará sujeta a la ley personal, que con carácter general establece el artículo 1 del Convenio de Munich que ya hemos analizado, lo que trae como resultado volver a inicio de la misma espiral.

435. Si observamos críticamente la jurisprudencia en esta materia, vemos que son variados los supuestos de tráfico privado externo que han sido sometidos a la consideración de los jueces españoles con resultados muy diversos y también contradictorios.

436. Encontramos, por ejemplo, la SAP de Valencia (Sección Décima) de 11 de julio de 2019⁷¹⁵ que estima un recurso por el que ordena la rectificación en el Registro civil de los apellidos de una menor de nacionalidad italiana, nacida en España, e inscrita por su madre con un único apellido, el de la propia madre. Tras la determinación de la filiación paterna, se dispone en primera instancia que se añada como segundo apellido de la menor el primero de su padre, a lo que se opone la progenitora, solicitando que si bien figure el padre en su inscripción de nacimiento, ello no tiene que suponer el cambio en los apellidos.

diferente resultado.

Vid. otros pronunciamientos del STEDH en este sentido como son, el Asunto *Siskina et Siskins c. Lettonie* (déc), N° 59727/00, 8 noviembre 2001 (disponible en <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-43126%22%7D>}; STEDH en el asunto *Mentzen c. Lettonie* (déc.), N° 71074/01 disponible en <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-68202%22%7D>}; *Baylac-Ferrer et Suarez c. France* (déc), N° 27977/04, 25 septiembre 2008, disponible en <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22display%22:%5B%22%5C%2F%22%5D%22%2C%22languageisocode%22:%5B%22FRE%22%22%2C%22appno%22:%5B%2227977%2F04%22%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-88951%22%7D>}, consultadas todas el 30/01/2022.

⁷¹³ Relativo al cambio de nombres y apellidos, de 4 de septiembre de 1958. Instrumento de Adhesión de España al Convenio relativo a los cambios de apellidos y de nombres, hecho en Estambul el 4 de septiembre de 1958, BOE num 15 de 18 de enero de 1977.

⁷¹⁴ De acuerdo con estas reglas las autoridades españolas no pueden realizar este cambio si se trata de un nacional de otro Estado contratante en el Convenio, tal y como se pronuncia en una solicitud formulada por un individuo de nacionalidad marroquí y holandesa, *Vid* RDGRN [3ª] 21 de noviembre 2008. Ello sólo es posible al amparo del artículo 2 de este Convenio, si el solicitante también tuviera la nacionalidad del estado solicitante.

⁷¹⁵ SAP V 2934/2019-ECLI: ES:APV:2019:2934.

Dado que la ley personal de la niña es la italiana, el artículo 262 del ‘Codice Civile’ establece que “*el hijo natural asume el apellido del progenitor que primero lo ha reconocido. Si el reconocimiento fue llevado a cabo simultáneamente por ambos padres, el niño asume el apellido paterno. Si la filiación del padre ha sido determinada o reconocida después de la atribución del apellido por el funcionario del estado civil, se aplicarán los párrafos primero y segundo de este artículo*”⁷¹⁶.

Si bien la SAP no hace alusión al Convenio de Munich, limitándose a aplicar lo dispuesto en el artículo 9.1CC con respecto a la ley personal aplicable al estado civil, el resultado es el mismo: la aplicación del Derecho italiano, dado que la menor no es española, y conforme a ello, revoca la sentencia de instancia y mantiene así un único apellido a la menor.

437. Otra sentencia muy interesante, que pone sobre el tapete las dificultades derivadas de la plurinacionalidad en cuanto a la concreción de la ley aplicable, especialmente en relación con los apellidos es la SAP de Madrid, de 16 de diciembre de 2020⁷¹⁷ que resuelve un conflicto generado con respecto a la determinación del segundo apellido de un menor que ostenta tres nacionalidades: la española (por vía materna), la brasileña (por vía paterna) y también la irlandesa (por *ius solis*).

Respecto de este niño, los padres decidieron que sus apellidos no se inscribieran conforme a la legislación española, sino que fue inscrito en la Oficina del Registro de Dublín, así como en el Registro de la Embajada de Brasil en Irlanda (Dublín) - y antes de acudir al Registro Civil español- de tal manera, que de común acuerdo ambos padres deciden inscribirle de la siguiente forma: con su primer apellido como el primero de su madre, y el segundo, como el tercero de los que aparecían en la inscripción de nacimiento de su padre. Hay que tener en cuenta en este caso que el artículo 109 CC español permite alterar el orden de los mismos, pero no así utilizar como apellido de la rama paterna el tercero de los varios que el padre pudiese tener, razón por la que el Registro Civil español deniega esta inscripción, confirmada por el JPI y recurrida ante la AP.

438. Para encuadrar este asunto, debe tenerse en cuenta que, con independencia de lo dispuesto en Derecho español, es un menor ciudadano europeo, al ostentar tanto la

⁷¹⁶ FD 2º de la SAP.

⁷¹⁷ SAP M 15236/2020-ECLI:ES:APM:2020:15236.

nacionalidad española como la irlandesa, y en base a lo establecido en el artículo 18 TFUE, como vimos en el capítulo 2, se prohíbe toda discriminación por razón de la nacionalidad.

A ello se suma que tanto la normativa irlandesa, totalmente flexible en cuanto a la imposición de apellidos (tal y como fue acreditado su contenido, según se desprende de las actuaciones) cuanto la normativa de Brasil, cuyo contenido y vigencia también fue acreditado por las partes, dando cuenta del papel que tiene el apellido materno en el establecimiento de la filiación y habida cuenta de la interpretación que en relación con la forma de identificar a las personas se realiza en la STJUE de 2 de octubre de 2003, en el asunto *Avello*, ya comentado, la AP estima el recurso interpuesto considerando también, que la distribución de los apellidos antes descrita, es *“la voluntad expresa de los progenitores, al querer que se le conociera, al menos en Brasil, como Maximino , y para lo cual debía ir al final. Decían que ocurría también así en Irlanda. Era una manera de conjugar la legislación española con la tradición o costumbre y la legislación de Brasil, que, además, tenía cabida en la legislación del tercer país -Irlanda-, del que el menor también era nacional [...]”*⁷¹⁸.

En consecuencia, se autoriza el cambio del segundo de los apellidos que ostenta el niño, por el de Maximino, ordenándose asimismo, practicar las correspondientes rectificaciones en las inscripciones de su nacimiento que pudieran obrar tanto en el Registro Civil Consular de la Embajada de España en Irlanda (Dublín) como en el Registro Civil Central.

439. Por último, una sentencia que sí tiene en cuenta el Convenio de Munich para fundamentar el fallo, es la SAP de Barcelona, Sección 12, de fecha 31 de julio de 2018⁷¹⁹, dictada en un procedimiento especial de filiación relativo a un menor de nacionalidad lituana del que se determina la filiación paterna respecto de progenitor brasileño, teniendo en cuenta que dicho menor ya había obtenido una declaración de filiación paterna a cargo de señor español, actual pareja de su madre.

Analizados los hechos que dan lugar al recurso, se extraen los que tienen que ver con el tema que analizamos, ya que esta sentencia atiende a un grupo variado de cuestiones (tanto de tipo procesal, como de fondo, que no son objeto de estudio en este momento) y que van dirigidos a la determinación de los apellidos del menor que fue inscrito en su día por la madre, conforme a la normativa lituana y de cuya fijación de apellidos se discute tras ser

⁷¹⁸ DF 3º.

⁷¹⁹ SAP B 7723/2018-ECLI:ES:APB:2018:7723

determinada la filiación biológica respecto de padre brasileño, a los efectos de lo que la “verdad biológica” implica (asi lo recoge el FD 2º de la SAP).

440. Desde el punto de vista de su fundamentación jurídica se tiene en cuenta lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996 sobre Protección del Menor tras la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2015 en su art. 2, bajo el título "Interés superior del menor" y que la sentencia apelada determinó el cambio en los apellidos del niño, pasando a ser el primero, el primero del padre biológico y el segundo el de la madre; la recurrente considera que no se puede imponer el cambio de los apellidos ya que ni siquiera el padre biológico lo pide y porque al momento de fijar los apellidos del niño, siendo su ley personal la lituana, se procedió conforme a dicho ordenamiento.

Sin embargo, la AP tiene en cuenta que el padre registral -que no biológico- es español y conforme al artículo 1 del Convenio Munich de 1980, los nombres y apellidos de una persona se determinarán por la ley del Estado del cual dicha persona sea nacional; sólo a este efecto, las situaciones de que dependan los nombres y apellidos se apreciarán según la ley de dicho Estado; también toma en consideración el artículo 49 de la LRC, que tras la reforma de 2017 establece que en los supuestos de nacimiento con una sola filiación reconocida, ésta determina los apellidos y el progenitor podrá determinar el orden de los apellidos".

441. Ahora bien, valorando que, efectivamente, la filiación biológica ha quedado demostrada y que la inscripción registral voluntaria de la pareja de la madre no es el camino adecuado para satisfacer las pretensiones familiares -incluso los deseos del menor que fueron tenidos en cuenta- si no una adopción, se acuerda estimar parcialmente el recurso de la madre, en la medida en que si bien se deja como primer apellido del niño el de su madre, pasa a ser el segundo, el primer apellido de su padre.

Frente a esta sentencia, donde se argumenta el fallo no sólo con las norma de conflicto de Derecho internacional privado español, si no también con las normas sustantivas aplicables, así como con la variada jurisprudencia del TS al respecto e, incluso, se impone la interpretación correctora de la LRC de 2011, a pesar de la *vacatio legis* en la que estuvo inmersa, con la excepción de la entrada en vigor con respecto al régimen de nombres y apellidos. Sin embargo, sorprende que ante tal despliegue de razonamientos jurídicos se “desmorone el artesanado técnico”, con un pronunciamiento salomónico que deja en “aguas de borraja” el interés superior del menor, al modificar los apellidos del niño satisfaciendo un

interés del padre biológico que no se puso de manifiesto en ningún momento del procedimiento.

442. De lo expuesto vemos que al igual que sucede con otros de los elementos del núcleo duro del estatuto personal, cuando la plurinacionalidad está presente en el proceso de determinación del nombre y los apellidos en supuestos internacionales, la respuesta del ordenamiento jurídico español deja de estar a la altura de los tiempos que corren.

V. DETERMINACIÓN DE LA EDAD Y PLURINACIONALIDAD EN EL SISTEMA ESPAÑOL DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

443. A continuación se analizan los aspectos relativos a la determinación de la edad en su vinculación (o no) con la plurinacionalidad, atendiendo a que la edad es uno de los aspectos que afectan a la capacidad de obrar de las personas físicas, de modo que, a afectos civiles, y de acuerdo con el Derecho internacional privado español, su determinación se haga según la ley personal de sujeto.

Esta ley es la que viene determinada por el artículo 9.1 CC como se ha señalado a lo largo de este trabajo, y regulará los siguientes aspectos: 1) la intervención de terceros para completar la capacidad; 2) los efectos jurídicos derivados de los actos jurídicos llevados a cabo por los menores (tales como determinados contratos, las causas de emancipación, etc.); y 3) cuándo la persona alcanzará la mayoría de edad⁷²⁰.

444. Al hilo de esta afirmación, deben advertirse las diferencias que existen en la normativa estatal, conforme a la cual se desmonta la falsa creencia de que la mayoría de edad se fija a partir de los 18 años como regla general, si bien algunos estados como Túnez o Japón la fijan

⁷²⁰ La doctrina administrativa generada por la DGRN es amplísima al tener en cuenta, en todo caso, la aplicación del artículo 9.1 CC a los efectos de esta determinación. De los pronunciamientos más recientes, destacan los relativos a la fijación de la edad respecto a personas nacionales de Pakistán, así, por ejemplo, todas las RDGRN siguientes; [19^a] de 1 de junio de 2018; [16^a] de 1 de junio de 2018; [27^a] de 25 de mayo de 2018; [30^a] de 7 de octubre de 2016. También de otras nacionalidades, como la RDGRN [22^a] de 10 enero de 2014, respecto a un nacional de Gambia; RDGRN [2^a] de 24 de junio de 2006, respecto a un nacional argentino, que en esa fecha la normativa argentina la fijaba en los 21 años de edad, considerando menor al sujeto; RDGRN [19^a] de 22 de septiembre de 2011, relativa a un menor ecuatoriano, entre otras muchas.

a los 20 años; otros a los 21, como Bangladesh para el caso de los hombres y para las mujeres, 18; también en 21 la fijan Bolivia y Bahrein; algunos países de Europa del Este en los 16 años (como son Turkmenistán y Uzbekistán); otros en los 17, como Tayikistán; y otros que la adecuan a actos jurídicos concretos, como por ejemplo Pakistán que la extiende hasta los 21 años⁷²¹, a pesar de ser 18 la regla general, cuando un menor o sus bienes son puestos bajo custodia legal.

Se trata, en definitiva, de un amplio abanico de límites que puede tener dentro de un mismo estado, por su naturaleza plurilegislativa como, por ejemplo, Canadá, país en el cual determinadas regiones como la Columbia Británica o Nueva Escocia, fijan el límite en los 19 años frente a otras que la fijan en 18⁷²².

445. Con respecto al momento en el que la persona alcanza la mayoría de edad y, en consecuencia, la plena capacidad jurídica, debe tenerse en cuenta que para el Derecho internacional privado español serán contrarias al orden público aquellas leyes extranjeras discriminatorias que fijan edades distintas entre hombres y mujeres; y en cuanto a los efectos jurídicos de los actos llevados a cabo por menores, su anulabilidad sólo podrá decretarse conforme a dicha ley personal.

En este punto es importante tener en cuenta que algunos instrumentos internacionales de los que España es firmante se aplican para evitar los conflictos de leyes en torno a la mayoría o minoría de edad de una persona, los cuales fijan de manera clara y directa la edad a partir de la cual dicha norma convencional es aplicable. Así tenemos, por ejemplo, el Convenio de la Haya de 29 de mayo de 1993, sobre adopción internacional (ya citado) que en su artículo 3 dispone que sus normas no serán aplicables a quienes hayan cumplido los 18 años; o la Convención sobre los Derechos del Niño (también citada) que igualmente fija la edad límite en los 18 años⁷²³.

⁷²¹Vid. RDGRN [39^a] de 12 de febrero de 2016, respecto a esta distinción. No obstante, también encontramos algún pronunciamiento técnicamente incorrecto, como es el recogido en la RDGRN [6^a] de 4 de septiembre de 2018 que atribuye la mayoría de edad, según la normativa de Pakistán a los 18 años, según la regla general, sin tener en cuenta el resto de previsiones que la exceptúan.

⁷²²Como explican CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Tratado de Derecho internacional privado, Op, Cit*, pp. 1268-1269; también GETE-ALONSO CALERA, María del Carmen, “Discriminación por razón de edad y Derecho Privado”, en CAMACHO CLAVIJO, Sandra y DE LAMA AYNÁ, Alejandra (Coords); NAVAS NAVARRO, Susana (Dir.), *Iguales y diferentes ante el Derecho Privado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp.103-186; por último, *In extenso*, MARTINEZ GARCÍA, Clara (Coord.) y A.A. V. V., *Tratado del menor*, Aranzadi, Navarra, 2016.

⁷²³En Derecho internacional privado español interno, el artículo 9.III CC establece que, si un sujeto

No obstante, no todos los Convenios consideran los 18 años como límite de la minoría de edad; tenemos, por ejemplo, los Convenios de La Haya de 1973 en materia de alimentos, que establecen la edad de 21 años como justificación para negar el reconocimiento (artículo 26.1 del Convenio sobre reconocimiento) o para permitir reservarse el derecho de no aplicar el tratado (artículo 13.2 del Convenio sobre ley aplicable). De otro lado, en otros convenios la edad es inferior, por ejemplo el Convenio europeo relativo al reconocimiento y la ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, así como al restablecimiento de dicha custodia, hecho en Luxemburgo el 20 de mayo de 1980, considera menores a aquellos que tengan menos de 16 años, sin derecho a fijar su residencia según la ley de su nacionalidad, residencia habitual o según la ley del foro; también el Convenio de La Haya del 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores fija la aplicación de sus normas en el límite de los 16 años⁷²⁴.

446. En este acercamiento a la relación entre ley personal y determinación de la edad en supuestos internacionales, no puede dejar de señalarse la determinación y efectos de la emancipación respecto a aquellas personas que, conforme a su ley personal, como se ha analizado, sean considerados menores de edad. El razonamiento, al menos en sede teórica, es sencillo: dado que esta cuestión afecta a la capacidad de obrar, queda igualmente sujeta a la ley personal, dentro de ese bloque heterogéneo que se denomina estatuto personal⁷²⁵. Aquí podemos encontrar en la práctica que determinados ordenamientos jurídicos, algunos cercanos como el de Reino Unido, no prevén esta figura y no por ello se ha de considerar

adquiere la mayoría de edad según una ley nacional, el cambio de dicha ley no afectará a la mayoría de edad ya adquirida, lo que dota de seguridad jurídica a los actos realizados por la persona antes del situarse en una posición de plurinacionalidad (*regla semel major semper major*).

⁷²⁴ Vid. por todos, BORRÁS RODRÍGUEZ, Alegría, “El interés del menor como factor de progreso y unificación del derecho internacional privado”, *Revista Jurídica de Catalunya*, N° 4, 1994, pp. 915-967; PÉREZ VERA, Elisa, “Convenio N° XVIII de la Conferencia de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, de 25 de octubre de 1980 e informe explicativo del Convenio”, *Suplemento del Boletín del Ministerio de Justicia*, N° 1865, Marzo de 2000.

⁷²⁵ Es muy significativo que de la lectura y estudio de estos temas, a partir del legado doctrinal aportado por iusprivatistas de reconocido prestigio, siga siendo relevante lo que ya en 1923 planteaba PILLET con respecto a las dificultades relativas a la precisión de las cuestiones sujetas al estatuto personal y a las dificultades de hacer depender de la ley nacional su regulación. Así ya en estas fechas proponía aplicar la ley del domicilio con carácter subsidiario ante las dificultades derivadas de la ley nacional. Desde este prisma, tras analizar las variadas acepciones jurídicas del término, acoge en su obra la siguiente: “Un estatuto personal es una ley que se aplica a una persona, la rige y la acompaña por todas partes”, y sobre cómo determinar dicha ley PILLET considera que es de “las cuestiones más delicadas”. Hoy, en el año 2022 estamos exactamente en el mismo punto de debate. Vid. PILLET, Antonio, *Principios de Derecho Internacional Privado*, Edit. Sobrinos de la Sucesora de M. Minuesa de los Ríos, Madrid, 1923, Tomo Segundo (Traducción española de Nicolás Rodríguez Aniceto y Carlos GONZÁLEZ POSADA), P.72.

contrario al orden público español⁷²⁶. Como resultado de este planteamiento, veremos que la ley aplicable a la emancipación determinará si ésta procede, qué sujetos pueden solicitarla, las causas de pedir, así como el alcance y los límites impuestos a esta figura jurídica⁷²⁷.

1. Menores extranjeros en España y la inaplicación consciente de la ley personal por las autoridades españolas. Plurinacionalidad inexistente.

447. Del planteamiento de este apartado se desprende, claramente, la perspectiva crítica que le precede. Es por ello, que se dedican las siguientes líneas a analizar las incoherencias que presenta el sistema español en la actualidad, con respecto a la aplicación de las previsiones propias del Derecho internacional privado cuando se trata para determinar la edad (mayoría o minoría, según el caso) de los menores extranjeros no acompañados que se encuentran en nuestro país, debido a las importantes connotaciones que tal consideración

⁷²⁶También algunos estados de Estados Unidos de América, y, por tanto, la persona no podrá emanciparse dado que su ley personal lo prohíbe.

⁷²⁷ Sobre este tema, resulta muy interesante el estudio integral sobre la capacidad de obrar que sitúa en el centro de las distintas aportaciones la figura del menor y no sólo en el ámbito estrictamente del Derecho Civil, si no también desde otras perspectivas jurídicas como son el Derecho Penal o los procedimientos de insolvencia, entre otros. Destaca entre ellos, el dedicado a la capacidad de obrar y a la emancipación. *Vid.* PAZ POUS DE LA FLOR, María; LEONSEGUI GUILLOT, Rosa y YÁÑEZ VIVERO, Fátima (Coords.), *La capacidad de obrar del menor. Nuevas perspectivas jurídicas*. Exilibric, Málaga, Ediciones 2009. También las diferentes aportaciones de la doctrina, que son muchas, de las que destaco las utilizadas en este estudio: RIVERA FERNÁNDEZ, Manuel y ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel (Dirs.), *Leciones de Derecho Privado*, Tomo I, Vol. 2, (Derecho de la Persona), Tecnos, Madrid, 2016, DURÁN RIVACOBIA, Ramón y GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Aurora, “Edad, emancipación y matrimonio (Con arreglo a la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria)”, *Actualidad Civil*, N° 1, 2016, pp.28-49, NIETO CRUZ, Alejandro, “La edad núbil en el ordenamiento español tras la reforma del 2015: especial incidencia del Derecho Foral”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, N° 14, febrero 2021, pp. 380-405, disponible en <https://idibe.org/wp-content/uploads/2021/03/9. Alejandro Nieto pp. 380-405.pdf> consultado el 12/01/2022; DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, “Una relectura de la legislación en materia de capacidad para contraer matrimonio y de prohibiciones matrimoniales”, *BFD*, Universidad de Coimbra, 2019, 95,1, pp. 443 – 450; por último, DE PABLO CONTRERAS, Pedro, “Comentario del art. 46 CC”, en CAÑIZARES LASO, Ana; DE PABLO CONTRERAS, Pedro; ORDUÑA MORENO, Francisco Javier y VALPUESTA FERNÁNDEZ, Rosario (Dirs.) y AA.VV., *Código Civil Comentado*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, Navarra, Vol I, 2016, P. 356, este autor, DE PABLO CONTRERAS, apunta que con la actual redacción del art. 46.1 CC se reemplaza el tradicional concepto de la edad núbil por la vinculación de la capacidad núbil con la capacidad de obrar. Como resultado, puede contraer matrimonio no sólo si ha alcanzado una edad mínima según su ley personal, sino quien ostenta capacidad de obrar (bien sea como consecuencia de la mayoría de edad, bien lo sea de la emancipación).

tiene a efectos del Derecho de Extranjería y como reto pendiente de resolver por los operadores jurídicos.

448. Conviene señalar que este análisis no se aleja del objeto de estudio de la presente investigación, dado que no se trata de estudiar en esta ocasión el sistema legal previsto para regular el estatuto administrativo de dichos menores, sino todo lo contrario, de poner en claro la inobservancia continuada de las normas propias de esta rama del Derecho, las de carácter privado e internacional, para determinar la edad en supuestos dudosos con respecto a personas extranjeras que se encuentran en España y de cuyo anormal funcionamiento se derivan consecuencias negativas para el sujeto al que incorrectamente se le ha determinado como mayor de edad, sin observar lo dispuesto en el CC⁷²⁸.

Al efecto, si partimos por dar la verdadera importancia que encierra el momento en el que el menor alcanza la mayoría de edad, tendremos que replantear el procedimiento por el cual la Administración española analiza si un menor no lo es ante la “duda” que pueden plantear los documentos extranjeros que portan a su llegada a España, o bien ante la duda generada por la complejidad física y el aspecto que presentan quienes se encuentran en la franja de edad limítrofe, donde la apariencia se acerca a la de un adulto, pero la persona sigue siendo menor de edad.

Siguiendo esta misma lógica, y a pesar de lo que indiquen las respectivas leyes personales de estos menores, conforme al artículo 9.1 CC, la Administración -como regla general- debería, y siempre de acuerdo con la ley personal del menor extranjero, *entender y atender* como menores a quienes así lo acrediten, máxime si se tiene en cuenta que no todos los Estados fijan los 18 años como límite de edad a partir de la cual se alcanza la mayoría de edad⁷²⁹, como ya se apuntó.

⁷²⁸ A lo largo de estos años de investigación, varias líneas de trabajo han sido llevadas a cabo de la mano del profesor ORTEGA GIMÉNEZ, con quien he publicado en varias oportunidades aportaciones relativas a estos temas, en diferentes revistas nacionales y extranjeras; por tanto, algunas de las consideraciones que se exponen en este apartado encuentran respaldo en las investigaciones realizadas desde la perspectiva del Derecho de Extranjería, siendo relevantes las consideraciones en sede *ius privatista* que se exponen ahora, con carácter nuevo respecto a lo ya publicado. No obstante, por la relación que guardan las aportaciones realizadas, se irán señalando en las páginas que siguen y, precisamente, una de ellas se adjunta a la presente Tesis Doctoral, en cumplimiento de la normativa al efecto de la Universidad Miguel Hernández de Elche.

⁷²⁹ Otros ejemplos de tales diferencias, además de los ya señalados *supra*, los tenemos en cuanto a Honduras, Bolivia u otros países africanos como Camerún, Egipto y Guinea (de gran presencia migratoria en España) que fijan la mayoría de edad a los 21 años.

449. En este sentido tengo la absoluta conciencia de que este tema, a pesar de haber sido objeto de discusión por diferentes expertos desde hace varios años, por desgracia sigue siendo un problema jurídico práctico no resuelto en la actualidad y, ante las cifras abrumadoras de menores extranjeros no acompañados que llegan a nuestro país⁷³⁰, es urgente y necesario mantener el foco de análisis sobre ellos, pues la determinación de la edad es una cuestión fundamental que afecta de manera transversal a todos y cada uno de los aspectos relativos a la vida e integración de un menor en nuestro país, desde el punto de vista de la normativa aplicable al estatuto personal de los menores, como en relación con las normas de extranjería que les resultan de aplicación, pero sobre todo, debido a los compromisos y normas institucionales y convencionales que obligan al estado español a dispensar un adecuado nivel de protección jurídica a los menores extranjeros por su condición tales⁷³¹.

450. Tal y como ha venido señalando DURÁN RUIZ desde hace varios años, la minoría de edad en estos casos debería ser la base de un tratamiento más favorable ya que, en primer lugar, evita que el menor pueda ser objeto de medidas sancionadoras aplicables a extranjeros adultos en situación irregular (como el internamiento en un centro al efecto, o como la expulsión); y, en segundo lugar, obliga a que la Administración reconozca la situación jurídica de desamparo y, en consecuencia, disponga respecto de estos menores, las medidas

⁷³⁰ Se hablaba a finales de 2021 que en España se encontraban entre 13 mil y 15 mil menores extranjeros no acompañados y el 13 % de ellos en la ciudad de Ceuta. Fuente. Programa Especial RNE con Iñigo Alfonso, Entrevista al Presidente de la Ciudad de Ceuta, D. Juan Vivas, en el programa dedicado a la crisis migratoria que se vivió en la frontera con Marruecos, tras seis meses de la entrada masiva de menores extranjeros no acompañados. Entrevista realizada el 18 de noviembre de 2021. Disponible en <https://es.player.fm/series/las-mananas-de-rne-con-inigo-alfonso/las-mananas-de-rne-con-inigo-alfonso-juan-jesus-vivas-sin-la-colaboracion-de-marruecos-es-dificil-que-la-frontera-funcione> (escuchada en directo). La realidad pasados varios meses nos habla de cientos de miles, especialmente tras la invasión de Rusia a Ucrania que ha provocado la salida masiva de menores que huyen del horror.

⁷³¹ Resulta de obligatoria consulta para cualquier investigación sobre estos temas, la perspectiva penal que tiñe una buena parte de las actuaciones con respecto a los menores extranjeros. Tengamos en cuenta que son las Brigadas de extranjería del CNP las encargadas de llevar adelante ese primer contacto con los menores extranjeros no acompañados, así como de llevar adelante el proceso de identificación y puesta a disposición del Ministerio Fiscal para dar los pasos pertinentes. Este enfoque policial del tratamiento a la extranjería en España, tanto de menores como de mayores, es un lastre que aún sigue pesando sobre el ordenamiento, de ahí que el estudio que se cita a continuación, sirva para dotar de cierta claridad el tratamiento dispensado a los menores extranjeros no acompañados. Vid. FERNÁNDEZ MOLINA, Esther; VICENTE MOLINA, Lidia y TARANCÓN GÓMEZ, Pilar, “Derechos procesales de los menores extranjeros: un estudio de su aplicación práctica en la justicia penal”, *InDret*, Barcelona, 2/2017. Disponible en <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1290.pdf>, consultado el 12/01/2022.

relativas a su acogida y tutela; y en tercer lugar, porque en caso de comisión de delitos, el tratamiento penal es diferenciado entre los mayores y los menores de edad penal⁷³².

A pesar de la importancia que encierra la determinación de la edad a efectos civiles, administrativos y, puntualmente, penales, el ordenamiento jurídico español carece de una regulación coherente, que proporcione un procedimiento unificado de actuación con efectos jurídicos transversales respecto a todos los aspectos de la vida de los menores extranjeros, especialmente aquellos que no están acompañados por familiares y se encuentran en España tutelados por la Administración⁷³³.

451. Los menores en estos casos se encuentran en una situación de doble vulnerabilidad, ya que las mismas instituciones que les han de garantizar la protección dudan de la minoría de edad, lo cual les coloca, de *facto*, en situación de desamparo y, su tratamiento legal discurre por unos cauces legales distintos a los de naturaleza civil que son los que corresponderían en estos casos. Como se ha verificado repetidamente, la minoría o mayoría de edad se decreta a través de procedimientos donde la norma de conflicto prevista por el CC para estos supuestos internacionales directamente se ignora⁷³⁴.

⁷³²*Vid.* DURÁN RUIZ, Francisco José, “Derechos de los menores extranjeros y la determinación de su edad: cuestiones sustantivas y procesales”, *Actas del I Congreso Internacional sobre Migraciones en Andalucía*, Granada, Universidad de Granada-Instituto de Migraciones, 2011, pp. 851-852; Id. “Los derechos de los menores no acompañados inmigrantes y solicitantes de asilo en la Unión Europea de las fronteras fortificadas y sus Estados miembros”, *Revista Trace. Travaux et recherches dans les Amériques du Centre*, Centro de Estudios Mexicanos y Centroamericanos, N° 60, pp.9-24, texto disponible en <https://journals.openedition.org/trace/1723#text>, consultado el 12/01/2022. También MARTÍNEZ ATIENZA, Gregorio, *Menores extranjeros no acompañados y sus derechos*, Ediciones Experiencia, Barcelona, 2017; VESTRI, Gabriele, *Inmigración y extranjería. Amparo jurídico-legal de los menores de edad inmigrantes no acompañados*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

⁷³³ Sobre la determinación de la edad de los menores extranjeros en la práctica jurídica española, resultan muy interesantes las aportaciones realizadas por VALLBUENA GÓMEZ Carlos, La determinación de la edad en los menores extranjeros no acompañados”, *Diálogos jurídicos, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo*, N°. 5, 2020, pp. 107-134. Al respecto, analiza las cuestiones prácticas más controvertidas derivadas de la práctica indiscriminada de realización de pruebas médicas a los jóvenes extranjeros, convierte en “casos dudosos” un alto porcentaje de los que son valorados por la Administración española a efectos de determinación de la edad.

⁷³⁴La situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los menores extranjeros no acompañados (MENAs) fue denunciada por la Fundación RAÍCES (vinculada al Consejo General de la Abogacía) ante el Congreso de los Diputados, en la Comisión sobre derechos de la infancia y la adolescencia, desde hace algunos años, Disponible en <http://www.fundacionraices.org/?p=2813>, consultado en varias ocasiones, por última vez, el 05/01/2022.

Desde una perspectiva crítica con respecto al sistema aplicado en nuestro país, *Vid.* las siguientes aportaciones ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso y HEREDIA SÁNCHEZ, Lerdy “Efectos jurídicos de la determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados: la polémica que no

2.Una mirada crítica a la jurisprudencia sobre este tema.

452. De la gran variedad de pronunciamientos judiciales emitidos al respecto destacan sendas STS del año 2014, de fecha 23 y 24 de septiembre respectivamente, que sirvieron para sentar doctrina jurisprudencial en esta materia.

En cuanto a los hechos, puede decirse que en la STS de 23 de septiembre⁷³⁵ figura como recurrente una joven de Ghana que se opuso a la resolución dictada por la Dirección General de Atención a la Infancia y a la Adolescencia del Departamento de Acción Social y Ciudadanía de la Generalitat de Cataluña, por la que se le consideraba mayor de edad y, en consecuencia, se decretaba el cese de la acción tutelar y la guarda que sobre ella ejercía la Directora del Centro de Acogida donde estaba ubicada y, por tanto, el cierre del expediente de amparo respecto a la joven.

Esta resolución tiene como base las pruebas médicas realizadas a la recurrente, que determinaron su mayoría de edad, a pesar de *contar y aportar documentación de su país de origen que la acreditaba que era menor de edad* al momento de dictar la resolución recurrida.

Por su parte, la STS de 24 de septiembre⁷³⁶ se dicta en parecidas circunstancias: para resolver el recurso interpuesto por un joven de nacionalidad guineana, al que le fue cesada la protección por parte del Consejo del Menor de Álava, el cual resolvió en base a las pruebas médicas practicadas como mayor de edad, a pesar de portar pasaporte de su país de origen, acreditando lo contrario.

453. Con respecto a las soluciones aportadas por las instancias inferiores, en primer lugar, en el caso de la joven acogida en Cataluña, se dio la circunstancia de que inicialmente se procedió al archivo de las actuaciones por considerar que era mayor de edad, a la fecha de interposición del recurso, según su pasaporte, dado que el tiempo que había transcurrido

termina”, en CEBRIÁN SALVAT, Asunción y LORENTE MARTÍNEZ, Isabel (Dirs.) *Protección de menores y derecho internacional privado*, Comares, Granada, 2019, pp. 19-34; Id, “Determinación de la edad de un extranjero indocumentado. A propósito de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 24 de enero de 2020”, *Revista Boliviana de Derecho*, N° 31, 2021, pp.550.575; Id., “Difficulties and detrimental effects in the determination of the age of unaccompanied foreign minors, legal protection in Spain and Italy”, *International Journal of Law, Policy and Social Review*, Volume 2; Issue 2; 2020; pp. 4-14; Id. “Critical Analysis of the Process of Determination of the Age of Unaccompanied Foreign Minors in Spain”, *International Journal of Latest Research in Humanities and Social Science (IJLRHSS)*, Volume 03, Issue 03, 2020, pp.39-47.

⁷³⁵ STS 3818/2014 - ECLI: ES:TS:2014:3818

⁷³⁶ STS 3817/2014 - ECLI: ES:TS:2014:3817

desde el inicio del procedimiento. Sin embargo, la AP revocó dicho auto y una vez acordado el reinicio del procedimiento, el JPI estimó íntegramente la demanda y, en consecuencia, declaró nula la resolución recurrida; en segundo lugar, respecto al joven guineano, el JPI dio la razón a la Administración y, por tanto, consideró que era mayor de edad según las pruebas médicas.

Las soluciones dadas en apelación por la AP fueron las siguientes: en el caso de la chica, el recurso interpuesto fue estimado sosteniendo el criterio que ha servido de base a otros pronunciamientos conforme al cual se pondera a favor de la determinación de la edad el resultado de la prueba pericial médica y, en el lado contrario, desconoce el valor del pasaporte y certificado de nacimiento emitido por las autoridades de Ghana a los cuales se les “desconoce” su valor por dos motivos: 1) la AP de Barcelona considera que no tienen la consideración de documento público extranjero, por no existir Convenio con este país; y 2) por no estar legalizados.

Es de destacar que tal y como consta en autos, dichos documentos fueron emitidos por las autoridades ghanesas un mes antes de su presentación ante las autoridades españolas; y 2) en el caso del joven de Guinea, la AP de Vitoria resolvió en sentido distinto, considerando así que el joven era menor de edad cuando se dictó la sentencia recurrida; atendiendo a que el pasaporte donde constan los datos relativos al nacimiento es un documento público veraz.

454. En lo que concierne a la valoración del fallo, teniendo en cuenta que las normas procesales decaen por no ser objeto de casación, los pronunciamientos del TS giran en torno a la aplicación del artículo 35 de la LOEX⁷³⁷ ante la falta de congruencia entre la documentación aportada por los jóvenes y la realidad que aporta el aspecto físico de éstos. Como puede apreciarse de los razonamientos jurídicos, no se hace alusión a la normativa aplicable desde el punto de vista del Derecho internacional privado a los efectos de aplicar la ley personal o alguna de las leyes coincidentes con alguna de las nacionalidades que estos

⁷³⁷ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, BOE num 10 de 12 de enero de 2000, modificada por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre (BOE-A-2009-19949); por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre (BOE-A-2003-21187); por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre (BOE-A-2000-23660); por la Disposición Adicional 105 de la Ley 6/2018, de 3 de julio (BOE-A-2018-9268); por la Disposición Adicional 104 de la Ley 3/2017, de 27 de junio (BOE-A-2017-7387); por la Disposición Adicional 75 de la Ley 48/2015, de 29 de octubre (BOE-A-2015-11644); por la Disposición Adicional 72 de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre (BOE-A-2014-13612); por la Disposición Adicional 82 de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre (BOE-A-2013-13616); por la Disposición Adicional 86 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre (BOE-A-2012-15651) y por la Disposición Adicional 44 de la Ley 2/2012, de 29 de junio (BOE-A-2012-8745).

jóvenes puedan tener; tampoco se valoran de conjunto las pruebas documentales aportadas al proceso, sobre las que sí pone el foco el alto tribunal en un procedimiento de naturaleza contencioso-administrativa y no civil, que es el que corresponde en estos casos. El resultado es la deriva jurídica en la que se embarcan este tipo de asuntos en España.

Como se desprende del análisis de las sentencias dictadas en estos dos supuestos, el TS resolvió de la misma manera, esto es, aplicando la doctrina jurisprudencial según la cual, en primer lugar, el extranjero de cuyo pasaporte o documento de identidad se desprende que es menor de edad no puede ser considerado indocumentado y para ser sometido a pruebas médicas de determinación de la edad tendrá que existir una justificación razonable; en segundo lugar, que para acudir a las pruebas periciales se debe realizar un juicio de proporcionalidad y ponderar adecuadamente el por qué los documentos aportados por la persona inmigrante no son fiables como para requerir tales comprobaciones; y, en tercer lugar, sea el caso de personas extranjeras documentadas o no, las técnicas médicas - especialmente aquellas de tipo invasivo- no podrán ser aplicadas de manera indiscriminada para determinar la edad del sujeto. Todas estas cuestiones expuestas por el máximo órgano judicial español confirman las reivindicaciones de los prácticos del Derecho con respecto a las prácticas abusivas y viciadas de la Administración española en estos casos⁷³⁸.

455. A tono con ello, merecen ser destacados los aspectos positivos de estas sentencias⁷³⁹. Vemos que, por un lado, la postura del TS consolida la idea de que es negativo utilizar las pruebas médicas de forma habitual, como medio para determinar la edad de los menores extranjeros, si la documentación que aporta el inmigrante ha sido expedida válidamente y, en principio, ha de considerarse válida en España.

En este sentido, el pasaporte, como documento expedido por las autoridades públicas de un país extranjero (el país de origen de la persona o alguno de los que es nacional) no puede ser catalogado como válido conforme a las leyes españolas, sino de acuerdo a las normas del país emisor, siempre que contenga los datos necesarios para la identificación y

⁷³⁸ Así lo hemos expuesto a lo largo de estos años en los diferentes estudios realizados durante la investigación llevada a cabo para la presente Tesis de Doctorado, referencias que ya han sido consignadas oportunamente.

⁷³⁹ Siguiendo los muy acertados los razonamientos expuestos por CEBRIÁN SALVAT en las notas formuladas con motivo de ambas resoluciones y que han sido publicadas en YZQUIERDO TOLSADA, Mariano (Dir.) y ESPÍN GRANIZO (Javier), *Comentarios de las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*, Volumen 6º (2013-2014), Dykinson, Madrid, 2016, pp-367-376.

determinación de la edad de la persona en cuestión (FD 1.1 de la STS de 23 de septiembre FD 2.1 de la STS de 24 de septiembre).

De acuerdo con este razonamiento, resulta acertada la valoración del TS en base a que la ley por la cual se determina la validez de la documentación personal del extranjero obedece al mecanismo jurídico del “reconocimiento”, conforme al cual estos documentos se han de ajustar a las normas del país de su emisión y, en este sentido, el órgano judicial concreta los elementos fundamentales para determinar su validez. Esto es, que recoja o contenga “datos suficientes para la determinación de la identidad y la nacionalidad de su titular”, atendiendo así a una adecuada solución no nacionalista más acorde con la finalidad que tienen los pasaportes válidamente emitidos, a fin de facilitar la entrada, la circulación y la salida de los territorios de otros Estados⁷⁴⁰.

En línea con lo anterior, el TS también dispone que la validez de esta documentación ha de ser verificada en el momento de la entrada del extranjero al territorio español, así el juzgador pone en valor el artículo 25.1 de la LOEX (FD 1.2 de la STS de 23 de septiembre y el FD 2.2 de la STS del 24 de septiembre) y, en consonancia con ello, se entiende que el documento de identidad que no ha sido invalidado gozará en España de una presunción de validez que no puede ser ignorada por las instituciones de protección de menores en nuestro país (asi lo recoge en el FD 1.3 de la STS del 23 de septiembre y en el FD 2.3 de la STS del 24 de septiembre).

Esta postura va en correspondencia con la función que cumplen las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, siendo las que disponen de los medios técnicos y humanos, así como de la formación necesaria para determinar la validez del pasaporte u otros documentos identificativos expedidos por las autoridades extranjeras. El respeto a este extremo da lugar a que las instituciones de protección de menores no tengan que entrar a valorar la validez de estos documentos, pues es algo que no entra en el marco de sus competencias, no son las autoridades competentes para determinar la validez o no de un documento público extranjero⁷⁴¹.

⁷⁴⁰ *Vid. idem supra.*

⁷⁴¹ En particular sobre este tema, *Vid.* CUARTERO RUBIO, María Victoria, “La determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados y la eficacia probatoria de los documentos públicos extranjeros”, en VELASCO RETAMOS, José Manuel (Dir.), *Menores extranjeros: problemas actuales y retos jurídicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 139-170.

456. En cuanto al valor que tiene la consideración de menor de edad del extranjero, de acuerdo con su documento identificativo, se derivan dos resultados: 1) ante la duda sobre la edad no puede considerarse indocumentado al menor; y 2) íntimamente vinculado al primero, ello no puede dar lugar a que sea sometido “automáticamente” a las pruebas médicas de determinación de la edad.

Tanto el FD 1.3 de la STS de 23 de septiembre, como en el FD 2,3 de la STS del 24 de septiembre hacen referencia a esta cuestión, ya que a ojos del TS esta solución es la única que respeta el alcance y sentido del artículo 35 de la LOEX alegado como motivo de casación en ambos casos. Así pues, el TS tiene claro que este precepto está previsto para las personas extranjeras indocumentadas y un inmigrante que porta pasaporte o documento de identidad cuya validez no ha sido impugnada y *que, por tanto, no ha sido invalidado por ningún órgano competente para ello, no puede ser considerado como indocumentado*, lo contrario es incumplir de manera atroz con la normativa de Derecho internacional privado aplicable.

En esta misma línea el TS considera que estas personas sólo podrán ser sometidas a pruebas médicas, si las autoridades justifican adecuadamente que el documento de identidad no es fiable. Esta consideración va en consonancia con la presunción de validez del documento público extranjero como presunción *iuris tantum*, que admite prueba en contrario, de modo que sólo si se demuestra que el documento no es fiable, ha de practicarse la prueba médica de verificación.

457. Puede decirse que esta solución es acertada, puese tiene en cuenta los intereses del menor y en el caso de que algunos de ellos no entraran por puestos fronterizos habilitados, o inclusive, en caso de encontrarse en España con documentos que aparentemente no sean válidos, sólo en tales circunstancias corresponderá a las autoridades de protección solicitar dichas pruebas, de acuerdo con el principio de proporcionalidad que se explica a continuación.

En este contexto ambas sentencias hacen un análisis muy interesante sobre el principio de proporcionalidad que justifique la realización de las pruebas médicas en los casos dudosos; se indica que las autoridades deben “sopesar” las consecuencias de la realización de estas pruebas (tal y como se recoge en el FD 1.3 de la STS de 23 de septiembre y en el FD 2.3 de la STS del 24 de septiembre) y ello constituye el punto clave para frenar la realización masiva de pruebas médicas periciales (situación muchas veces denunciada por las organizaciones sociales y entidades que defienden los derechos de los menores

extranjeros no acompañados en España y en Europa⁷⁴²). Sólo teniendo en cuenta las circunstancias del menor o joven y, sobre todo, en los casos en que de acuerdo con el propio documento que porta se indica que está próximo a la mayoría de edad, y siempre según su ley personal, que es la única aplicable para determinar la edad de las personas extranjeras conforme a lo dispuesto en el CC.

Una de las cuestiones más importantes en las que inciden estas sentencias es en la de no basar la realización de las pruebas en el sólo hecho de que la apariencia física del menor de cuenta de una “aparente mayoría de edad”. En estos casos, ha de resolverse a favor de considerarle como menor de edad, de modo que no se realicen dichas pruebas y menos aún si éstas son invasivas.

458. En definitiva, con este razonamiento el TS va más allá del objeto de la casación pues, de acuerdo con ello, la decisión de realizar las pruebas en casos dudosos debe basarse no sólo en el aspecto físico del menor, sino también en otros indicios; indicios que si bien el TS no concreta, estarían en consonancia con las Instrucciones de la Fiscalía General del Estado en materia de extranjería, los cuales hacen referencia a la necesidad de realizar las comprobaciones necesarias con las autoridades del país de origen en cuanto a los datos que figuran y a la validez del documento que aporte el menor extranjero a su llegada a España, o en el momento procesal oportuno⁷⁴³.

Con esta postura el TS ancla su posición en dos aspectos: primero, las pruebas médicas contienen un cierto margen de error y, además, pueden resultar traumatizantes para los menores; y segundo, que en todo caso ha de prevalecer el interés superior del menor como

⁷⁴² Fundación RAÍCES antes mencionada; UNICEF, Save the Children, Cáritas Diocesana, entre otras.

⁷⁴³ De las Circulares a Instrucciones destacamos: Circular 3/2001, de 21 de diciembre, sobre actuación del Ministerio Fiscal en materia de extranjería; Circular 2/2006; Circular 5/2011, Consulta 1/2009 e Instrucción 1/2012. Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los Menores Extranjeros No Acompañados (BOE num 251 de 16 de octubre de 2014). Aquí destaca la reciente aprobación de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia (BOE num 134 de 5 de junio de 2021) y en relación con las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, el texto dispone que deberán contar con unidades especializadas en la investigación y prevención, detección y actuación de situaciones de violencia sobre menores de edad. También establece los criterios de actuación policial en estos casos, que se regirá por el respeto a los derechos de los niños y adolescentes y la consideración de su interés superior. Entre ellos, que sólo se practicarán diligencias con intervención del menor de edad que sean estrictamente necesarias y que, por regla general, la declaración del menor se realizará en una sola ocasión y siempre a través de profesionales específicamente formados. A la vista de lo expuesto, queda claro que el legislador no ha tenido a bien incluir el derecho a la protección frente a las posibles situaciones de “violencia” en las que puedan encontrarse los menores extranjeros que son partes de tales procedimientos invasivos de determinación de la edad.

principio rector en este ámbito (asi se recoge en los FD 1.5 de la STS de 23 de septiembre y el FD 2.5 de la STS de 24 de septiembre⁷⁴⁴). A juicio del TS considerarle mayor por defecto implica dejarles sin protección y en una situación desventajosa, aumentado así el riesgo de exclusión y colocándole en una situación de inseguridad jurídica.

De acuerdo con ello, el interés superior del menor en estos casos implica atender a su contenido en una triple dimensión: 1ª) como un derecho sustantivo que implica que el menor tiene derecho a que cuando se adopte una medida que le concierna, sus mejores intereses hayan sido evaluados y, en el caso de que haya otros intereses en presencia, se hayan ponderado para tomar una solución. Un derecho sustantivo, “no sólo como un principio general de carácter interpretativo, a través de una fórmula en la que se especifican detalladamente los criterios que deben tenerse en cuenta para determinar su aplicación al caso concreto y los elementos que deben ponderarse a tales efectos” como señala VAQUERO LÓPEZ⁷⁴⁵; 2ª) como principio general, de carácter interpretativo, que supone que si una disposición jurídica puede ser interpretada en más de una forma, se debe optar por la interpretación que mejor responda a los intereses del menor⁷⁴⁶; y 3ª) como norma de procedimiento, esto es, que las garantías procesales deben asegurar los derechos del menor a ser informado, oído y escuchado y a participar en el proceso de acuerdo con la normativa vigente; lo que se traduce en un “empoderamiento” del menor al reforzarse su derecho a ser oído y escuchado y participar en todos los procesos que le afecten de una manera “amigable”⁷⁴⁷.

459. Conforme a estos razonamientos vemos con satisfacción, cómo el TS resuelve favorablemente a considerar menores de edad tanto a la joven de Ghana, como al chico

⁷⁴⁴ Sobre el interés superior del menor en Derecho internacional privado encontramos una amplia bibliografía, de la que se destacan: BORRÁS RODRÍGUEZ, Alegría, “La protección internacional del niño y del adulto como expresión de la materialización del derecho internacional privado: similitudes y contrastes”, en A.A. V.V, *Pacis Artes. Obra homenaje al profesor Julio D. González Campos*, Eurolex, Madrid, T II, 2005, pp. 1286-1308; FERNÁNDEZ PÉREZ, Ana, “Aproximación al interés superior del menor en el derecho internacional privado español”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Vol. 51, Nº. 151, Enero-Abril, 2018, pp. 107-134; LÁZARO GONZÁLEZ, Isabel Eugenia, “El interés superior del niño en la reforma del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia”, *Familia y Sucesiones. Cuaderno Jurídico*, Nº 114, 2016, pp. 18-26.

⁷⁴⁵ Vid. VAQUERO LÓPEZ, Carmen, “Nuevas normas de derecho internacional privado estatal en materia de protección de adultos y de menores”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. XVI, 2016, pp. 395-414.

⁷⁴⁶ Como señala acertadamente FERNÁNDEZ PÉREZ, Ana, *Op. cit.*, P.117.

⁷⁴⁷ DE LA IGLESIA MONJE, María Isabel, “Ley Orgánica de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia: las garantías de una protección uniforme a los menores más vulnerables en base a su supremo interés”, *La Ley*, núm. 8590, del 24 de julio de 2015.

guineano, dado que no “*se justificó la duda sobre la fiabilidad de sus respectivos documentos y tampoco se hizo juicio de proporcionalidad, debiendo haber quedado bajo protección de las autoridades pues disponían de documentación expedida en su país de origen que acreditaba la minoría de edad*”. De esta forma, el TS atiende al principio de protección del menor y, en consecuencia, considera que no fueron ajustados a Derecho los cierres de los expedientes de estos jóvenes por no haberse observado las previsiones antes comentadas.

460. Como se señalaba al principio de estas líneas, y siguiendo el espíritu crítico que sobrevuela el presente estudio, algunas críticas a estas sentencias son pertinentes, a pesar de todas las cuestiones positivas antes señaladas. Tales críticas tienen que ver con algunas cuestiones que el TS no resuelve o, bien, respecto de las que deja lagunas derivadas de la interpretación de determinadas normas.

461. De estas cuestiones destaca, en cuanto a la interpretación del 35 de la LOEX, que no se concretan los indicios que han de ser valorados para justificar de manera razonada la falta de fiabilidad respecto a la documentación aportada, en caso de que el aspecto físico del menor de la apariencia de mayor⁷⁴⁸; tampoco se concreta cuál es la autoridad que va a justificar la falta de fiabilidad de la documentación aportada por los jóvenes, dándose por sentado que puede corresponder al Ministerio Fiscal, ya que es a donde trasladan los expedientes dudosos por parte de la Administración que les acoge; y en este mismo sentido, tampoco concreta qué autoridad va a realizar tal juicio de proporcionalidad que evite la realización automática de pruebas médicas descritas⁷⁴⁹.

En lo relativo al juicio de proporcionalidad antes mencionado es importante llamar la atención sobre la utilización de conceptos jurídicos indeterminados que dejan todo un campo abierto a la libre interpretación por parte de las autoridades de protección correspondientes a cada una de las Comunidades Autónomas, ya que en las sentencias no se entra a detallar en qué consiste.

Y, por último, y no por ello el menos importante, se deja fuera un aspecto clave y muy relevante a los efectos del Derecho internacional privado español, que es el relativo a la toma en consideración de la ley personal o leyes personales del inmigrante, a efectos de determinar la mayoría o minoría de edad. En este sentido, llama la atención que ambas STS hacen

⁷⁴⁸ En ninguna de las dos sentencias analizadas se concreta cuáles son tales indicios.

⁷⁴⁹ Vid. YZQUIERDO TOLSADA, Mariano (Dir.) y ESPÍN GRANIZO (Javier), *Comentarios de las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*, Op. cit.P. 375.

continua referencia a la acreditación de la minoría de edad de los jóvenes partes en este procedimiento, pero sin entrar a cuestiones jurídicas de fondo.

En ningún caso se hace referencia a aplicación del artículo 9.1 CC, que resulta aplicable a esta determinación, como muchos menos al 9.9 CC en caso de que sean plurinacionales. Ello se entiende en la medida en que la sede de análisis no es civil, por el contrario, es de naturaleza contencioso administrativa y es ahí donde encontramos una de las más importantes lagunas del sistema español ya que “por sistema” se ignoran los causes procesales y sustantivos aplicables a estos supuestos, los cuales han de estar situados en el sistema de Derecho internacional privado.

El límite de 18 años para fijar esta edad es predicable de los nacionales españoles, según los artículos 12 de la CE y 351 del Cc⁷⁵⁰; en ningún caso es predicable de los ciudadanos extranjeros, cuya edad viene determinada por su ley personal; en los asuntos comentados son las leyes de Ghana y Guinea respectivamente, las cuales coinciden -casualmente- con los 18 años igual que en España, pero lo técnicamente correcto hubiese sido considerarles “menor de edad conforme a su ley personal” y esta mención fue omitida.

462. Es necesario destacar, no obstante lo manifestado, que *no todos los individuos extranjeros que sean considerados menores de edad según su ley personal* tendrán derecho a la protección de los menores que se dispensa por la normativa española de protección del menor⁷⁵¹, ya que la misma será aplicable a los menores de 18 años que se encuentren en territorio español; de modo que se excluyen a aquellos que hayan adquirido la mayoría de

⁷⁵⁰Conviene recordar que históricamente la mayoría de edad en España se situaba en los 23 años, así se fijó en 1889, fecha de aprobación del CC. Posteriormente, ese límite fue modificado por la Ley de 13 de diciembre de 1943 sobre la fijación de la mayoría de edad civil que fijó en el art. 1 la mayoría de edad a los 21 años (BOE num 349, de 15 de diciembre de 1943). Sin embargo, no fue la CE, la que estableció la mayoría de edad a los 18 años, sino el Real Decreto Ley 33/1978 de 18 de noviembre de 1978 sobre mayoría de edad (BOE num 275, de 17 de noviembre de 1978) que redujo la edad a la que se podría adquirir la plena capacidad de obrar y, por lo tanto, los derechos políticos a los 18 años. Este RDL, claramente orientado al aumento del censo electoral de cara al referéndum constitucional que se llevaría a cabo en España menos de un mes después de su aprobación, no sólo armonizó la legislación española en relación con el Derecho comparado de nuestro entorno, tal y como se recoge en la Exposición de Motivos; sino que -además- armonizó el momento de la adquisición de la plena capacidad de obrar entre las distintas legislaciones forales vigentes en España. Vid. TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de Historia del Derecho Español*, Tecnos, Madrid, 2007.

⁷⁵¹Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (BOE num 15, de 17 de enero de 1996) modificada por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (BOE num 175, de 13 de julio de 2015) y por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (BOE num. 180, de 29 de julio de 2015).

edad conforme a su ley personal. Es por esta razón que este límite se impone aún cuando el menor así sea considerado por su ley personal y, en cambio, en el caso de aquellos que adquieren la mayoría de edad -como, por ejemplo, los albaneses a partir de los 15 años- tendrán la consideración de menores y quedarían fuera de esta protección.

A la vista de esta controvertida cuestión, el TS ha eludido pronunciarse de manera clara en contra de lo dispuesto en la Instrucción del Ministerio Fiscal, que si bien establece la presunción *iuris tamtun* de que es menor todo extranjero que no haya cumplido los 18 años, a la vez ha de tenerse en cuenta que la carga de la prueba del Derecho extranjero corresponde a quien lo alega, por tanto, en este caso es la Administración quien viene obligada a probar dicho Derecho.

463. En resumen, puede decirse que la jurisprudencia consolidada a través de estas sentencias implica que el artículo 35.3 de la LOEX, así como los artículos 6 y 190 del Reglamento de la LOEX, deben ser interpretados en el sentido de que el inmigrante de cuyo pasaporte o documento equivalente de identidad se desprenda su minoría de edad, no puede ser considerado un extranjero indocumentado para ser sometido a pruebas complementarias de determinación de su edad, dado que no procede cuestionar -sin una justificación razonable- por qué se realizan tales pruebas. Cuando se dispone de uno de esos documentos legalmente expedidos por el país de origen, cuya validez no haya sido cuestionada ni hayan sido invalidados por ningún organismo competente, sólo tales documentos acreditarán la edad de la persona extranjera.⁷⁵²

464. Especialmente interesante resulta también la STS de 5 de junio de 2020⁷⁵³, dictada por la Sala de Contencioso Administrativo, por la que se intenta resolver una confusión técnica desde el punto de vista de la competencia material para solucionar este tipo de asuntos. Esta sentencia trae como base la denegación por parte del Juzgado de los Contencioso de Madrid que se negó a conocer de una petición al respecto formulada por la Fiscalía, al “considerar

⁷⁵² Esta doctrina ha sido posteriormente aplicada por dos sentencias de 16 de enero de 2015 (rec. n° 1406/2013 y 214/2014) y por la STS 2065/2015 (ECLI: ES:TS:2015:2065) con el mismo resultado: estimar los recursos interpuestos y reconocer que el demandante en cada caso debió ser considerado menor y por tanto debió haber quedado bajo la protección que la ley dispensa a los menores extranjeros no acompañados. Resulta especialmente pertinente la STS estimatoria del recurso n° 214/2014 por la notoria similitud que se aprecia entre ambos casos. Se equivoca la AP de Barcelona, cuando desestima un recurso en parecidas circunstancias, desconociendo la doctrina del TS al respecto y considerando mayor de edad a un joven, que estando documentado, se le practicaron pruebas médicas para determinar su mayoría de edad (SAP B 647/2020-ECLI: ES:APB:2020:647).

⁷⁵³ STS 1448/2020-ECLI: ES:TS:2020:1448.

que, en razón de la materia, la misma corresponde a la jurisdicción civil” (AH Primero de la STS).

El TS responde, sin acierto técnico, para intentar justificar que corresponderá el procedimiento a la jurisdicción civil cuando se trata de medidas de protección de menores por la vía del proceso especial de oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores que regula la LEC, Capítulo V del Título I, Libro IV, artículo 780. Mientras que el conocimiento del atribuido al orden jurisdiccional contencioso administrativo será aplicado cuando se trate de decisiones administrativas que se enmarcan en el ámbito del Derecho de Extranjería.

Tal y como ya aclaró el ATC 151/2013 de Sala Segunda, de 8 de julio de 2013⁷⁵⁴, por el que se inadmite a trámite el recurso de amparo 1051/2013, promovido por S.C. y la Fundación Raíces en relación con un decreto de la Fiscalía Provincial de Madrid, sobre determinación de la edad de persona extranjera, cuando señala que será competente la "*jurisdicción civil, cuando se trata de medidas de protección de menores, por la vía del proceso especial de oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores*", y a la "*jurisdicción contencioso administrativa cuando se trata de medidas administrativas que afectan al estatuto del extranjero*".

Se establece, por tanto, una directa vinculación entre los efectos y consecuencias que se derivan de la determinación de la edad y el procedimiento que posteriormente se entabla (en el ámbito de la protección del menor o en el del estatuto del extranjero) y la autoridad competente, lo que a todas luces constituye un gran paso adelante en el intento de clarificación de estas materias.

465. A la vista de lo expuesto, ha de tenerse en cuenta que el proceso migratorio provoca por sí mismo, inevitablemente, un desequilibrio que se agrava en el caso de los menores cuando la duda se resuelve en su contra y se les sitúa en el círculo de los mayores de edad, con la evidente desprotección en cuanto a los derechos y obligaciones que les corresponden por ley y la consiguiente situación de desamparo en la que se les coloca desde el momento en que quedan fuera de la tutela de los servicios de protección correspondientes.

466. Tal y como se recogió en la Resolución del Parlamento Europeo de 12 de septiembre de 2013, sobre la situación de los menores no acompañados en la UEes ante todo "*un niño*

⁷⁵⁴ BOE num 183 de 1 de agosto de 2013.

*expuesto a un peligro potencial, y la protección de los niños, y no las políticas de inmigración, deben ser el principio rector de los estados miembros y la UE” en este ámbito, respetándose el interés superior del niño*⁷⁵⁵.

Tales consideraciones, varios años después siguen siendo de total actualidad. El interés superior del menor, tal y como se establece en la legislación y en la jurisprudencia, debe prevalecer sobre cualquier otra consideración en todos los actos adoptados en este ámbito, tanto por las autoridades públicas como por las instituciones privadas. La misma resolución deplora, además, el carácter inadaptado e intrusivo de las técnicas médicas que se utilizan para determinar la edad en ciertos Estados miembros, como es el caso de España, pues pueden resultar traumatizantes, por lo que aconseja otras pruebas distintas, realizadas por expertos y profesionales independientes y cualificados, especialmente en el caso de las niñas, los cuales deberán disfrutar del beneficio de la duda.

467. Antes de concluir este apartado, debe señalarse que la única conexión que presenta en la práctica la determinación de la edad con la plurinacionalidad, deviene del reconocimiento de la regla “*semel major semper major*”, que asegura la mayoría de edad adquirida por el sujeto con anterioridad a la adquisición de la nacionalidad española, o de otra posterior, pero ello sólo es a efectos normativos. Durante la investigación no se ha podido encontrar ningún pronunciamiento que avale su aplicación en supuestos de plurinacionalidad, por tanto, en atención a lo expuesto en el capítulo 3 en relación con la ineficacia del artículo 9.9 y 9.10 CC para determinar la ley personal entre varias, dicho análisis y su falta de seguridad, se *trasladan mutatis mutandis* a esta relación: edad y plurinacionalidad.

V. BALANCE PARCIAL.

468. Hasta el año 1889 en Derecho español no existía una regla de alcance general para la determinación de la ley aplicable al estatuto personal. La evolución normativa desde la promulgación del CC en 1889 hasta hoy nos sitúa en el artículo 9.1 CC vigente, que establece

⁷⁵⁵Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de septiembre de 2013, sobre la situación de los menores no acompañados en la UE (2012/2263(INI), disponible en https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-2013-0387_ES.html, consultada el 12/01/2022.

que será la ley personal la aplicable al estatuto personal, esto es a la *capacidad y al estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte*".

Sin embargo, la determinación de las materias que abarca el estatuto personal en Derecho internacional privado, se desarrolla en medio de un continuo proceso de transformación que se ve afectado por los principios y valores que orientan materialmente las soluciones de los *iusprivatistas* y que ha quebrado la autonomía de un concepto jurídico sumido en una crisis que dura ya mucho tiempo.

469. Para la *concreción del criterio de conexión* empleado, visto que en Derecho internacional privado europeo no encontramos normas que determinen la ley aplicable al estatuto personal, su determinación sigue dependiendo exclusivamente de las normas estatales y se vuelve mucho más complejo cuando se trata de personas plurinacionales.

Esta disparidad normativa ha provocado una relativización cada más creciente del estatuto personal en Derecho internacional privado español; prueba de ello es la desfiguración del artículo 9 CC que ha quedado "desgajado" de contenido bien por instrumentos europeos o por Convenios internacionales; algunos de los apartados han sufrido modificaciones en su literalidad que, como sucede entre capacidad y protección del incapaz, llegan a generar una relación plagada de contradicciones con respecto a la ley aplicable en supuestos internacionales.

470. La plurinacionalidad, en definitiva, hemos visto que genera problemas a la hora de determinar en los supuestos de tráfico externo cuál es la ley aplicable a cuestiones tales como la capacidad y el estado civil de las personas, en aquellos países cuyo sistema de *Derecho* internacional privado opta por el criterio de conexión ley personal para la regulación de las mencionadas cuestiones.

En este contexto, es necesario recordar que la conexión nacionalidad para determinar la ley aplicable al estatuto personal podría generar una eventual contrariedad con el Derecho de la Unión en las situaciones de carácter intra europeo; prueba de ello es que esta conexión se ha tomado en cuenta en materias patrimoniales en Derecho español y el ejemplo más claro es el de la determinación de la capacidad para contratar, o para ejercer derechos reales, cuestión que viene determinada por la ley personal. El resultado puede ser contradictorio en cuanto al régimen de validez de un contrato ya que puede variar por la distinta nacionalidad de una de las partes, por lo que también sería importante revisar esta cuestión.

471. En cuanto a la protección de adultos en Derecho internacional privado español y tras la reciente reforma legislativa en materia de discapacidad es necesario destacar que con las diferentes modificaciones realizadas al artículo 9.6 CC (primero en el año 2015, donde se pudo observar una influencia del Convenio de La Haya del 2000, y luego en el año 2021 para incorporar los preceptos la Convención de las Naciones Unidas sobre protección a las personas con discapacidad) vemos que sigue siendo una reforma muy limitada puesto que va acompañada a la ratificación por España de la Convención de la Haya del 2000, que hace coincidir la ley aplicable a la capacidad con la aplicable a las medidas de protección.

Por el contrario, nuestro sistema de Derecho internacional privado contiene una norma de conflicto para la determinación de la posible incapacidad (hoy como figura jurídica inexistente) y otra para la adopción de las medidas de protección (artículos 9.1 y 9.6 CC respectivamente) que emplean puntos de conexión diferentes: ley personal (con todo lo que ello supone desde el punto de vista de la plurinacionalidad, en el primer caso, y ley de la residencia habitual para el segundo, además de la *lex fori* como criterio para la determinación de las medidas urgentes de protección.

472. Cabe señalar que, aunque el cambio del punto de conexión de la nacionalidad a la residencia es positivo, puede plantear dificultades en la medida en que este concepto jurídico se entiende de forma desigual por las leyes estatales.

Tanto en el año 2015 -cuando se introdujo -como en el 2021 en que se ha reforzado, el criterio de la residencia habitual se mantiene con la intención de alcanzar una reglamentación completa y satisfactoria de las múltiples situaciones jurídicas internacionales de nuestro tiempo y por ser la fórmula predominante en el Derecho internacional privado convencional y también en el europeo.

Pero cuando la capacidad y la protección de los incapaces se rigen por leyes distintas (tal y como sucede en Derecho internacional privado español) este “reparto” puede dar lugar a importantes problemas: puede ocurrir que una persona sea capaz según su ley personal -o de una de ellas en caso de las personas plurinacionales- pero al mismo tiempo, ser declarada incapaz conforme otra de sus leyes personales y las medidas de protección a aplicar serán las contempladas por el Derecho español por coincidir con el de su residencia habitual, o por cualquier otro Derecho de otro Estado en el que tenga dicha residencia fijada, con nombramiento de tutor incluido y el acto jurídico a realizar por la persona -p.ej. compra de un bien inmueble- debe ser realizado por la persona que tenga la tutela del incapaz. ¿Qué ley

rige esta cuestión? La respuesta a esta cuestión parece evidente: “primará” la ley que rige la capacidad del sujeto, ya que la protección es un remedio legal a la posible incapacidad.

La descoordinación descrita puede tener su origen en que la ley que rige la capacidad determine que la persona es incapaz y, sin embargo, que la ley aplicada a la protección de la persona no establezca medidas de protección respecto a ésta, ante esta situación nos preguntamos: ¿Cómo se resuelve esta cuestión? La respuesta está clara siempre que la ley personal y la aplicada a la protección coincidan (pensemos, por ejemplo, ej. en la minoría de edad) pero si no es así, como suele suceder en los supuestos de plurinacionalidad y la causa como la sordera o la ceguera es tratada de forma diferente a efectos de que sea considerada causa de incapacidad, el problema persiste.

Ante la necesidad de garantizar una protección sin lagunas en estos casos, conviene delimitar la ley aplicable a la capacidad y a la protección del incapaz; así cuando la ley que rige la protección cuando no coincide con la ley personal del sujeto, es preferible que la ley que rige la protección sea también la ley que determine la extensión de la capacidad.

473. Una de los elementos más importantes del estatuto personal es el relativo al nombre y, respecto a su determinación el Convenio de Munich quiso establecer reglas comunes de Derecho internacional privado en la materia; se sometió la determinación de los apellidos y de los nombres de una persona a la ley del Estado del que es natural⁷⁵⁶. Ley que como hemos visto es un punto de conexión que, en ocasiones, puede conducir a la ley más estrechamente vinculada con el supuesto, pero que, en otras ocasiones, puede llevar a la aplicación de una ley que no corresponde con el Estado más vinculado con el supuesto.

474. Al analizar los puntos débiles de esta conexión, para determinar el Derecho aplicable a los supuestos no vinculados con el Derecho de otro miembro de la UE, puede que su determinación no sea sencilla en determinados casos de personas plurinacionales, o bien, en el caso de personas que mantienen su nacionalidad de origen, pero han residido la mayor parte de su vida en el territorio de otro Estado, conforme al cual se sienten más cómodos y cercanos a su ordenamiento jurídico.

La ley nacional en materia de determinación del nombre de las personas físicas en una solución demasiado rígida, una solución que se ha “quedado antigua” y que en realidad

⁷⁵⁶ *Vid.* STRUYCKEN, Anton Viktor Marie, “La Convention de Munich sur la loi applicable aux noms et prénoms”, *REDI, Op cit.*, pp. 153-170.

resulta poco multicultural, ya que está pensada para defender más los intereses del Estado, que el derecho de la persona a un nombre con el que se sienta identificada personal y psicológicamente⁷⁵⁷.

475. Dos soluciones pueden ser valoradas: la primera, aplicar el criticado artículo 9.9 CC, conforme al cual prevalecerá en todo caso la nacionalidad española, cuando una de ellas coincida con ésta; y la segunda, aplicar la ley de la nacionalidad más efectiva, lo que supone aplicar la ley que se corresponde con la residencia habitual de la persona. Se trataría de la ley que corresponde a la nacionalidad del sujeto y que coincide con su residencia habitual, con su centro real de vida.

Pero ésta segunda carece de apoyo legal y supone una determinación imperativa de la nacionalidad prevalente del sujeto a efectos de nombre del mismo, lo que vulnera el libre desarrollo de la personalidad y, cuando afecta a ciudadanos europeos, vulnera también la libre circulación de los mismos, como advierten algunos autores; y tercera, la elección por parte del sujeto de la ley conforme a la cual determinarlo, libertad de elección que como aplicación de la autonomía de la voluntad hemos venido defendiendo en esta Tesis.

476. La edad es uno de los aspectos que afectan a la capacidad de obrar de las personas físicas, de modo que a efectos civiles y de acuerdo con el Derecho internacional privado español, su determinación se hará según la ley personal de sujeto. Esta ley es la que viene determinada por el artículo 9.1 CC y regulará los siguientes aspectos: 1) la intervención de terceros para completar la capacidad; 2) los efectos jurídicos derivados de los actos jurídicos llevados a cabo por los menores (tales como determinados contratos, las causas de emancipación, etc.); y 3) cuándo la persona alcanza la mayoría de edad.

Los problemas de su determinación según la ley personal pasan las mismas vicisitudes cuando se trata de supuestos de plurinacionalidad, aunque en realidad, el problema en este caso está situado mucho más en el centro de la técnica jurídica *inaplicada* por nuestras autoridades, cuando de forma sistemática ignoran lo dispuesto por el Derecho internacional privado y, en casos dudosos sobre la edad de menores o jóvenes extranjeros, se desestima el

⁷⁵⁷ Vid. SCHERER, Maxi, *Le nom en droit international privé: étude de droit comparé français et allemand*, Op. cit.

valor jurídico de los documentos extranjeros que les identifican como menores, emitidos por sus países de origen, y se actúa con gran arbitrariedad.



CONCLUSIONES



CONCLUSIONES

477. Tras la realización de la presente investigación, se han obtenido las siguientes conclusiones:

Primera: En los últimos años se ha producido un cambio importante en la función que desempeñaba la nacionalidad y la extranjería en el sistema español de Derecho internacional privado y se ha producido un retroceso de la nacionalidad como criterio de conexión. La nacionalidad ha dejado de ser la expresión de un arraigo social, vigente y efectivo para convertirse en un vínculo político estable garante de derechos, mientras que la extranjería ha dejado de ser el concepto antónimo del término nacionalidad para expresar la idea de vínculo jurídico actual con un determinado país.

Sin embargo, la pertenencia o no a una nacionalidad ya no es un dato relevante para determinar la posición jurídica de un individuo ante la administración y autoridades del Estado, de modo que no todos los nacionales se posicionan ante el sistema jurídico de la misma manera, ni todos los extranjeros se sitúan ante el ordenamiento jurídico de la misma forma.

La pluralidad de planos normativos en Derecho internacional privado nos muestra el importante retroceso que ha tenido la nacionalidad como criterio para determinar la ley aplicable al estatuto personal.

La realidad multicultural y diversa en la que vivimos en pleno Siglo XXI conlleva que la vinculación de las personas a un único Estado no siempre sea posible, a la vez que las normas de Derecho internacional privado siguen haciendo depender de la ley personal una buena parte de los actos que integran el estatuto personal; pues bien, en estas circunstancias los problemas derivados de la necesidad de concretar una ley personal entre varias posibles dan lugar a situaciones que pueden generar desprotección e inseguridad jurídica. Es necesario articular los mecanismos necesarios para que el Derecho internacional privado siga cumpliendo la función de dotar de continuidad a las relaciones privadas internacionales.

Segunda: La plurinacionalidad en Derecho internacional privado ha dejado de ser una excepción pasando a convertirse en una regla general regulada por un artículo del CC obsoleto y rígido. Los casos de plurinacionalidad son muy frecuentes en la sociedad actual. Teniendo en cuenta que cada Estado otorga su nacionalidad a los sujetos que considera, en el ejercicio de su soberanía, sucede en la práctica cada vez más que una misma persona ostente varias nacionalidades de forma cumulativa, por lo que ya no es posible mantener el binomio persona y nacionalidad de un único Estado. Como ya se ha apuntado, esta cuestión es vital para entender el alcance de la problemática que genera la plurinacionalidad en Derecho internacional privado español.

Si bien la plurinacionalidad se concibió como una situación patológica, hoy es una consecuencia lógica de la internacionalización de los movimientos migratorios y de la creación de redes transnacionales unidas al desarrollo de familias plurinacionales y multiculturales. Si bien la nacionalidad tiene la consideración de un derecho humano, en la actualidad la plurinacionalidad puede tener exactamente la misma consideración como derecho de los ciudadanos que viven en la aldea global y que ejercen su autonomía individual de acuerdo con las leyes de cada Estado.

Tercera: La diversidad normativa de tipo estatal en el ámbito del Derecho internacional privado puede suponer un obstáculo al ejercicio de las libertades reconocidas por el Derecho de la UE, lo que genera una difícil convivencia entre los sistemas estatales y el Derecho europeo en materia de nacionalidad. Ello se produce tanto por las diferentes leyes aplicables como, a nivel de conflicto de sistemas, por la inflexibilidad de los Estados miembros al no reconocer situaciones jurídicas creadas en otros países de la Unión. En estos casos el TJUE hace las funciones de garante de la salvaguarda de estas libertades, llegando incluso a interferir en las competencias de los Estados para garantizar el ejercicio de las libertades establecidas por el Derecho de la Unión.

En este contexto se revela una cuestión de facto con gran relevancia jurídica y es que en la práctica se ha ido configurando una jurisprudencia que dota de una significativa relevancia al derecho a la libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión, hasta el punto de otorgarle primacía frente a cualquier medida o normativa estatal que pueda no ya limitarlo sino incluso condicionarlo en virtud de conflictos de leyes aplicables por razón de plurinacionalidad.

La evolución de la ciudadanía de la Unión ha ido imponiendo una cierta modulación de los regímenes estatales sobre nacionalidad, que ya no tienen un efecto incondicionado, sino

que éste se hace depender de su conformidad con el ordenamiento europeo, como de forma reiterada ha reflejado el TJUE en su jurisprudencia. No obstante, la diversidad legislativa de las normas sobre nacionalidad sobre la que descansa la ciudadanía europea sigue generando un cuestionable ensamblaje jurídico entre los 27 Estados que integran la Unión.

Este aspecto trasciende a todas aquellas situaciones que hacen depender de la nacionalidad de los sujetos determinados actos jurídicos y sus efectos, como pueden ser el régimen de nombres y apellidos o el reconocimiento de la figura del matrimonio mediante la fórmula jurisprudencial del reconocimiento mutuo para así dotar de continuidad jurídica a las relaciones privadas transfronterizas acaecidas en el marco europeo. El TJUE ha logrado llenar el vacío legal que el Derecho privado europeo no ha ocupado con su doctrina jurisprudencial enfocada a una casuística impresionante y cada vez más concreta.

La respuesta a la plurinacionalidad respecto al estatuto personal que ofrece el legislador europeo, tiene un carácter funcional que varía según el sector concreto en el que se plantea el asunto, además de valorar indistintamente si se está ante dos nacionalidades de la UE o si una de ellas es de un tercer Estado, y también si se ejerce o no la libre circulación intraeuropea.

Ante una realidad tan diversa, es cada vez más necesaria una solución acorde con el incremento de situaciones de doble nacionalidad y la búsqueda de soluciones que superen el marco estrictamente estatal han estimulado la construcción de una identidad europea. Aunque es cierto que aún no puede hablarse de una identidad “supranacional”, también lo es que la jurisprudencia del TJUE, al igual que algunos instrumentos europeos que facilitan la libre circulación de documentos relativos al estado civil y a la capacidad de las personas, denota que se está produciendo un salto cualitativo en este ámbito: quizás estemos ante el germen de lo que será el estatuto personal europeo.

Cuarta: Ineficacia de la solución a la plurinacionalidad en el Código Civil español. La normativa es obsoleta. Es una solución criticable en la medida en que puede dar lugar a una desconexión entre los intereses y preferencias del individuo y el lugar donde reside, pero al que no se encuentra necesariamente vinculado.

Puede afirmarse que el artículo 9.9 CC propicia una falsa nacionalidad efectiva, tanto en el régimen convencional, como en los restantes supuestos de doble nacionalidad previstos por las leyes españolas y ello se aprecia en el hecho de que el precepto contiene una redacción excesivamente formalizada y rígida, lo que hace que no tenga una consideración favorable,

ya que intenta agotar todas las posibilidades sin dejar un margen para la apreciación de la efectividad en el supuesto concreto.

La determinación de la ley personal en supuestos de plurinacionalidad en Derecho internacional privado español no refleja una integración efectiva de la persona. La determinación de la ley personal del doble nacional respecto de las normas de Derecho aplicable que utilicen la conexión “ley nacional” debe reflejar una integración efectiva de éste en el Estado cuya nacionalidad se considera dominante.

En consecuencia, la norma debe encaminarse hacia una regulación más flexible para que la determinación de la ley personal en las situaciones de múltiple nacionalidad no se fije en base a una nacionalidad dominante concreta, inclusive aún estando en juego la nacionalidad del foro, siendo preferible una formulación orientada a la nacionalidad efectiva, entendiendo por tal aquella que represente un asentamiento de la persona en un determinado entorno jurídico.

A su vez, vincular el estatuto personal a la ley personal, como establece el artículo 9.1 CC, no responde al momento histórico en que vivimos. El mantenimiento de la nacionalidad sorprende en pleno Siglo XXI, ya que es una solución que prolonga la división entre los Estados y se aleja de los esfuerzos llevados a cabo por la Conferencia de La Haya y el Derecho de la UE para conciliar las contradicciones que genera a través de la residencia habitual. No obstante, para aquellos sectores en los que aún resiste, como los vinculados al estado civil, la capacidad y la incapacitación o el régimen de nombres y apellidos, los mecanismos para su determinación demandan una actualización acorde con los nuevos tiempos, donde el legefórisimo y la imposición de la *lex fori* no son bienvenidos.

Mantener esta bicefalia con respecto a la distinta ley aplicable a la capacidad y a la protección del incapaz en supuestos internacionales muestra la falta de interés del legislador por acometer una profunda modificación de las normas del CC en este ámbito, para situarse definitivamente a tono con los nuevos tiempos.

Quinta: La solución actual a la plurinacionalidad en el sistema de Derecho internacional privado español es manifiestamente mejorable. Del contenido de los apartados 9 y 10 del artículo 9 CC se verifica que, si bien los supuestos de plurinacionalidad son admitidos por el legislador, las soluciones previstas desde la perspectiva del Derecho internacional privado ya no son resueltas en la gran mayoría de los casos por los criterios que contienen: han quedado obsoletas.

En unos casos, porque las reglas convencionales han quedado inaplicables y obsoletas; en otros, porque el Derecho privado europeo ha proporcionado soluciones más satisfactorias, como la autonomía de la voluntad y la flexibilidad al momento de determinar la ley personal efectiva entre varias posibles (para las relaciones jurídicas que dependen de ella) y dado su carácter jerárquicamente superior esta normativa de fuente institucional desplaza a las soluciones de fuente interna; pero además las contradicciones que subyacen en el propio sistema conflictual español nos lleva a dar una respuesta poco satisfactoria a la persona plurinacional.

Y cuando la plurinacionalidad no contempla la nacionalidad española, la efectividad se produce a través de la residencia habitual, o de la última nacionalidad adquirida, lo que es criticable, puesto que no deja lugar a la autonomía de la voluntad, al menos, de manera formal.

Sexta: Las líneas que han de guiar los cambios normativos para regular la plurinacionalidad en el sistema español de Derecho internacional privado deben apostar por la autonomía de la voluntad conflictual. En virtud del protagonismo que ha de tener la autonomía de la voluntad conflictual, la persona debe poder optar entre, al menos, la ley del país de alguna de las nacionalidades que ostente y la ley del país de su residencia habitual. De este modo, la ley elegida regirá las cuestiones jurídicas relativas a la persona de manera inequívoca.

El ejercicio de la autonomía de la voluntad que permita a la persona elegir entre alguna de las leyes del país de la nacionalidad que ostenta ha de formularse en combinación con la residencia habitual, para así fomentar las ventajas que ésta comporta.

Hoy más que nunca, es necesario exceptuar la rigidez de las normas sobre doble nacionalidad, sin que ello implique un desconocimiento total de la ley del foro y se ha de procurar un adecuado equilibrio basado en el principio de efectividad.

Partiendo de la idea ya explicada, que el artículo 9.9 CC es *manifiestamente mejorable* con un mínimo cambio de *lege ferenda* que elimine, por un lado, la obsoleta clasificación de los supuestos de plurinacionalidad, y por otro, que no haga distinciones entre nacionalidad del foro y otras, a partir de unas reglas flexibles basadas en la efectividad se podría equilibrar la situación de inseguridad jurídica derivada de la actual formulación y para ello, se podría introducir una nueva redacción del siguiente tenor:

Artículo 9.9 A los efectos de este capítulo, respecto de las situaciones de plurinacionalidad:

- 1) Será preferida la nacionalidad elegida por la persona.*
- 2) En su defecto, aquella con la que la persona esté más vinculada, especialmente donde tenga situado el centro de vida o donde tenga la residencia habitual.*
- 3) Si de ello no fuera posible determinar la ley personal coincidente con el centro de vida, se estará a ley personal con la que la persona presente los vínculos más estrechos.*



BIBLIORAFÍA Y ENLACES WEB



BIBLIORAFÍA Y ENLACES WEB

A) MANUALES Y OBRAS GENERALES

AGUILAR BENITEZ DE LUGO, Mariano, *Lecciones de Derecho civil internacional*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2006.

ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Derecho Civil*, Bosch, Barcelona, Vol. I, 1983.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, “Movimientos migratorios y derecho de la nacionalidad. Especial referencia a la legislación española vigente y a las propuestas de reforma”, *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, Vol. II, Bilbao, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 2000.

AUDIT, Bernard, “Le caractère fonctionnel de la regle de conflit”, *R. des C*, T.186, (1984–1).

AUDINET, Eugène, *Principios de Derecho internacional privado*, Madrid, Tomo I.

BADIALI, Gianini, "Le droit international privé des Communautés européennes", *RCADI*, 1985, vol.191.

BALESTRA Ricardo, *Derecho internacional privado. Parte Especial*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1978.

BATIFFOL, Henrri, *Aspects philosophiques du Droit International privé*, Dalloz, París, 1965.

BATIFFOL, Henrri, *Una crisis del estatuto personal*, Biblioteca de Derecho Privado, Ediciones Olejnik, Chile, 2019 (*Cuaderno de la Cátedra de los cursos de Vitoria*, editado por DEL PRATO, Enrico).

BUCHER, Andreas, “La famille en Droit international privé”, *Recueil des Cours*, N° 283, 2000.

CADET, Fabien, *L'ordre public en Droit international de la famille. Etude comparée France/Espagne*, L'Harmattan, París, 2005.

CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Tratado de Derecho internacional privado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, Tomos I y II.

CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Derecho internacional privado*, Comares, Granada, Vol II, 2018.

CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis; CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier; DURÁN AYAGO, Antonia y CARRILLO CARRILLO, Beatriz, *Curso de nacionalidad y extranjería*, Colex, Madrid 2007.

CASSIN, René, *La nouvelle conception du domicile dans le règlement des conflictss de lois*, Rec des C, Leiden, Vol,34, 1930, IV.

CLAVERO, Bartolomé, *El código y el fuero: de la cuestión regional en la España contemporánea*, Editorial Siglo XXI, Madrid, 1982.

DE CASTRO Y CASALEIZ, Antonio, *Estudios de Derecho internacional privado. Conflictos de nacionalidad*, Librería de Fernando FE, Madrid, 1901(Colección particular).

DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *Derecho Civil de España*, Civitas, Madrid, 2008.

DESANTES REAL, Manuel, *La incidencia de las fuentes de origen institucional (Derecho Comunitario Europeo) en la configuración del sistema español de Derecho Internacional Privado*, Cursos de derecho internacional de Vitoria-Gasteiz N.º 1, 1994.

DÍEZ PICASO, Luis y GUILLON, Antonio, *Sistema de Derecho Civil*, Tecnos, Madrid, 2002.

ESPINAR VICENTE, José María, *Tratado elemental Derecho internacional privado*, Univesidad de Alcalá de Henares, Madrid, 2008.

ESPINAR VICENTE, José María, *Derecho internacional privado. La nacionalidad*, Ediciones TAT, Granada, 1988.

ESPINAR VICENTE, José María, *Teoría general del Derecho internacional privado*, Servicio de Publicaciones Universidad de Alcalá, Madrid, 2000.

ESPINAR VICENTE, José María, “De lo tradicional y de lo nuevo en el Derecho internacional privado”, *Cursos de Derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz 2010*, N.º 1, 2011.

ESPINAR VICENTE, José María, *Teoría General del Derecho internacional privado, Monografías de Derecho internacional privado*, Universidad de Alcalá, Volumen I, 2000.

ESPLUGUES MOTA, Carlos; IGLESIAS BUHIGUES, José Luis y PALAO MORENO, Guillermo, *Derecho internacional privado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, 14ª Edición.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos y SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, *Derecho internacional privado*, Aranzadi, Navarra, 2020, 11º Edición.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, “La Reforma del Derecho Español de la Nacionalidad”, *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, Universidad del País Vasco, Servicio Editorial, Vitoria-Gasteiz, N.º 1, 1985.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, *Derecho internacional privado. Parte Especial*, Vol I, Oviedo, 1984.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, *Derecho español de la nacionalidad*, Tecnos, Madrid, 1987.

- FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos y ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, *Droit espagnol de la nationalité*, Recherche sur le Droit de la nationalité dan les pays de la C.E.E, Milán, 1994.
- GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco, *Derecho internacional privado*, Civitas, Madrid, 5ta Edición 2019-
- GONZÁLEZ CAMPOS, Julio Diego, “*Lecciones de Derecho Internacional Privado. Derecho de Nacionalidad*”, Universidad de Oviedo, 1979.
- HUNTER HENIN, Myriam, *Pour une redéfinition du statut personnel*, Presses Universitaires D'Aix-Marseille, 2004.
- JAYME, Erik, “Identité culturelle et intégration: le droit international Privé Postmoderne”, *Rec. des Cours* Vol 251, 1995.
- KALLER DE ORCHANSKY, Berta, *Nuevo Manual de Derecho Internacional Privado*, Edit. Plus Ultra, Buenos Aires, 1997, 5ª Edición.
- LAGARDE, Paul, “Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain”, *R des C.*, T. 1986.
- MAKAROV, Alexander, *Règles générales du droit de la nationalité*, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international*, La Haya, 1949.
- MARTINEZ GARCÍA, Clara (Coord.) y A.A. V. V., *Tratado del menor*, Aranzadi, Navarra, 2016.
- MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, *Derecho internacional privado*, Atlas, Madrid, 1982. Tomo II, Parte Especial.
- MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, *Derecho internacional privado*, vol. II, 4ª ed., Atlas, Madrid, 1967.
- MUÑOZ FERNÁNDEZ, Alberto, *La protección del adulto en el Derecho Internacional Privado*, Aranzadi, Navarra, 2009.
- NOLDE, Boris, *La codification du Droit International Privé*, *RCADI*, 1936-I.
- NIBOYET, Jean P., *Principios de Derecho internacional privado*, Editorial Nacional, México, 1974 (Traducción de Ramón RODRÍGUEZ), 1974.
- NIBOYET, Jean P., *Principios de Derecho Internacional Privado*, Selección de la Segunda Edición Francesa del Manual de A. Pillet y J. P. Niboyet, (Traducida y adicionada con legislación española por Andrés Rodríguez Ramón), Primera Edición, Editorial Reus, Madrid, 1930.
- NUSSBAUM, Arthur, *Principios de Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires, 1947.

- O'CONNELL, Daniel Patrick., "*State Succession in Municipal Law and International Law*", vol.1, Cambridge, 1967.
- ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso (Dir.), HEREDIA SÁNCHEZ, Lerdys (Coord.), *Manual práctico orientativo de Derecho de la Nacionalidad*, Aranzadi, Navarra, 2017.
- OVERBECK, Alfred, "Les questions générale du droit International privé á la lumière des codifications et projects récents", 176 *Recueil des Cours* 9, 1982-III.
- PASTOR RIDRUEJO, José A. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Editorial Tecnos. 11ª Edición, 2007.
- PÉREZNIETO CASTRO, Leonel, *Derecho internacional privado. General*, OxfordMéxico, México, 2000.
- PÉREZ VERA, Elisa y ABARCA JUNCO, Paloma, *Derecho Internacional Privado*, Tomo I, 4ªed., 1992.
- PÉREZ VERA, Elisa, *Derecho internacional privado. Parte especial*, Madrid, Tecnos, 1980.
- PILLET, Antonio, *Principios de Derecho Internacional Privado*, Edit. Sobrinos de la Sucesora de M. Minuesa de los Ríos, Madrid, 1923, Tomo Segundo (Traducción española de Nicolás Rodríguez Aniceto y Carlos González Posada).
- RIGAUX, Francois, *Derecho internacional privado*, Civitas, Madrid (Traducción y adaptación de Alegría Borrás Rodríguez), 1985.
- RIVERA FERNÁNDEZ, Manuel y ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel (Dirs.), *Leciones de Derecho Privado*, Tomo I, Vol. 2, (Derecho de la Persona), Tecnos, Madrid, 2016.
- RODRÍGUEZ BENOT, Andrés (Dir.) y A.A.V.V., *Manual de Derecho Internacional Privado*, Tecnos, Madrid, 7º edición, 2021.
- RUBIO CARRACEDO, José; TOSCANO MÉNDEZ, Manuel y ROSALES JAIME, José María, *Ciudadanía, nacionalismo y derechos humanos*, Trotta, Madrid, 2000.
- STRUYCKEN, Anton Viktor Marie, "Les conséquences de l'intégration européenne sur le développement du droit international privé", *RCADI*, 1992, vol.232.
- TORRES CAMPOS, Manuel, *Elementos de Derecho Internacional Privado*, Wentworth Press, 2018.
- VIÑAS FARRÉ, Ramón, "Evolución del derecho de nacionalidad en España: continuidad y cambios más importantes", *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Nº 1, 2010.
- VITTA, Edoardo, "Cours général de droit international privé", *R. des C.*, T. 162, 1979.

WOLDSCHMITH, Werner, *Derecho internacional privado*, Ediciones DePalma, Buenos Aires, 1980, 7ª edición.

WOLF, Martin, *Derecho internacional privado*, Editorial Labor, Barcelona, 1936.

B) MONOGRAFÍAS

ACCEDO PENCO, Ángel, *Introducción al Derecho Privado y Derecho de la Persona*, Dykinson, Madrid, 2019, 3ª edición.

ADROHER BIOSCA, Salomé, *La plurinacionalidad en el Derecho internacional privado español*, Reus, Madrid, 2019.

ALÁEZ CORRAL, Benito, *Nacionalidad, ciudadanía y democracia*, Centro de Estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2006.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, *Nociones básicas de Registro Civil y problemas frecuentes en materia de nacionalidad*, Ediciones GPS, Madrid, 2015.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, *Nacionalidad española: Normativa vigente e interpretación jurisprudencial*, Navarra, Aranzadi, 2008.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, *Nacionalidad y emigración*, La Ley, Madrid, 1990.

ARENAS GARCÍA, Rafael, *Crisis matrimoniales internacionales. Nulidad, separación y divorcio, en el nuevo Derecho internacional privado español*, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2004.

AZCÁRRAGA MONZONIS, Carmen: *Sucesiones internacionales. Determinación de la norma aplicable*, Tirant lo Blanch, 2008.

BARNICH, Lauren, *Les actes juridiques en droit international privé: essai de méthode*, Bruylant, Bruselas, 2001.

BARTOLOMÉ TUTOR, Aránzazu, *Vía libre para el cambio de sexo y nombre de menores con disforia de género*, Sepin, Madrid, 2018.

BARÓ PAZOS, Juan, *La codificación del derecho civil en España (1808-1889)*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cantabria, Santander, 1993.

BATIFFOL, Henri, *Una crisis del estatuto personal*, Ediciones Olejnik, Santiago de Chile, Biblioteca de Derecho Privado, Edición dirigida por Enrico del Prato, 2019.

BATIFFOL, Henri, *Conflicts mobiles et droit transitoire*, Mélanges, París, Dalloz & Sirey, 1961, pp.39-52.

BATLLE VÁZQUEZ, Manuel, *El Derecho al nombre*, Reus, Madrid, 1931.

BAUMANN, Zygmunt, *Modernidad líquida*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2004 (Título original *Liquid modernity*, traducción realizada por Mirta ROSENBERG y Jaime ARRANBIDE ESQUIRRU).

BLÁZQUEZ MARTÍN, Diego: *Los derechos de las Personas Mayores. Perspectivas sociales, jurídicas, políticas y filosóficas*. Madrid, Dykinson, 2006.

BOGGIANO, Antonio, *La doble nacionalidad en Derecho Internacional Privado*, Ediciones DePalma, Buenos Aires, 1973.

CARLIER, Jean-Yves, *Autonomie de la volonté et statut personnel. Etude prospective de droit international privé*, Bruylant, Bruselas, 1992.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Derecho español de la nacionalidad: estudio práctico*, Comares, Granada, 2011.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Desarrollo judicial y Derecho internacional privado*, Comares, Granada, 2004.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier; DURÁN AYAGO, Antonia y CARRILLO CARRILLO, Beatriz, *Curso de nacionalidad y extranjería*, Colex, Madrid, 2007.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier y MARTÍNEZ NAVARRO, Joaquín (Dir.), *Prontuario básico de Derecho sucesorio internacional*, Granada, 2015, 2ªedición.

CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, Santiago, *Discapacidad y Derecho Romano*, Editorial Reus, Madrid, 2019.

CAZORLA GONZÁLEZ, María José, *Adquisición de la nacionalidad española por descendientes de españoles*, Reus, Madrid, 2011.

CLARK, Ian, *Globalization and fragmentation: International relations in the twentieth Century*, New York: Oxford University Press, 1997.

DE CASTRO Y CASALEIZ, Antonio, *Conflictos de nacionalidad. Estudios de Derecho Internacional privado*, Librería de Fernando, Madrid, 1901 (libro antiguo de colección personal).

DE LA DEHESA, Guillermo, *Comprender la globalización*, Alianza Editorial, Madrid, 3ª Edición, 2007.

DE LORENZO GARCÍA, Rafael y PÉREZ BUENO, Luis Cayo (Dir.), *Fundamentos del Derecho de la Discapacidad*, Aranzadi, Navarra, 2020.

DIEZ-PICASO, Luis María, *Sobre la ciudadanía europea*, Sección Monográfica, SOD.

DIEZ-PICASO, Luis, *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, Tecnos, Madrid, Vol I, 2ª edición.

ECHEZARRETA FERRER, Mayte (Dir.), *El lugar europeo de retiro. Indicadores de excelencia para administrar la gerontoinmigración de ciudadanos de la Unión Europea en municipios españoles*, Comares, Granada, 2005.

ENDARA ROSALES, Juan, *La construcción jurídica de la discapacidad*, Ediciones UOC, Barcelona, 2019.

ESPERSON, Pietro, *Il principio di nazionalità applicato alle relazioni civili internazionali e riscontro di esso colle norme di diritto internazionale privato sancite dalla legislazione del Regno d'Italia*, Pavia, Edi. Fratelli Fusi, 1868.

ESPINAR VICENTE, José María y GUZMÁN PECES, Mónica, *La nacionalidad y la extranjería en el sistema jurídico español*, Dykinson, Madrid, 2017.

ESPINAR VICENTE, José María y PÉREZ MARTÍN, Etienne, *La nacionalidad y la extranjería en el sistema jurídico español*, Civitas, Madrid, 1994.

FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P., *Derecho internacional privado. Una mirada actual sobre sus elementos esenciales*, Advocatus, Córdoba, Argentina, 1998.

FERNÁNDEZ DOMINGO, Jesús Ignacio, *El nombre de la persona*, Reus, Madrid, 2017.

FERNÁNDEZ ORRICO, Francisco Javier, *Inserción laboral de personas con discapacidad y capacidad intelectual límite*, Aranzadi, Navarra, 2021.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, *Derecho español de la nacionalidad*, Tecnos, Madrid, 1987.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos y ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago, *Derecho español de la nacionalidad*, Tecnos, Madrid, 1987.

FERRER, Aldo, *Historia de la globalización: orígenes del orden económico mundial*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1996.

GAUDEMET-TALLON, Hélène, *Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlement n° 44/2001. Conventions de Bruxelles et de Lugano*, LGDJ, París, 3ª edic., 2002.

GONZÁLEZ BEILFUSS, Markus, *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Aranzadi, Navarra, 2003.

GRAULICH, Paul, *Conflicts de lois dans le temps*, Vol.I, Dalloz, París, 1968.

GUTMANN, Daniel, *Le sentiment d'identité, étude de droit des personnes et de la famille*, LGDJ, París, 2000.

HARTLEY, Trevor, *The Foundations of European Community Law*, 5ª ed. Clarendon Law Series, Oxford, 2003.

IGLESIAS BUHIGUES, José Luis y PALAO MORENO, Guillermo (Dirs.), *Sucesiones internacionales. Comentarios al Reglamento (UE) 650/2012*, Tirant lo Blanch, Valencia,

2015.

JAYME, Erick, *Identité culturelle et intégration: Le droit international privé postmoderne*, Leiden, *Recueil des Cours*, 1995.

JUÁREZ PÉREZ, Pilar, *Nacionalidad estatal y ciudadanía europea*, Marcial Pons, Madrid, 1998.

LARA AGUADO, Ángeles, *El nombre en Derecho Internacional Privado*, Comares, Granada, 1998

LETE DEL RÍO, José M, *La nueva regulación de la nacionalidad*, Civitas, Madrid, 1984.

LINACERO DE LA FUENTE, María, *El nombre y los apellidos*, Tecnos, Madrid, 1992.

LOZANO SERRALTA, Manuel, *La nacionalidad en los territorios dependientes (Apuntes sobre la nacionalidad en el Derecho colonial)*, Instituto de Estudios Africanos, Madrid, 1955.

LOWE, Nigel y DOUGLAS, Gillian (Edis.), *Families Across Frontiers*, La Haya, 1996.

MANCINI, Pasquale S., *Sobre la nacionalidad*, Tecnos, (Editor Antonio Pérez Luño), Madrid, 1985.

MARTÍNEZ ATIENZA, Gregorio, *Menores extranjeros no acompañados y sus derechos*, Ediciones Experiencia, Barcelona, 2017.

MORENO PÉREZ, José Luis, *Ciencia del Derecho en Savigny*, Comares, Granada, 2005.

NIBOYET, Jean Pauline, *Principios de Derecho internacional privado*. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1930.

ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso (Dir.), HEREDIA SÁNCHEZ, Lerdys y LORENTE MARTÍNEZ, Isabel, *Práctica del Derecho de la Nacionalidad y la Extranjería en España*, Sepin, Madrid, 2021.

NIFOSI-SUTTON, Ingrid, *The Protection of Vulnerable Groups under International Human Rights Law*, Routledge, London, 2017.

ORTEGA GIMENEZ, Alfonso, *Los matrimonios de conveniencia en España*, Sepin, Madrid, 2018.

ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, *Teoría y práctica del régimen de alegación y prueba del Derecho extranjero en España*, Aranzadi, Navarra, 2020.

PAZ POUS DE LA FLOR, María; LEONSEGUI GUILLOT, Rosa y YÁÑEZ VIVERO, Fátima (Coords.), *La capacidad de obrar del menor. Nuevas perspectivas jurídicas*. Exilibric, Málaga, Ediciones 2009.

- PÁLSSON, Lennar, destacando las más relevantes: *Marriage and Divorce in Comparative Conflict of Laws*, A.W. Sijthoff, Leiden, 1974.
- PANELLA, Lina, *La cittadinanza e le cittadinanz en el diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2008.
- PEREIRA DA SILVA, Jorge, *Direitos de Cidadania e Direito à Cidadania*, ACIME, Lisboa, 2004.
- PÉREZ MARTIN, Elena, *Los extranjeros y el Derecho en la antigua Grecia*, Dykinson, Madrid, 2001.
- PÉREZ VERA, Elisa, *Intereses del tráfico jurídico externo y Derecho internacional*, Universidad de Granada, 1973.
- PIRES, Francisco Lucas, “Múltiplos da cidadania: o caso da cidadania europeia”, in Antunes Varela, et al. (orgs.), *AB VNO AD OMNES. 75 anos da Coimbra Editora 1920-1995*, Coimbra, Coimbra Editora, 1998.
- PUENTE EGIDO, José, *Derecho internacional privado español: doctrina legal del Tribunal Supremo*, Eunibar, Barcelona, 1981.
- RENSHON, Stanley A., *The 50% American: National Identity in a Global Age will be published*, Georgetown University Press, New York, 2003.
- RIDEAUX, Jöel, *Droit international et droit interne francais*, Bruylant, Paris, 1977.
- ROGEL VIDE, Carlos, *Sefardíes y nacionalidad española*, La Ley 12/2015, Reus, Madrid, 2015.
- RODRÍGUEZ MATEOS, Pilar, *La adopción internacional*, Univesidad de Oviedo, Oviedo, 1988.
- SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, *Derecho privado europeo*, Granada, Comares, 2002.
- SANCHO GARGALLO, Ignacio, *Incapacitación y tutela*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000,
- SARDELIC, Julija, *The fringes of citizenship Romani minorities in Europe and civic marginalisation*, Manchester University Press, 2021.
- SCHERER, Maxi, *Le nom en droit international privé: étude de droit comparé français et allemand*, LGDJ, Paris, 2004;
- SEUBERT, Sandra; EBERL, Oliver and VAN WAARDEN, Frans (Edits), *Reconsidering EU Citizenship. Contradictions and Constraints*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2018.

SIMON, Eugène: *La tutelle des mineurs selon la convention de La Haye du 12 juin 1902*, Lausanne, 1919.

SPIRO, Peter, *At Home in Two Countries: The Past and Future of Dual Citizenship*, New York University Press, New York, 2016.

SOYSAL, Yasemin, *The limits of citizenship: Migrants and post national membership in Europe*. University of Chicago Press, Chicago, 1994.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de Historia del Derecho Español*, Tecnos, Madrid, 2007.

TORRES COSTAS, María Eugenia, *La capacidad jurídica a la luz del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad*, Agencia Estatal BOE, Madrid (Colección Derecho Privado), 2020.

VARGAS GÓMEZ URRUTIA, Marina, *La reagrupación familiar de los extranjeros en España*, Aranzadi, Madrid, 2006.

VERWILGHEN, Michel, *Nationalité et statut personnel. Leur interaction dans les Traités internationaux et dans les législations nationales*, Bruylant, Bruselas-París, LGDJ, 1984.

VESTRI, Gabriele, *Inmigración y extranjería. Amparo jurídico-legal de los menores de edad inmigrantes no acompañados*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

VONK, Olivier, *Dual Nationality in the European Union. A Study on Changing Norms in Public and Private International Law and in the Municipal Laws of Four EU Member States*, Martinus Publishers, Leiden-Boston, 2012, Chapter 6 “Spain”, pp.281-324.

VON OBERBECK, Alfred: *La contribution de la Conférence de La Haye au développement du droit international privé*, Leiden, Boston, 2008.

WALKER, Janet and CASTEL, Jean Gabriel, *Canadian conflicts of law*, Markham, Toronto, 2005, Vol. I, 6ª Ed., pp.1-5.

C) OBRAS COLECTIVAS

A.A.V.V., *Convergence and Divergence in Private International Law Liber Amicorum Kurt Siehr*, Eleven International Publishing, La Haya, 2010, pp.259-275.

A.A.V.V., *Droit international et droit communautaire*, (Actes du colloque, París, 5-6 abril 1990), París, 1991.

A.A.V.V., *Les Conflits de lois et le système juridique communautaire: Thèmes et commentaires*, Dalloz, París, 2004, pp. 29.35.

A.A.V.V., *Protección jurídica de los mayores*, Marcial Pons, Madrid, 2004.

A.A.V.V., “La protección de adultos en situaciones internacionales” (traducido), en el que

se analiza la situación actual respecto a la protección internacional de los adultos y en particular, las normas de Derecho internacional privado aplicables; así como la estrategia europea para proteger a este amplio sector de la población en el ámbito de la UE. El texto íntegro de este estudio (en inglés) se encuentra disponible en https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Protection_of_Adults_in_International_Situations.pdf, consultado el 20/01/2022.

BERCOVITZ RDRIGUEZ-CANO, Rodrigo (Coord.), *et. al Comentarios al Código Civil*, Aranzadi, Navarra, 4ª Edición, 2013.

BONOMI, Andrea; WAUTELET, Patrick; ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago; ÁLVAREZ TORNÉ, María; FONT I SEGURA, Albert; GÓMEZ-RIESCO TABERNERO DE PAZ, José María; GÓMEZ-RIESCO TABERNERO DE PAZ, Juan y REQUEJO ISIDRO, Marta., *El Derecho europeo de sucesiones: Comentario al Reglamento (UE) núm. 650/2012, de 4 de julio de 2012*, Aranzadi, Navarra), 2015.

FERNÁNDEZ MASIÁ, Enrique (Dir.) *et al, Nacionalidad y extranjería*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

FERNÁNDEZ ORRICO, Francisco Javier (Dir.) *et al, Trabajo autónomo: regulación jurídica y perspectivas: régimen profesional, modalidades y seguridad social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos (Coord.), "1986-2016, 30 años de España en la Unión Europea... y en esto llegó el Brexit", 30 aniversario de la incorporación de España a la UE. ¿Cómo hemos cambiado?, Número Especial *La Ley*, N° 8825, Sección Rincón de Lectura, 16 de Septiembre de 2016.

FORSYTH Christopher, y otros (Edits), *Effective Judicial Review: A Cornerstone of Good Governance*, University Press, Oxford. 2010.

GAYÁN RODRÍGUEZ, Eloy, *Derecho registral civil internacional*, Eurolex, Madrid, 1995.

LAPIEDRA ALCAMÍ, Rosa (Coord.) *et al., Derecho de la nacionalidad y la extranjería*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

LAMARCA MARQUÉS, Albert (Dir.) y A.A.V.V., *Código Civil alemán*, Marcial Pons, Madrid, 2013, P. 16 (Traducido y actualizado a 1 de junio de 2008).

MANGAS MARTÍN, Araceli, "El estatuto de ciudadanía de la Unión", en A.A.V.V., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2020, pp.21-54.

MORCILLO MORENO, Juana (Dir) y otros, *Discapacidad intelectual y capacidad de obrar. De la sustitución de la voluntad al apoyo en la toma de decisiones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

MOYA ESCUDERO, Mercedes (Dir.) y A.A.V.V., *Plurinacionalidad y Derecho Internacional Privado de Familia y Sucesiones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

MUÑOZ FERNÁNDEZ, Alberto (Coord.) *et al*, *Las nuevas herramientas de protección jurídico-privadas de las personas dependientes*, Aranzadi, Navarra, 2014.

ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso (Dir.) y A.A.V.V., *Brexit: persona, empresa y sociedad*, Aranzadi, Navarra, 2021.

REVILLA, Marisa (Coord.) y A.A.V.V., *Infancia, juventud y migraciones. Una mirada para la cooperación internacional*, Fundación Carolinas, Edit. Siglo XXI, Madrid, 2011,

RUEDA VALDIVIA, Ricardo y LARA AGUADO, Ángeles (Dir.) y MORENO CORDERO, Gisela (Coord.), *Normativas de nacionalidad en Derecho comparado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

WEIL, Patrich, “Access to Citizenship: a Comparison of Twenty Five Nationality Laws”, en *Citizenship Today: Global Perspectives and Practices*, Washington DC, Carnegie Endowment for International Peace, 2007.

YZQUIERDO TOLSADA, Mariano (Dir.) y ESPÍN GRANIZO (Javier), *Comentarios de las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*, Volumen 6º (2013-2014), Dykinson, Madrid, 2016, pp-367-376.

D) CAPITULOS DE LIBROS

ABARCA JUNCO, Paloma, “La regulación de la sociedad multicultural”, en CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y IRIARTE ANGEL, José Luis (Edis), *Estatuto personal y multiculturalidad de la familia*, Colex, Madrid, 2000, pp. 167 y ss.

ADROHER BIOSCA, Salomé, “Derecho aplicable a las medidas de apoyo a la discapacidad en supuestos internacionales”, en PEREÑA VICENTE, Monserrat y HERAS HERNÁNDEZ, María del Mar (Dir.); NÚÑEZ NÚÑEZ, María (Coord.), *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, pp.447-462.

ADROHER BIOSCA, Salomé, “La ratificación del Convenio de la Haya sobre protección de adultos del 2000 ante la reforma del Derecho español de discapacidad”, en DE SALAS MURILLO, Sofía y MAYOR DEL HOYO, María Victoria (Dir.), *Claves para la adaptación del ordenamiento jurídico privado a la Convención de Naciones Unidas en materia de discapacidad*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 445-466.

ADROHER BIOSCA, Salomé, “La protección de los mayores vulnerables. Una cuestión pendiente”, en LLAMAS POMBO, Eugenio, *Nuevos conflictos del Derecho de Familia*, Wolters Kluwer, Madrid, 2009, pp.719-757.

ADROHER BIOSCA, Salomé, “Desafíos del Derecho de Familia en una sociedad intercultural”, en BOROBIO, Dionisio, *Familia e interculturalidad*, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 2003, pp.315-364.

ADROHER BIOSCA, Salomé, “Elección de ley aplicable al estatuto personal en el Derecho

Internacional Privado Europeo: un análisis desde la Práctica Española”, en SALINAS DE FRÍAS, Ana y MARTÍNEZ PÉREZ, Enrique, *La Unión Europea y los Muros Materiales e Inmateriales: Desafíos para la Seguridad, la Sostenibilidad y el Estado de Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp.117-138.

ADROHER BIOSCA, Salomé, “La vuelta de las adopciones simples a España y la Comunidad Jurídica Iberoamericana”, en LÁZARO GONZÁLEZ, Isabel E. y SERRANO MOLINA, Alberto (Dirs.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Don José María Castán Vázquez*, Reus, Madrid, 2019, pp. 261-273.

ADROHER BIOSCA, Salomé, “La reforma del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia por Leyes 8/2015 y 26/2015: razones, proceso de elaboración y principales novedades”, en MAYOR DEL HOYO, María Victoria (Dir) y A.A.V.V., *El nuevo régimen jurídico del menor. la reforma legislativa de 2015*, Thomson Reuters, Pamplona, noviembre de 2016, pp.33-55.

ADROHER BIOSCA, Salomé, “Derecho aplicable a la resolución de las crisis matrimoniales y a la responsabilidad parental”, en GUZMÁN ZAPATER, Mónica y HERRANZ BALLESTEROA Mónica, *Crisis matrimoniales internacionales y sus efectos. Derecho español y de la Unión Europea. Estudio normativo y jurisprudencial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp.333-352.

AGUILAR BENITEZ, DE LUGO, Mariano, “Estatuto personal y orden público en un contexto de creciente multiculturalidad”, en GARCÍA RODRÍGUEZ, Isabel (Edit.) y A.A.V.V., *Las minorías en una sociedad democrática y pluricultural*, Servicio de Publicaciones, Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares, 2001, pp. 315-333.

AGUILAR BENITEZ, DE LUGO, Mariano, “Art. 9.1º”, en ALBADALEJO, Manuel y DIAZ BALART, Silvia, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales, Op cit.*, pp. 163-180.

AGUILAR NAVARRO, Mariano, “El estatuto personal”, en AGUILAR NAVARRO, Mariano (Dir.), *Lecciones de Derecho civil internacional español*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1984, 2ª edición, pp. 7-45.

ALVAREZ GONZALEZ, Santiago, “Artículo 9.6 II”, en GARCÍA RUBIO, María P- (Dir), MORO ALAMARAZ, María. P (Dir), VERLA CASTRO, José I., (Coord.), *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*, Civitas, Madrid, 2022, pp.75-84.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago, “Desarrollo y normalización constitucional del Derecho internacional privado español”, en A.A.V.V., *Pacis Arte. Obra homenaje al profesor JULIO D. GONZÁLEZ CAMPOS*, T. II, Madrid, 2005, pp. 1140-1163.

ALVÁREZ GONZÁLEZ, Santiago, “Comentario al artículo 9, apartado 6” en ALBADALEJO, Manuel y DÍEZ ALABART, Silvia (Edits.), *Comentarios al Código Civil y Complilaciones Forales*, Aranzadi, Navarra, Tomo1, Vol 2, EDERSA, Madrid, 1995, pp. 259-295.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, “Binacionalidad en el ordenamiento español y su repercusión en la Unión Europea”, en DÍAZ FRAILE, Juan (Coord.), *Estudios de Derecho Europeo Privado*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1994, Capítulo 1, pp. 27-120.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia: "Los nacionales de los países iberoamericanos ante el Ordenamiento jurídico español: eventual acceso y permanencia en la Unión Europea", en ÁLVAREZ, María José; BRONCANO, Manuel y CHAMOZA, José Luis (Coords.), *La frontera, Mito y realidad del nuevo mundo, Actas del Congreso celebrado en la Universidad de León del 13 al 17 de septiembre de 1993*, Centro de Publicaciones de la Universidad de León, León, 1994, pp. 363-389.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, “Derecho de la nacionalidad en España”, en RUEDA VALDIVIA, Ricardo y LARA AGUADO, Ángeles (Dirs.) MORENO CORDERO, Gisela (Coord.), *Normativas de Nacionalidad en Derecho Comparado*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020, pp.407- 443.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, “Acceso a la nacionalidad española por los inmigrantes e hijos de inmigrantes. ¿Integración o estrategia para obtener la equiparación de derechos?”, en GARCÍA ROCA, Joaquín y LACOMBA, Joan (Eds.) *La inmigración en la sociedad española. Una radiografía multidisciplinar*, Ediciones Bellaterra, Barcelona, 2008, pp.607-629.

ARENAS GARCÍA, Rafael, “Sombras y luces de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de Derecho internacional privado de sociedades”, en ESPLUGUES MOTA, Carlos y PALAO MORENO, Guillermo y PENADÉS FONS, Manuel A. (Coords), *Nuevas fronteras del derecho de la Unión Europea: Liber amicorum: José Luis Iglesias Buhigues*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

AZCÁRRAGA MONZONÍZ, Carmen, “La nacionalidad y el Derecho de la nacionalidad en el mundo integrado”, en LAPIEDRA ALCAMÍ, Rosa (Coord.) *et al, Derecho de la nacionalidad y la extranjería*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp.21-32.

BARRANCO AVILÉS, M.^a del Carmen, “Derechos humanos y vulnerabilidad: Los ejemplos del Sexismo y del Edadismo”, en BARRANCO AVILÉS, M.^a del Carmen y CHURRUCA MURGURUZA, Cristina (Edits.) *Vulnerabilidad y protección de los derechos humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp.17-44.

BASEDOW, Jürgen, “The Effects of Globalization on Private International Law”, en BASEDOW, Jürgen y KONO, Toshiyuki, *Legal Aspects of Globalization*, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 2000, First Edition, pp. 11-26.

BASEDOW, Jürgen, “Global life, ¿local law?: about the globalization of law and policy-making”, en A.A.V.V., *Liber amicorum en homenaje al profesor Dr. Didier Opertti Badán*, Fundación de Cultura Universitaria, 2005, pp. 817-833.

BENITEZ DE LUGO AGUILAR, Mariano, “El estatuto personal”, en A.A.V.V., *Lecciones de Derecho civil internacional*, 2^a ed., Tecnos, Madrid, 2006, pp. 31-32.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo., “Artículos 14 y 15”, en A.A. V.V., *Comentario al Código civil y Compilaciones forales*, Madrid, Edersa, 1995, T. I, Vol. 2, pp.

1201 y ss.

BILDARRAZ ALZURI, M.^a Carmen, “Vecindad civil y su reflejo en el Registro Civil”, en LLEDÓ YAGÜE, Francisco (Coord.), *Los 25 temas más frecuentes en la vida práctica del Derecho de Familia*, Vol.2, 2011, pp. 331y ss.

BLANCO-MORALES LIMONES, Pilar, “La autonomía de la voluntad en las relaciones plurilocalizadas. Autonomía de la voluntad. Elección de ley aplicable: consentimiento y forma de los actos”, en *Consejo General del Notariado: Autonomía de la voluntad en el Derecho Privado. Estudios en conmemoración del 150 aniversario de la Ley del Notariado, Derecho internacional privado e interregional*, Wolters Kluwer España, 2012.

BLAZQUEZ RODRÍGUEZ, Irene, “Doble nacionalidad y permanencia del estatuto personal en el marco de la movilidad intra-UE”, en MOYA ESCUDERO, Mercedes (Dir.), *Plurinacionalidad y Derecho internacional privado de Familia y Sucesiones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp.187-228.

BOUZA VIDAL, Nuria, “Modalidades de unificación y armonización de legislaciones en la CEE”, en A.A.V.V., *Iniciación al estudio del Derecho comunitario europeo*, Madrid, CGPJ, 1984, pp. 155-181.

BORRÁS RODRÍGUEZ, Alegría y GONZÁLEZ CAMPOS, Julio Diego, “La loi nationale à l’heure de la réforme du Droit international privé espagnol”, en *Le Droit international privé: esprit et méthodes, Mélanges en l’honneur de Paul Lagarde*, Dalloz, Paris, 2005, pp. 137 y ss.

BORRÁS RODRÍGUEZ, Alegría: “El Brexit y Gibraltar: la perspectiva de las personas físicas y jurídicas”, en MARTÍN MARTÍNEZ, María Magdalena y MARTÍN PÉREZ DE NANCLARES, José (Coords.), *El Brexit y Gibraltar: un reto con oportunidades conjuntas*, Madrid, Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, 2017, pp. 201-218.

BORRÁS RODRÍGUEZ, Alegría: “La protección internacional del niño y del adulto como expresión de la materialización del Derecho Internacional Privado: similitudes y contrastes”, en A.A. V.V., *Pacis Artes. Obra homenaje al profesor Julio D. González Campos*, vol. 2, Editer, Madrid, 2005, pp. 1287-1308.

CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “Comentario al artículo 9.4 del Código Civil”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, Rodrigo, (Dir.). *Las modificaciones al Código Civil del año 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia 2016, pp. 30-32.

CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier,” Adopción internacional”, en YZQUIERDO TOLSADA, Mariano (Dir.) y CUENA CASAS, Matilde (Dir.), *Tratado de derecho de la familia*, Vol. 5, 2011 (Las relaciones paternofiliales (I)), Aranzadi, Navarra 2017, pp. 633-734.

CANO MATA, Antonio y LAGUNA ARANDA, Enrique, “El sistema conflictual del Real Decreto de 17 de octubre de 1851, sobre contratos y demás actos notariados celebrados en

el extranjero”, en A.A.V.V. *El Derecho internacional privado anterior al Código Civil de 1889*, Seminario de Estudios internacionales Jordán de ASSO (CSIC) de la Universidad de Zaragoza, Talleres Editoriales El Noticiero S.A, Zaragoza 1958, pp. 49-54.

CARLIER, Jean Yves, “Estatuto personal y sociedad multicultural. El papel de la autonomía de la voluntad”, en CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis e IRIARTE ANGEL, José Luis (Edit.), *Estatuto personal y multiculturalidad de la familia*, Colex, Madrid, 2000, pp.27-38.

CARO GÁNDARA, Rocío, “La protección de los adultos discapaces en Derecho comparado. Sistemas más representativos”, en ECHEZARRETA FERRER, Mayte, *El lugar europeo de retiro. Indicadores de excelencia para administrar la gerontoinmigración de ciudadanos de la Unión Europea en municipios españoles*, Granada, Comares, 2005, pp. 303 y ss.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “Principio de eficiencia y estatuto personal”, en ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago; ARENAS GARCÍA, Rafael; DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto y SÁNCHEZ LORENZO, Sixto (Edits.), *Relaciones transfronterizas, Globalización y Derecho. Homenaje al Profesor Dr. José Carlos FERNÁNDEZ Rozas*, Aranzadi, Navarra, 2020, pp. 179-194.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “Litigación internacional, responsabilidad parental y foro de la residencia habitual del menor en un estado miembro: un estudio jurisprudencial”, en CEBRIÁN SALVAT, María Asunción y LORENTE MARTÍNEZ, Isabel (Dir.), *Menores y Derecho internacional privado*, Comares, Granada, 2019, págs. 307-323.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier: “Artículo 9.6”, en PASQUAU LIAÑO, Miguel: *Jurisprudencia civil comentada. Código Civil*, Comares Granada, 2000, Tomo I, pp. 169 y ss.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “Sección 5.ª Competencias exclusivas. Artículo 16”, en CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis (Dir.), *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Universidad Carlos III de Madrid y BOE, Madrid, 1995.

CARRERA HERNÁNDEZ, Francisco, “El ámbito de aplicación personal de la libre circulación de personas a examen: el asunto Rottmann [C-135/08] y la pérdida del estatuto de ciudadano de la Unión Europea”, en AZNAR GÓMEZ, Manuel, (Coord.) y A.A. V.V., *Estudios de Derecho Internacional y Derecho Europeo en homenaje al profesor Manuel Pérez González*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, Tomo II, pp.1405-1417.

COBAS COBIELLA, María Elena, “Nacionalidad y vecindad civil”, en DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, *Derecho Civil I. Derecho de la persona*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp.143-158.

COBAS COBIELLA, María Elena, “Nacionalidad y vecindad civil”, en DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón (Coord.), *Derecho Civil I: Derecho de la persona*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp.153-168.

CUARTERO RUBIO, María Victoria, “La determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados y la eficacia probatoria de los documentos públicos extranjeros”, en VELASCO RETAMOSA, José Manuel (Dir.), *Menores*

extranjeros: problemas actuales y retos jurídicos, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 139-170.

D'AVOUT, Louis, "La lex personalis entre nationalité, domicile et résidence habituelle", en *Les relations privées internationales, Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit*, LGDJ, 2014, pp. 15-42, 2014.

DE GROOT, Gerard, "The relationship between the Nationality of the Member-States of the European Union and European Citizenship", en LA TORRE, Massimo. (Edt.) y A.A. V.V., *European Citizenship: An Institutional Challenge*, European Forum, Firenze, 1996, pp. 41-43.

DESANTES REAL, Manuel, "España ante el proceso de elaboración del Derecho internacional privado "intracomunitario", en *España y la codificación internacional del derecho internacional privado: Terceras Jornadas de Derecho Internacional Privado*, San Lorenzo de El Escorial, 13 y 14 de diciembre de 1991, Eurolex, Madrid, 1991, pp. 203-224.

DESANTES REAL, Manuel, "España ante el proceso de elaboración del Derecho internacional privado intracomunitario", en A.A.V.V. *España y la codificación internacional del Derecho internacional privado*, Madrid, Eurolex, 1993, pp. 203-224.

DE PABLO CONTRERAS, Pedro: "Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2009. La incapacitación en el marco de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad", en A.A.V.V., *Comentarios de sentencias de unificación de doctrina civil y mercantil*, BOE, Madrid, pp.555-580, disponible en https://www.boe.es/publicaciones/comentarios_sentencias_unificacion_doctrina_civil_y_mercantil/abrir_pdf.php?id=COM-D-2009-12 Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina Civil y Mercantil La incapacitación en el marco de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, consultado el 22/01/2022.

DE PABLO CONTRERAS, Pedro, "Comentario del art. 46 CC", en CAÑIZARES LASO, Ana; DE PABLO CONTRERAS, Pedro; ORDUÑA MORENO, Francisco Javier y VALPUESTA FERNÁNDEZ, Rosario (Dir.) y AA.VV., *Código Civil Comentado*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, Navarra, Vol I, 2016, pp. 355-357.

DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, "Capacidad para contraer matrimonio de las personas con discapacidad", en CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA Guillermo (Dir.), GARCÍA MAYO, Manuel (Dir.), GIL MEMBRADO, Cristina (Coord.) y PRETEL SERRANO, Juan José (coord.), *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad*, Wolters Kluwer, Madrid, 2021, pp. 707-720.

DIAGO DIAGO, María Pilar, "Derechos relacionados con el nombre, la identidad y la nacionalidad", en VEGA GUTIÉRREZ, Ana María (Coord.) y A.A.V.V., *Los derechos humanos en la Educación superior: Enfoques pedagógicos innovadores a través del aprendizaje-servicio y del aprendizaje basado en competencias*, Universidad de La Rioja, 2017, pp. 500-516.

DIAGO DIAGO, Pilar. "Mundialización y las relaciones jurídicas entre padre e hijos", en CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y IRIARTE ÁNGEL, José Luis (Dir.) *Mundialización*

y familia; Colex, Madrid, 2001, p. 143-176.

DIEZ-PICASO GIMENEZ, Luis, “Aspectos constitucionales de la nacionalidad española”, en RUBIO LLORENTE, Francisco *et al.* (Coords.), *La Constitución política de España: estudios en homenaje a Manuel Aragón Reyes*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2016, pp.587-600.

DURÁN AYAGO, Antonia: “Nuevos escenarios en la protección internacional de adultos”, en ALONSO PÉREZ, Mariano; MARTÍNEZ GALLEGO, Eva María y REGUERO CELADA, Justo (Eds.), *Protección jurídica de los mayores*, La Ley, Madrid, pp.443–470.

DURÁN AYAGO, Antonia, “El TJUE y el nombre de las personas físicas: principio de reconocimiento mutuo, derecho a la identidad y libre circulación de personas en la Unión Europea”, en CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier (Dir.). *El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Derecho internacional privado*, Aranzadi, Navarra, 2021, pp. 515-543.

ECHEZARRETA FERRER, Mayte, “Gestión de la diversidad y de la pluriconexión jurídica. Respuesta del Derecho internacional privado español a la protección de los gerontoinmigrantes comunitarios (GIC) en situación de vulnerabilidad”, en ECHEZARRETA FERRER, Mayte (Dir.), *El lugar europeo de retiro. Indicadores de excelencia para administrar la gerontoinmigración de los ciudadanos de la Unión Europea en municipios españoles*, Comares, Granada, 2005, pp. 335-397.

ECHEZARRETA FERRER, Mayte: “Incidencia del Brexit en la movilidad transfronteriza de jubilados británicos. Algunas coincidencias con las relaciones hispano-gibraltareñas, en MARTÍN MARTÍNEZ, María Magdalena y MARTÍN PÉREZ DE NANCLARES, José (Coords.), *El Brexit y Gibraltar: un reto con oportunidades conjuntas*, Madrid, Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, 2017, pp. 219-238, texto disponible en *Colección Escuela Diplomática* N° 23, Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/Ministerio/EscuelaDiplomatica/Documents/coleccion%20ED%2023_para%20web.pdf, consultado el 11/01/2022.

ESPINAR VICENTE, José María y PAREDES PÉREZ, José Ignacio, “El marco constitucional del Derecho internacional privado español”, en FORNER DELAIGUA, Joaquín Joan; GONZÁLES BEILFUSS, Cristina y VIÑAS FARRÉ, Ramón (Coords.), *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber Amicorum Alegría Borrás*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 329-349.

EVANS, Andrew y JESSURUND’OLIVEIRA, Hans, Uilrich, “Nationality an Citizenship”, in CASSESE, Antonio; CLAPHAM, Andrew y WEILER, Joseph (Eds.), *Human Rights and the European Community: Methods of Protection*, Baden-Baden, Vol. II, 1991, pp. 305-307.

FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P., “Personas físicas”, en FERNÁNDEZ ARROYO, Diego (Coord.) y A.A.V.V., *Derecho internacional privado de los estados del Mercosur: Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay, Zavalía*, Buenos Aires, 2003, pp. 505-539.

FERNANDEZ ORRICO, Francisco Javier, “Autónomos y discapacidad en la Seguridad Social”, en FERNANDEZ ORRICO, Francisco Javier (Dir.) *et al*, *Trabajo autónomo: regulación jurídica y perspectivas: régimen profesional, modalidades y seguridad social*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp.375-399.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, “Estatuto personal y ley personal”, en *Derecho civil internacional*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, 1983, pp. 1-30.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos y RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, Pilar, “Ley aplicable a los individuos que ostentan más de una nacionalidad: artículo 9, apartado 9 del Código Civil”, en ALBADALEJO, Manuel y DIAZ ALABART, Silvia *Comentario al Código civil y Compilaciones forales*, Editorial Revista de Derecho Privado, Edersa, Madrid, pp. 392-428.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, “Problemas de cooperación entre España e Iberoamérica en el ámbito del Derecho internacional privado”, en MANGAS MARTÍN, Araceli (Coord.) y A.A.V.V., *La escuela de Salamanca y el Derecho internacional en América. Del pasado al futuro*, Salamanca, 1993, pp. 245-270, esp. pp.250–255.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, “Ley aplicable a los individuos que carecen de nacionalidad o la tienen indeterminada: artículo 9, apartado 10 del Código Civil”, en ALBADALEJO, Manuel y DIAZ ALABART, Silvia, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1992, pp. 437-441.

FORNER Y DELAYGUA, Joaquim Joan, “La contribución de la DGRN a la doctrina sobre cambios de vecindad civil por residencia”, en A.A. V.V., *Derecho registral internacional: homenaje a la memoria del profesor Rafael Arroyo Montero*, Iprolex, Madrid, 2003, pp. 389-402.

FRANZINA, Pietro, “The Relevance of Private International Law to the Effective Realisation of the Fundamental Rights of Vulnerable Adults in Cross-Border Situations”, en PEREÑA VICENTE, Monserrat (Dir), DÍAZ PARDO, Gloria y NÚÑEZ NÚÑEZ, María. (Coords.), *La voluntad de la persona en la protección jurídica de adultos. Oportunidades, riesgos y salvaguardias*, Madrid, Dykinson, 2019, pp. 53–61.

GALLU, Nicole, “Protection des majeurs vulnérables et respect de la vie privée et de la volonté de la personne en Droit belge”, en PEREÑA VICENTE, Monserrat (Dir.), DÍAZ PARDO, Gloria y NÚÑEZ NÚÑEZ, María (Coords.), *La voluntad de la persona protegida. Oportunidades, riesgos y salvaguardias*, Dykinson, Madrid, 2018, pp.63-74.

GARCÍA ARIAS, Luis, “El Derecho internacional privado español anterior al Código Civil de 1889 y los proyectos de reforma del vigente sistema conflictual español”, en A.A.V.V., *El Derecho internacional privado español anterior al Código Civil de 1889*, Seminario de Estudios Internacionales “Jordán de Asso” (CSIC), Universidad de Zaragoza, Talleres Editoriales El Noticiero S.A, Zaragoza, 1958, pp. I-XXVIII.

GARDEÑES SANTIAGO, Miguel, “Les exigences du marché intérieur dans la construction d’un code européen de droit international privé. En particulier la place de la confiance et la reconnaissance mutuelle”, en FALLON, Marc; LAGARDE, Paul y POILLOT-PERUZZETTO, Sylvainne (Edits.), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé*, Peter Lang, Bruselas, 2011, pp.89-107.

GETE-ALONSO CALERA, María del Carmen, “Discriminación por razón de edad y Derecho Privado”, en CAMACHO CLAVIJO, Sandra y DE LAMA AYNÁ, Alejandra (Coords); NAVAS NAVARRO, Susana (Dir.), *Iguals y diferentes ante el Derecho Privado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp.103-186.

GONZÁLEZ BEILFUSS, Cristina: “La protección de adultos en derecho internacional privado”, en CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis e IRIARTE ÁNGEL, José Luis (Eds.), *Estatuto personal y multiculturalidad de la familia*, Madrid, Colex, 2000, pp.85–102.

GONZÁLEZ CAMPOS, Julio, “Cuestiones de Derecho internacional privado. en las Comunidades Europeas”, *I Symposium sobre España y las Comunidades Europeas*, Universidad de Valladolid, 1983, pp. 111-131.

GOÑI HUARTE, Elena, “La necesaria reforma del Código Civil en materia de discapacidad”, en ROLDÁN MARTÍNEZ, Aránzazu (Dir) y ALBA FERRÉ, Esther; FLORIT FERNÁNDEZ, Carmen; GOÑI HUARTE, Elena y ROCHA ESPÍNDOLA, Marta (Coords.), *La persona en el S.XXI. Una visión desde el Derecho*, Aranzadi, Navarra, 2019, pp. 191-239.

HEREDIA CERVANTES, Iván, “Artículo 9.6”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, *Comentarios al Código Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia 2013, Tomo I, pp.211-215.

HEREDIA SÁNCHEZ, Lerdys, “El Brexit: Un acuerdo que se tambalea y la protección jurídica a las personas también”, en ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso (Dir) y A.A. V.V., *Brexit: persona, empresa y sociedad*, Aranzadi, Navarra, 2020, pp.113-124.

HEREDIA SÁNCHEZ, Lerdys y ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, “Discapacidad e inmigración: ¿un reto superado?”, en MARTÍNEZ-PUJALTE LÓPEZ, Antonio-Luis (Dir.) y HEREDIA SÁNCHEZ, Lerdys (Coord.), *Nuevos horizontes en el Derecho de la Discapacidad. Hacia un Derecho inclusivo*, Aranzadi, Navarra, 2018 pp.324-343.

HEREDIA SÁNCHEZ, Lerdys, “Barreras legales al acceso del inmigrante con discapacidad al mercado laboral en España. Para cuándo su eliminación”, en MARTINEZ-PUJALTE LÓPEZ, Antonio Luis y MIRANDA EBRO, Javier (Dirs.) y FLORES, Myriam (Coord.), *Avanzando en la inclusión. Balance de logros alcanzados y agenda pendiente en el Derecho español de la Discapacidad*, Aranzadi, Navarra, 2019, pp. 381-398.

IGLESIAS BUHIGUES, José Luis, “Doble nacionalidad y Derecho comunitario: A propósito del asunto C-369/90, *Micheletti*, sentencia del TJCE de 7 de julio de 1992, Hacia un nuevo orden internacional y europeo”, en PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel (Coord.) y A.A. V.V., *Estudios en homenaje al profesor don Manuel Díez de Velasco*, Tecnos, Madrid, 1993, pp.953-967.

IRIARTE ÁNGEL, José Luis, “La protección de adultos en Derecho internacional privado”, en BORRÁS RODRÍGUEZ, Alegría y GARRIGA Georgina (Eds.), *Adaptación de la legislación interna a la normativa de la Unión Europea en materia de cooperación civil. Homenaje al profesor Dr. Ramón Viñas Fabrè*, Marcial Pons, Madrid, 2012, pp.203-218.

IRIARTE ÁNGEL, José Luis: “Artículo 9.6”, en SIERRA GIL DE LA CUESTA, Ignacio (Coord.), *Comentario del Código Civil*, Bosch, Madrid, 2006, 2ª edición, Tomo1, pp. 130 y ss.

LAGARDE, Paul, “La reconnaissance. Mode d’emploi”, en A.A. V.V. *Liber amicorum Helene Gaudement-Tallon*, Dalloz, Paris, 2008, pp.481-501.

LARA AGUADO, Ángeles, “La doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado relativa a los nombres y apellidos”, en A.A.V. V., *Derecho registral internacional, Homenaje a la memoria del Profesor Rafael Arroyo Montero*, Iprolex, Madrid, 2003, pp. 155-173.

LASARTE ÁLVAREZ, Carlos “La capacidad de obrar: edad y emancipación de menores”, en POUS DE LA FLOR, María, LEONSEGUI GUILLOT, Rosa y YÁÑEZ VIVERO, Fátima (Coord.), *La capacidad de obrar del menor: nuevas perspectivas jurídicas*, Exlibris Ediciones, SL, Madrid, 2009, pp. 7-18.

LOUSSOUARN, Yvon, “Les réformes du droit international privé du divorce et de la filiation”, en A.A.V.V., *La terre, la famille, le juge: études offertes à Henri-Daniel Cosnard*, Economica D.L, París, 1990. pp. 135-157.

LAPIEDRA ALCAMÍ, Rosa y REIG FABADO, Isabel,” Artículo 12. Calificación, reenvío y orden público”, en CAÑIZARES LASO, Ana (Dir.), DE PABLO CONTRERAS, Pedro (Dir.), ORDUÑA MORENO, Francisco J. (Dir.), VALPUESTA FERNÁNDEZ, Rosario (Dir.), DE PABLO CONTRERAS, Pedro (Coord.) y VALPUESTA FERNÁNDEZ, Rosario (Coord.), *Código civil comentado. Título preliminar: De las normas jurídicas, su aplicación y eficacia. Libro I: De las personas. Libro II: De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones (artículos 1 a 608)*, Vol. 1, 2011 pp. 149-165.

MARTÍN AZCANO, Eva María,”La protección de las personas vulnerables en el ordenamiento civil italiano: regulación vigente y perspectiva de cambio”, en PEREÑA VICENTE, Monserrat (Dir.), Díaz Pardo, Gloria/Núñez Núñez, María (Coords.), *La voluntad de la persona protegida. Oportunidades, riesgos y salvaguardias*, Dykinson, Madrid, 2018, pp-75-110.

MARTÍN MARTÍNEZ, Magdalena y JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Carolina. “La libre circulación de los residentes en la UE: especial referencia a los gerontoinmigrante de la Unión (UE)”, en ECHEZARRETA FERRER, Mayte. (Dir.), *La residencia de los gerontoinmigrantes. Derechos y obligaciones de los jubilados extranjeros en los lugares europeos de retiro*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 59-89.

MIRALLES SANGRO, Pedro Pablo, “Otra oportunidad perdida para una regulación ordenada y no discriminatoria del derecho de nacionalidad. La nueva Ley 12/2015 sobre concesión de la nacionalidad española a los sefardíes, en MARTÍN MINGUIJÓN, Ana R. y MORÁN MARTÍN, Remedios (Coords.), *Seguridad, extranjería y otros estudios histórico-jurídicos*, Iustel, Madrid, 2016, pp.515-535.

MOLINA DEL POZO, Carlos, “Ciudadanía, principios democráticos y regulación de los derechos fundamentales en la Unión Europea”, en PÉREZ VERA, Elisa (Edit.), FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos (Edit.), GUZMÁN ZAPATER, Mónica

(Edit.), FERNÁNDEZ PÉREZ, Ana (Edit.), GUZMÁN PECES, Mónica (Edit.), *El derecho internacional privado entre la tradición y la innovación. Libro homenaje al profesor Doctor José María Espinar Vicente*, Iprolex, Madrid, 2020, pp. 465-476.

MONÉGER, Françoise: “Actualité du nom de famille en droit international privé”, en *Droit international privé: travaux du Comité français de droit international privé*, 17e année, 2004-2006, Edition A. Pedone, París, 2008, pp. 7-28.

MORENO CORDERO, Gisela, “La nacionalidad prevalente del plurinacional español en Iberoamérica y la ley aplicable a su estatuto personal”, en MOYA ESCUDERO, Mercedes (Dir.) y A.A.V.V., *Plurinacionalidad y Internacional Privado de Familia y Sucesiones, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020*, pp. 279-330.

MORENO SÁNCHEZ-MORALEDA, Ana, “La reforma del Código Civil en materia de discapacidad en las normas de Derecho internacional privado”, en CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo y GARCÍA MAYO, Manuel (Dir.), GIL MEMBRADO, Cristina y PRETEL SERRANO, Juan José (Coords.), *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad*, Wolters Kluwer, Madrid, 2021, pp.193-209.

ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, “Sucesiones mortis causa en la Unión Europea”, en ALVENTOSA DEL RÍO, Josefina y COBAS COBIELLA, María Elena (Dir.) *Derecho de Sucesiones*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp.1321-1341.

ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso y HEREDIA SÁNCHEZ, Lerdys “Efectos jurídicos de la determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados: la polémica que no termina”, en CEBRIÁN SALVAT, Asunción y LORENTE MARTÍNEZ, Isabel (Dir.) *Protección de menores y derecho internacional privado*, Comares, Granada, 2019, pp. 19-34.

ORTIZ VIDAL, María Dolores “Criterios decisivos para asegurar la reagrupación familiar en la Unión Europea: nacionalidad, movilidad e integración”, en MOYA ESCUDERO, Mercedes (Dir.) y AA. VV., *Movilidad internacional de personas y nacionalidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp.339-361.

ORTIZ VIDAL, María Dolores, “Adopción internacional y nacionalidad española”, en MOYA ESCUDERO, Mercedes (Dir.), *Plurinacionalidad y Derecho Internacional Privado de la familia y sucesiones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 87-125.

PALAO MORENO, Guillermo, “Nacionalidad y Derecho internacional privado: los conflictos de nacionalidad”, en LA PIEDRA ALCAMÍ, Rosa (Coord.) y A.A. V.V., *Derecho de la nacionalidad y la extranjería*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp.63-78.

PARRA ARANGUREN, Gonzalo, “La celebración del matrimonio conforme al Derecho internacional privado venezolano”, Separata de la *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, Editorial Sucre, Caracas, 1981, Enero-Junio 1981, N° 144, 3ª de la nueva etapa, pp.24-32, texto disponible en <http://acienpol.msinfo.info/bases/biblo/texto/Parra-Aranguren/S-0064.pdf>, consultado el 12/01/2022.

PARRA LUCÁN, María Ángeles y ARENAS GARCÍA, Rafael, “Minoría de edad”, en GETE-ALONSO CALERA, María del Carmen y SOLÉ RESINA, Judith Coord.), *Tratado*

de derecho de la persona física, Aranzadi, Navarra, Vol. 1, 2013, pp. 579-641.

PATAUT, Etienne, “La citoyenneté européenne vers l’élaboration d’un statut personnel et familial”, en FULCHIRON, Hugues y BIDEAUD-GARON, Christine, *Vers un statut européen de la famille*, Dalloz, París, 2014, pp.97-109.

PATOCCHI, Paolo Michele, “Regles de rattachement localisatrices et règles de rattachement á caractère substantiel”, en *Etudes suisses de droit international*, Georg, Ginebra, 1985.

PÉREZ MARTÍN, Lucas Andrés, “Determinación y trascendencia de la residencia habitual en las crisis familiares internacionales”, en GUZMÁN ZAPATER, Mónica y HERRANZ BALLESTEROS, Mónica (Dir.), *Crisis matrimoniales internacionales y sus efectos. Derecho español y de la Unión Europea. Estudio normativo y jurisprudencial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp.915-952.

PÉREZ VERA, Elisa, “El Derecho internacional privado y la UE”, en *La UE ante el Siglo XXI: Los retos de Niza*, Actas XIX Jornadas AEPDIPr, BOE, Universidad de Cantabria, Madrid, 2003, pp. 173-188.

PÉREZ VERA, Elisa, “La ciudadanía europea en el Tratado de Maastricht. Hacia un Nuevo orden internacional y europeo”, en PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel (Coord.) y A.A.V.V., *Estudios en Homenaje al Profesor Díez de Velasco*, Madrid, Tecnos, 1993, pp. 1123-1148.

PÉREZ VERA, Elisa, “Artículo 9.9”, en A.A.V.V., *Comentarios a la Reforma del Código Civil*, Madrid, Tecnos, Vol I., 1977, 00, pp. 489-495.

PÉREZ VERA, Elisa, “Comentario al artículo 11.3 de la Constitución”, en ALZAGA VILLAMIL, Oscar (Dir.), *Comentarios a las Leyes Políticas*, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1984, Tomo II, P. 200 y ss.

PESET, Mariano, “Los derechos forales, del antiguo régimen al liberalismo”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo y MARTÍNEZ-SIMANCAS, José, *Derechos civiles de España*, Aranzadi, Navarra-Madrid, Vol. II, 1999, pp. 13-40.

PINTES, Water y DUTTA, Anatol, “Unification of the Law Applicable to Names, An academic proposal”, en ŽIVKOVIĆ, Mirko (edit), *4th Balkan Conference Conference Proceedings: Personal Name in Internal Law and Private International Law*, Faculty of Law, University of Niš, Estambul-Tuquía, 2016, pp.21-33, disponible en http://www.prafak.ni.ac.rs/files/centar_pub/ZBORNIK-MPP_2016-maj-2018.pdf, consultado el 22/01/2022.

REQUEIXO SOUTO, Xaime Manuel y ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago, “Domicilio, vecindad civil y nacionalidad”, en GETE-ALONSO CALERA, María del Carmen y SOLÉ RESINA, Judith (Coord.), *Tratado de derecho de la persona física*, Vol. 2, 2013, pp. 321-392.

REQUEJO ISIDRO, Marta, “Libertades comunitarias y registro civil: algunos casos de incidencia mutua y pautas de solución”, en A.A. V. V., *Homenaje a R. Arroyo*, Madrid, 2003, pp. 95-107.

RODRÍGUEZ BENOT, Andrés, “La superación de las divergencias en los principios de solución del Derecho conflictual sucesorio, en CAMPUZANO DÍAZ, Beatriz; DI FILIPPO, Marcelo; RODRÍGUEZ BENOT, Andrés y RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M^a Ángeles (eds.), *Hacia un Derecho conflictual europeo: realizaciones y perspectivas*, Comisión Europea, Universidad de Sevilla, 2008, pp. 121-150.

RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, María Goñi, “Domicilio, vecindad y nacionalidad”, en A.A.V.V. *Guía de Derecho Civil: teoría y práctica*, Vol. 1, Tomo 1, 2019 (*Tomo I. Fundamentos de Derecho civil*), pp. 205-224.

RODRÍGUEZ MATEOS, Pilar. “La nacionalidad en el contexto del Derecho internacional privado y del Derecho europeo”, en ESPLUGUES MOTA, Carlos y PALAO MORENO Guillermo (Edits.), PENADÉS FONTS, Manuel (Coord.): *Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea. Liber amicorum José Luis Iglesias Buhigues*, Valencia, 2012, pp. 674-697.

SALVADOR GUTIÉRREZ, Susana, “Registro Civil, inmigración y matrimonio”, en GUTIÉRREZ SÁNCHEZ, Juan Vicente (Dir.) y otros, *Registro Civil: incidencia del fenómeno de la inmigración*, Cuadernos de Derecho Judicial IV-2004, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, pp.257-357.

SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, “Vías y límites a la unificación del Derecho privado europeo: “soft law versus hard law” o “Comisión contra Parlamento”, en A.A.V.V., *Derecho privado europeo: estado actual y perspectivas de futuro*, Civitas, Madrid, 2008, pp. 377-405.

SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, “La unificación del derecho contractual y su problemática: la respuesta de la Unión Europea”, en BOSCH CAPDEVILA, Esteve (Dir.), *Derecho contractual europeo*, Barcelona, Bosch, 2009, pp.85-118.

SÁNCHEZ LORENZO, Sixto., “La inconveniente doctrina de la DGRN acerca de los matrimonios de conveniencia”, en A.A.V.V., *Derecho registral internacional. Homenaje a la memoria del profesor Rafael Arroyo Montero*, Iprolex, Madrid, 2003, pp. 247-285, esp.pp.266-273.

SKROBACKI, Waldemar “Dual Citizenship, European Identity and community Building in Europe”, en KIVISTO, Peter y FAIST, Thomas (Eds.), *Dual Citizenship in Global Perspective, From Unitary to Multiple Citizenship*, Palgrave Macmillane, Nueva York, 2007, pp. 227-246.

SOTO MOYA, Mercedes, “Plurinacionalidad y suficiencia de las soluciones previstas por el legislador en el artículo 9.9 CC” en MOYA ESCUDERO, Mercedes (Dir.), *Plurinacionalidad y Derecho internacional privado de familia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 226-278.

SOYSAL, Yasemin, “Changing citizenship in Europe: remarks on postnational membership and the national state”, en CESARANI, David y FULBROOK, Mary, *Citizenship, Nationality and Migration in Europe*, Routledge, London , 1996, pp. 23-27.

VAQUERO LOPEZ, Carmen, “Modificación del Código Civil”, en GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina (Dir.), DE LORENZO GARCIA, Rafael, y CAYO PÉREZ BUENO,

Luis (Dir. Serie Derecho de la Discapacidad), *Comentarios a Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, Aranzadi, Navarra 2021, Volumen III, pp. 99-134.

VELÁZQUEZ SÁNCHEZ, María M., “Antecedentes e iter legislativo del Convenio de la Conferencia de La Haya de 13 de enero de 2000 sobre la protección internacional de los adultos”, en ALONSO PÉREZ, Mariano; MARTÍNEZ GALLEGO, Eva María y REGUERO CELADA, Justo (Coords.), *Protección jurídica de los mayores*, La Ley, Madrid, 2004, pp. 480-488.

VIRGÓS SORIANO, Miguel y RODRÍGUEZ PINEAU, Elena, “La doble nacionalidad y los vínculos especiales con otros Estados: la experiencia española”, en CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio (Coord.), *Estudios Homenaje al Prof. Luis Diez Picaso*, Civitas, Madrid, 2002, Vol. 4, pp.6323-6351.

VIRGÓS SORIANO, Miguel, “Artículo 9.9”, en *Comentario del Código Civil*, Tomo I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp.98-101.

VIRGÓS SORIANO, Miguel, “Nationality and double nationality in the Spanish Private International Law system”, en JAYME, Erick y MANSEL, Heins-Peter (Edits.), *Nation and Staat und Internationalen Privatrech, Zum kollisionsrechtlichen Staatsangehörigkeitsprinzip in verfassungsrechtlicher und international-privatrechtlicher Sicht*, C.F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1990, pp. 237–258.

E) ARTÍCULOS

ADAM MUÑOZ, María Dolores, “La nueva regulación de la filiación natural en el Derecho internacional privado español”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2016), Vol. 8, Nº 2, pp. 34-54.

ADROHER BIOSCA, Salomé, “El principio de proporcionalidad en la pérdida de la nacionalidad estatal y de la ciudadanía europea. STJUE (Gran Sala) de 12 de marzo de 2019, *Tjebbes y otros c. minister van buitenlandse zaken*”, *REEI*, núm. 38, diciembre 2019, disponible en <http://www.reei.org/index.php/revista/num38/cronicas/38-cronica-derecho-internacional-privado>, consultado el 09/01/2022.

ADROHER BIOSCA, Salomé, “La nueva regulación de la adopción en España: en interés superior del menor”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Vol. XCIV, nº 769, Octubre-Noviembre de 2018, pp.2429-2463.

ADROHER BIOSCA, Salomé, “Breves reflexiones sobre la Ley 54/2007 de adopción internacional”, *Revista persona y familia*. SEPInet, Vol. 79, 30 de julio de 2008, pp.12-21.

ADROHER BIOSCA, Salomé, “La protección de adultos en el Derecho internacional privado español: novedades y retos”, *REDI*, Vol 71/1, enero-junio 2019, Madrid, pp.163-185.

ADROHER BIOSCA, Salomé, y PALACIOS GONZÁLEZ, Javier, “Adoption in the Service of Child Protection: An International Interdisciplinary Perspective”, *Psychology, Public Policy and Law*, Vol. 25, Nº 2, Octubre, 2018-Marzo de 2019, pp.57-72.

AGUILAR BENITEZ DE LUGO, Mariano, “Doble nacionalidad”, *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, Nº 10-11, 1996, pp.219-262.

AGUILAR BENITEZ DE LUGO, Mariano, “Estatuto personal y orden público en Derecho internacional privado español”, *REDI*, vol. 20, N.º, 2, abril-junio 1967, pp. 217-246.

AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, Mariano: “La reforma del art. 9 del Código civil español”, *RFDUCM*, núm. 47, 1973, pp. 315-353.

AGUILÓ PIÑA, José Francisco,” La nacionalidad española de origen”, *La Ley*, Nº 3, 1983, pp.1074-1081.

AIELLO, Giuseppe Francesco y LAMONACA, Sara, “Diritto di soggiorno dei familiari del cittadino europeo: erosione del limite delle situazioni puramente interne e delimitazione del nucleo essenziale del diritto di cittadinanza”, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2012, pp.321-348.

ALBERTSON FINMAN, Marta: “Vulnerability and Social Justice”, *U. L. Rev.*,53 Val.. 341 (2018-2019).

ALFARO DE PRADO SAGREDA, Antonio, “El nacimiento del sistema oficial de doble apellido en España”, *Hidalguía*, Nº. 351, pp.207-235.

ALONSO DE LEÓN, Sergio, “El inminente tránsito hacia una ciudadanía supranacional de la Unión Europea”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, Bilbao, Núm. 47/2012, pp. 101-126.

ALONSO PARREÑO, María José, “La esperada reforma civil y procesal en materia de capacidad jurídica”, *El Notario del Siglo XXI. Revista del Colegio Notarial de Madrid*, Nº 89, enero-febrero, 2020 pp.16-19.

ÁLVAREZ ROBLES, David., “Las identidades nacionales en la configuración de la ciudadanía europea”, *Aranzadi Unión Europea*, Nº 2, 2017 (Ejemplar dedicado a: La inmigración de la UE: pocas luces y muchas nubes negras), pp. 59-76.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago, “Pasado, presente y futuro del Derecho internacional privado comunitario”, *Dereito, Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 5, 1966, pp. 9-48.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago, “Régimen de los apellidos, doble nacionalidad, internacionalidad intrínseca del problema y Derecho comunitario”, *Diario La Ley*, año XXIV, núm. 5876, de 22 octubre 2003.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago, “Doble nacionalidad y competencia judicial internacional en materia matrimonial (A propósito de la STJCE de 16 de julio de 2009)”, *Diario La Ley*, Nº 7312, Sección Tribuna, 30 de diciembre de 2009, Año XXX.

ALVAREZ GONZALEZ, Santiago, “Matrimonio entre personas del mismo sexo y doctrina de la DGRN: una lectura más crítica”, *Diario La Ley*, 15 de enero de 2007.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago, “Consecuencias del Brexit para la cooperación en materia civil: derecho de la persona, de familia y de sucesiones”, *AEDIPr*, t. XVII, 2017, pp. 181–210.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago: “Persona y familia en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia tras el Brexit”, *La Ley Unión Europea*, núm. 63, 31 de octubre de 2018.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago, “Extensión de la competencia judicial internacional en materia de derechos reales sobre bienes inmuebles (y en materia de validez de las inscripciones en los registros públicos. STJUE de 16 de noviembre de 2016, asunto, C-417/15: Wolfgang Schmidt y Christiane Schmidt”, *La Ley Unión Europea*, núm. 46, marzo 2017.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, “Principios inspiradores y objetivos de la nueva reforma del Derecho español de la nacionalidad: las principales novedades de la Ley 36/2002, de 8 de octubre”, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 1, noviembre 2002, pp. 47-86.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, “Los sefardíes originarios de España y su eventual acceso a la nacionalidad española por la vía prevista en la Ley 12/2015”, *La Notaría*, 2, 2015, pp116-125, disponible en http://www.migrarconderechos.es/bibliografia/alvarez_RODRÍGUEZ_aurelia_01, consultado el 11/01/2022.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, “La opción a la nacionalidad prevista en la Disposición Adicional Séptima de la denominada Ley de Memoria Histórica”, *España Exterior. El periódico de las comunidades españolas en el mundo*, núm. 546, 18 de diciembre de 2007, pp-6-7 (Artículo de opinión).

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, “Doble nacionalidad y emigración. Pasado, presente y futuro”, *Revista Galega de Administración Pública*, Vol 1, Nº 28, 2001, pp.152-153.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, "La doble nacionalidad convencional: una institución en crisis", *Carta España. Revista de Emigración e Inmigración*, núm. 504, abril 1996.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, “Réquiem por la doble nacionalidad convencional”, *Anuario de la Fundación Españoles en el Mundo*, 1996.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia al respecto: “Réquiem por la doble nacionalidad convencional”, *Anuario Españoles en el Mundo*, 1996, pp. 62-65.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, “La doble nacionalidad convencional”, *Revista de Emigración Inmigración*, Nº. 504, abril 1996, p.27, disponible en <https://buleria.unileon.es/bitstream/handle/10612/2304/Alvarez.pdf?sequence=1&isAllowed=y> consultado el 22/01/2022.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, “Régimen jurídico de algunos iberoamericanos en el ordenamiento español”, *La Ley, Suplemento Comunidades Europeas*, num 60, 30-XI-90, pp.4-8.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ Aurelia, “Pérdida y recuperación de la nacionalidad española”, *Jornadas sobre Nacionalidad y Extranjería*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Regionales, 1994, pp.14-25.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, “Doble nacionalidad y emigración: pasado, presente y futuro”, *Revista Galega de Administración Pública*, N.º 28, mayo-agosto, pp.149-183.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, “RDGRN de 6 de Noviembre de 1992. Adquisición de la nacionalidad española. Aplicación del régimen previsto en el Convenio Hispano-Guatemalteco de doble nacionalidad. Requisitos: Domicilio; Acreditación del ánimo de residir en España: Inaplicación de las normas internas de extranjería; Exigencia del requisito de inscripción en el Registro. Concesión automática de la nacionalidad española sin cumplir otros requisitos”, *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, N.º 32, 1993, pp. 401-415.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, “Nombres y apellidos extranjeros (I)”, *Revista de Emigración e Inmigración*, N.º.516, Abril 1997, p. 27.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, “Nombres y apellidos extranjeros (II)”, *Revista de la Dirección General de Ordenación de La Migraciones*, N.º.517, Mayo 1997, P. 27.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, “Ciudadanía europea (y II)”, *Revista de Emigración e Inmigración*, N.º 506, Junio 1996.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, “La recuperación de la nacionalidad por los emigrantes originariamente españoles”, *Diario La Ley*, 1985, Tomo 4.

ÁLVAREZ TORNÉ, María., “Current issues in the protection of adults from the perspective of Private International Law”, *REEL*, diciembre 2016, n.º 32.

ARENAS GARCÍA, Rafael, “Brexit y Derecho internacional privado”, *Diario La Ley*, N.º 8798, 2016.

ARÉVALO, Enrique Jorge, “La protección jurídica a las personas en situación de vulnerabilidad y el respeto a la autonomía de la voluntad”, *Rev. IUS*, vol.9 no.36 Puebla jul./dic. 2015, disponible http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472015000200061, consultado el 11/01/2022.

ARLETAZZ, Fernando, “Entre potestad soberana y derecho humano: la nacionalidad en el sistema americano”, *Revista de Derecho*, N.º.1, junio 2017, pp-179-203.

ARRESE IRIONDO, María, “La nueva dimensión de la ciudadanía de la Unión y su repercusión sobre el derecho de residencia”, *Revista de Administración Pública*, N.º 194, Madrid, mayo-agosto, 2014, pp. 179-208.

AZCÁRRAGA MONZONIS, Carmen, “International Successions in Spain: the impact of a new EU Regulation”, *Spanish Yearbook of International Law*, n.º 15, 2009, pp. 39-62.

AZCÁRRAGA MONZONIS, Carmen y QUINZÁ REDONDO, Pablo,” Cambio de apellidos y otros efectos derivados de la disolución del vínculo matrimonial. Comentario de

la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada (Sección 5ª) núm. 319/2017, de 14 de septiembre”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2018), Vol. 10, Nº 2, pp. 802-810.

BARATTA, Roberto, “Problematic elements of an implicit rule providing for mutual recognition of personal and family status in the EC”, *IPRAX*, Nº. 1, pp.4-11.

BARBERO GARCÍA, Adriano, “Los Convenios hispano-americanos de doble nacionalidad y el Registro Civil, *Anuario de Derecho Civil*, Fascículo Trimestral del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Nº. 896, P.11.

BARR, Michael S y AVI-JONAH, Reuven S.,”Globalization, Law and Development: Introduction and Overview (Conference)”, *Int’IL*, 26, Nº1, 2004,pp.1-12, disponible en <https://repository.law.umi.ch.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1043&context=articles>, consultado el 12/01/2022.

BARRANCO María del Carmen; CUENCA, Patricia y RAMIRO, Miguel Ángel: “Capacidad jurídica y discapacidad. El artículo 12 de la Convención de derechos de las personas con discapacidad”, *Anuario Facultad de Derecho*, Universidad de Alcalá, Num. 5, pp. 53-80.

BARRIÈRE BROUSSE, Isabelle, “Le Traité de Lisbonne et le droit international privé”, *Journal du droit international*, 1/2010.

BASEDOW, Jürgen, “Coherencia del Derecho internacional privado de la Unión Europea”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, Nº. 16, 2016, pp. 53-77.

BATIFFOL, Henri y FRANCESKAKIS, Pau, “L’arrêt Boll de la Cour internationale de Justice et sa contribution à la theorie du droit international privé”, *Revue Critique de Droit International Privé* (1959), pp. 259 y ss.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, “Vecindad civil y nacionalidad”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 36, Nº 4, 1983, pp. 1149-1168.

BERGAMINI, Elisabetta, “Il difficile equilibrio fra riconoscimento del diritto alla libera circolazione, rispetto della vita familiare e abuso del diritto”, *Il diritto dell'Unione Europea*, 2006 pp.347-368.

BERGERON, Jöelle, en SALM, Critshian: “Protection of Vulnerable Adults European Added Value Assessment”, Septiembre 2016, texto disponible en <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/4f8fd651-9ac5-11e6-868c-01aa75ed71a1>, consultado el 22/06/2021

BERMUDEZ DE LA FUENTE, Fernando y FERRER MARCÓN, Jesús, “El sistema conflictual del proyecto de Código Civil español de 1821”, *Revista Temis*, Facultad de Derecho de Zaragoza, Nº 8, 1960, pp. 175-188.

BERROCAL LANZAROT, Ana, “La identidad personal. El nombre y los apellidos. El interés superior del menor”, *Revista crítica de Derecho inmobiliario*, n. 769, 2017, pp. 937-975.

BONET NAVARRO, Ángel, “El sistema conflictual del proyecto de Código Civil español de 1869”, *Revista Temis*, Facultad de Derecho de Zaragoza, N° 22, 1967, pp.137-149.

BORRÁS RODRÍGUEZ, Alegría, “Evolución de la normativa en materia de nacionalidad. La reforma del sistema vigente”, *Itinera, Anales de la Fundación Paulino Torras Doménech*, 1989-1990, pp. 58-64.

BORRÁS RODRÍGUEZ, Alegría, ”Una nueva etapa en la protección internacional de adultos”, *Geriatrionet (Revista Electrónica de Geriatría)*, 2 (1), disponible en <http://www.gerontomigracion.uma.es/geriatria/index.php/journal/article/view/192/308>, consultado el 20/01/2022.

BORRÁS RODRÍGUEZ, Alegría, “¿Qué ha significado 2014 para la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado”, *AEDIPr*, t. XIV-XV, 2014-2015, pp.697-720.

BORRÁS RODRÍGUEZ, Alegría, ”Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado: Grupo de Trabajo para la preparación de la Comisión especial sobre la protección de adultos (14 a 17 de abril de 1997)”, *REDI*, 1997, Num. 1, pp. 351-353.

BORRÁS RODRÍGUEZ, Alegría, “El interés del menor como factor de progreso y unificación del derecho internacional privado”, *Revista Jurídica de Catalunya*, N° 4, 1994, pp. 915-967;

BOSSUYT, Marc: “Categorical rights and vulnerable groups: moving away from the universal human being”, *The Geo. Wash. Int’l L. Rev.* [Vol. 48], pp-717-742.

BOUZA I VIDAL, Nuria, “El ámbito personal de aplicación del derecho de establecimiento en los supuestos de doble nacionalidad: comentario a la Sentencia del TJCE de 7 de julio de 1992 en el caso Micheletti c. Delegación del Gobierno de Cantabria (As. C-369/90), *Revista de Instituciones Europeas*, N° 20, mayo-agosto, 1993, pp.563-581.

BOYA BALET, Ángel, “El sistema conflictual del Real Decreto de Extranjería”, *Revista Temis*, Facultad de Derecho de Zaragoza, N°.11, 1962, pp.127-132.

BRINK, Martijn van den, “Bold, but Without Justification? Tjebbes”, *European Papers*, 25.04.2019.

BUSSANI, Mauro, “En busca de un Derecho Privado europeo”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol 55, N° 3, 2002, pp. 941-963.

CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “Globalización y Derecho Internacional Privado en el Siglo XXI”, *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, N.º 22, 2004, pp. 17.58.

CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis, “El Derecho internacional privado de la comunidad europea”, *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, N.º 21, 2003, pp.49-69.

CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis, “El Derecho internacional privado multicultural y el revival de la ley personal”, *La Ley*, N.º 7847, Sección Tribuna, 27 de abril de 2012, Año

XXXIII.

CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, "Ejecución de resoluciones patrimoniales en la Unión Europea: el Reglamento 44/2001 de 22 de diciembre de 2000", *Revista de Estudios Europeos*, N.º.37, Mayo-Agosto 2004, pp. 27-79, disponible

en http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/147045/RevistaEstudiosEuropeos_Calvo_2004.pdf?sequence=1, consultado el 12/01/2022.

CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, "Adopción internacional y competencia judicial internacional en la Ley 54/2007 de 28 de diciembre 2007 de adopción internacional", *Revista de Derecho Público*, Deusto, Vol. 56. N.º.2, 2008, pp.73-104.

CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, "Aspectos internacionales de los matrimonios entre personas del mismo sexo: Notas a la resolución-circular de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 29 de julio de 2005", *BIMJ*, N.º 2007.

CANO MATA, Antonio y LAGUNA ARANDA, Enrique, "El sistema conflictual del Real Decreto de 17 de octubre de 1851, sobre contratos y demás actos notariados celebrados en el extranjero", *Revista Temis*, Facultad de Derecho de Zaragoza, N.º. 10, 1961, pp.157-163.

CANO MONTEJANO, José Carlos, "Ciudadanía europea y transparencia política", *Panorama Social*, N.º 17, 2013, pp.71-82.

CARO GÁNDARA, Rocío, "Libertades UE, reconocimiento mutuo y orden público de los Estados miembros. Reflexiones tras la Sentencia del TJUE de 22 de diciembre de 2010, asunto C-208/09, *Ilonka Sayn-Wittgenstein* y tras el Libro Verde para promover la libre circulación de los documentos públicos y el reconocimiento de las certificaciones de estado civil, de 14 de diciembre de 2010", *La Ley Digital*, 27 de octubre de 2016, pp.1-22.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, "Reglamento Sucesorio Europeo y Actividad Notarial", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Marzo 2014, Vol. 6, N.º 1, pp.5-44.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, "El Notariado y los Reglamentos europeos de Derecho internacional privado" se encuentran disponibles en <https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-72/7526-el-notariado-y-los-reglamentos-europeos-de-derecho-internacional-privado>, consultado el 29/01/2022.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, "Reglamento sucesorio europeo y residencia habitual del causante", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, (Marzo 2016), vol. 8, N.º 1, pp. 47-75.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier "Ley aplicable a la filiación por naturaleza. De la ley nacional a la ley de la residencia habitual del hijo", *REDI*, Sección ESTUDIOS, Vol. 68/2, julio-diciembre 2016, pp. 157-182.

CARRILLO LERMA, Celia, "Capacidad del vendedor de un inmueble y competencia judicial internacional en el Reglamento 44/2001", *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2014), Vol. 6, N.º 1, pp. 349-356.

CARRIZO AGUADO, David., “El TJUE se pronuncia sobre la pérdida de la nacionalidad de ciudadanos miembros de un Estado de la UE y otro de fuera”, *Confilegal*, 30 de marzo de 2019: disponible en <https://confilegal.com/20190330-el-tjue-se-pronuncia-sobre-la-perdida-de-la-nacionalidad-de-ciudadanosmiembros-de-un-estado-de-la-ue/>, consultado el 06/01/2022.

CASAS PLANES, María Dolores, “La doble nacionalidad, en especial, española-boliviana”. Estudios desde las dos orillas, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, N.º. 50, 2019, pp.139-182.

CASTELLANETA, Marina, “Lo Stato deve valutare gli effetti sul cittadino del provvedimento di revoca della naturalizzazione”, *Guida al Diritto*, 2010, N.º 15, pp.97-99.

CASTRO, Ana Rubio y MOYA ESCUDERO, Mercedes, “Nacionalidad y ciudadanía: una relación a debate”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n.º 37, 2003, pp. 105-153.

CAVERS, David “Habitual residence: a useful concept?”, *American University Law Review*, 475 (1971-1972), pp. 475-493.

CHÉLIZ INGLÉS, Mari Carmen, “Medidas de protección a los mayores de edad discapacitados, en un entorno internacional”, *Diario La Ley*, n.º 9541, 20 diciembre 2019.

CLOSA, Carlos, “Citizenship of the Union and nationality of Member states”, *Common Market Law Review*, N.º. 32, Issue 2,1995, pp. 487-518.

COBAS COBIELLA, María Elena, “La cuestión migratoria cubana. Algunas consideraciones”, *Barataria, Revista Castellano- Manchega de Ciencias Sociales*, N.º 23, 2017, pp. 159-173.

CORDERO ALVÁREZ, Clara, “Brexit y litigios transfronterizos europeos en materia de familia: cuestiones de derecho internacional privado” (MONOGRÁFICO SOBRE EL BREXIT), *Revista Aranzadi Unión Europea*, (I) Año XLII Núm. 11, noviembre 2016.

CORRIENTE CÓRDOBA, José Antonio, “La nacionalidad de las personas físicas ante el Derecho Internacional”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, 1974, Vol. I, pp.223-247.

COSI, Ana., “Cittadinanza dell'Unione e cittadinanza di uno Stato membro: il caso della British Overseas Citizenship”, *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2001, pp.664-669.

CRESPO NAVARRO, Elena, “La jurisprudencia del TJCE en materia de ciudadanía de la Unión: una interpretación generosa basada en la remisión al Derecho nacional y en el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, N.º 28, Madrid, septiembre-diciembre, 2007, pp.884-885.

DEANA, Francesco, “Cross-border continuity of family status and public policy concerns in the European Union”, *DPCE Online*, N.º.3, 2019, pp.1979-2002.

DE GROOT, Gerard, “Conditions for Acquisition of Nationality by Operation of Law or by Lodging a Declaration of Option”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*,

issue 9.2, 2002, pp. 144-154.

DE LUCAS, Javier., “Hacia una ciudadanía europea inclusiva. Su extensión a los inmigrantes”, *Revista Cidob D’Afers Internationals* (2001), núm 53, pp.52-75.

DE MENDIZÁBAL ALLENDE, Rafael, “Motivación de las sentencias por reenvío o remisión”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, N° 324, 1997.

DE LA IGLESIA MONJE, María Isabel, “Ley Orgánica de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia: las garantías de una protección uniforme a los menores más vulnerables en base a su supremo interés”, *La Ley*, núm. 8590, del 24 de julio de 2015.

DE LAPRADELLE, Albert y NIBOYET, Marie-Laure, *Répertoire de Droit International*, T. X, 1931, pp. 694-701.

DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos F. “El derecho a la nacionalidad”, *Revista Internacional de Derechos Humanos*, N°. 1, Año I, 2011, pp.81-107, texto disponible en <https://www.revistaidh.org/ojs/index.php/ridh/article/view/7/5>, consultado el 07/01/2022.

DE MIGUEL ASENSIO, Pedro, “The future of uniform private law in the European Union: new trends and challenges”, *Spanish Yearbook of International Law*, Vol. XI, 2005, pp.4 y ss.

DE MIGUEL ASENSIO, Pedro, “Brexit y litigios internacionales. Primeras reflexiones”, *Diario La Ley, Especial Brexit II*, n° 8791, de 27 junio 2016.

DESANTES REAL, Manuel e IGLESIAS BUHIGUES, José Luis, “Hacia un sistema de Derecho internacional privado de la Unión Europea”, *AEDIPr*, t. IX, 2009, p. 115-128.

DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, “Primeras resoluciones judiciales aplicando la Ley 8/2021, de 2 de junio en materia de discapacidad”, *Diario La Ley*, N° 10021, 3 de marzo de 2022.

DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, “Una relectura de la legislación en materia de capacidad para contraer matrimonio y de prohibiciones matrimoniales”, *BFD*, Universidad de Coímbra, 2019, 95,1, pp. 443 – 450.

DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón., “Validez del matrimonio contraído por un contrayente con Alzheimer. Comentario a la STS de España, núm. 145/2018, de 15 de marzo (RAJ 2018, 1478)”, *Revista Boliviana de Derecho*, N° 27, 2019, pp.396-409.

DE WINTER, Louis Izaak “II domicilio sociale come criterio de collegamento in diritto internazionale privato”, en *Dir. int.*, vol. XVII, 1963, pp. 233 y ss.

DIAGO DIAGO, María del Pilar, “La prueba de la nacionalidad española y de la vecindad civil: dificultades en la determinación del régimen económico matrimonial legal”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, [36] 2018, disponible en <http://www.reei.org/index.php/revista/num36/articulos/prueba-nacionalidad-espanola-vecindad-civil-dificultades-determinacion-regimen-economico-matrimonial-legal>,

consultado el 18/01/2022.

DIAGO DIAGO, María Pilar, “Derecho al nombre y ejercicios de las libertades comunitarias”, *Noticias de la Unión Europea*, 1995, N.º 124, pp.51-57.

DIAGO DIAGO, María Pilar, “Protección internacional de personas mayores en el ámbito privado”, *geriatrianet.com* vol. 3, N.º 1, 2001.

DIAGO DIAGO, María Pilar, “La nueva regulación de la protección de adultos en España en situaciones transfronterizas e internas”, *DiarioLa Ley*, N.º 9779, 27 de Enero de 2021.

DIAZ FRAILE, Juan M., “Régimen de los apellidos en el Derecho Español y Comunitario a la luz del nuevo Convenio de la Comisión Internacional del Estado Civil”, *Boletín Ministerio de Justicia*, núm. 1989, pp.2105-2126.

DÍAZ FRAILE, Juan María, “El derecho de opción a la nacionalidad española establecido por la Ley de memoria histórica. Análisis de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de noviembre de 2008”, *Diario La Ley* 7412, de 28 de mayo de 2010, Sección Doctrina.

DÍAZ FRAILE, Juan María, “El derecho de opción a la nacionalidad española establecido por la Ley de Memoria Histórica. Exégesis de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007”, *Boletín. Servicio de Estudios Registrales de Catalunya*, N.º. 148, 2010, pp. 80-97.

DÍEZ-PICASO, Luis María, “Sobre la ciudadanía europea”, *Anuario de derecho civil*, Estudios Monográficos, Vol. 54, N.º 4, 2001, pp. 1355-1370.

DICKINSON, Andrew, “Back to the future: the UK’s EU exit and the conflict of laws”, *Journal of Private International Law*, 2016, vol. 12, N.º 2, pp. 195–210.

DOMÍNGUEZ LOZANO, Pilar, “Las concepciones publicista y privatista del objeto del derecho internacional privado en la doctrina europea: reconstrucción histórica”, *REDI*, N.º 1, 1994, pp.99-135.

DOUGLAS DE ALMEIDA, William y RUBIO, Katia,” Nacionalidade esportiva vs. nacionalidade estatal: o desafio de atletas transnacionais em um mundo global”, *Educación Física y Deporte*, 39(2), 2020.

DURÁN AYAGO, Antonia, “Aspectos internacionales de la reforma del sistema de protección de menores. Especial referencia a la adopción internacional”, *AEPDir*, N.º. 16, 2016, pp. 415-462.

DURÁN MUÑOZ, Rafael, “Dimensiones extrajurídicas de la gerontomigración. España como lugar de retiro en tiempos de Brexit”, *REDI*, Sección FORO (La gerontomigración: una propuesta de investigación global para abordar el fenómeno complejo de la movilidad transfronteriza de personas mayores), Vol. 70/2, julio-diciembre 2018, Madrid, pp. 231-238.

DURÁN RIVACOBA, Ramón y GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Aurora, “Edad, emancipación y matrimonio (Con arreglo a la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria)”,

Actualidad Civil, N° 1, 2016, pp.28-49.

DURÁN RUIZ, Francisco José, “Los derechos de los menores no acompañados inmigrantes y solicitantes de asilo en la Unión Europea de las fronteras fortificadas y sus Estados miembros”, *Revista Trace. Travaux et recherches dans les Amériques du Centre*, Centro de Estudios Mexicanos y Centroamericanos, N° 60, pp.9-24, texto disponible en <https://journals.openedition.org/trace/1723#text>, consultado el 12/01/2022.

EAGLETON, Terry, “El nacionalismo y el caso de Irlanda”, *New left review* (edición en español), año 2000, N° 1, Ejemplar dedicado a: *El nacionalismo en tiempos de globalización*, pp.51-72, disponible en <https://newleftreview.es/issues/1/articles/terry-eagleton-el-nacionalismo-y-el-caso-de-irlanda.pdf>, consultado el 11/01/2022.

ECHEZARRETA FERRER, Mayte, “La gerontomigración: una propuesta de investigación global para abordar el fenómeno complejo de la movilidad transfronteriza de personas mayores. Dimensión jurídica de las relaciones transfronterizas derivadas de la gerontomigración”, *REDI*, Vol 70-2/julio-diciembre 2018, pp.223-229.

ESPIN ALBA, Isabel, “Nacionalidad, ciudadanía y emigración española: a propósito de las últimas modificaciones legislativas en materia de nacionalidad”, *Derecho Privado y Constitución*, N° 24, enero-diciembre 2010, pp. 291-332.

ESPINO GARCÍA, Soraya, “La protección del estatuto de ciudadanía de la Unión en la última jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJEU): a propósito de los asuntos Rendón Marín (C-167/14), Chávez-Vilchez (C-133/15) y Toukik Lounes (C-165/16)”, *Revista de Derecho UNED*, num 23, 2018, pp. 733-769.

ESPINAR VICENTE, José María y RUIZ ENRIQUE, Carmen, “Algunas consideraciones en torno al Derecho español de la nacionalidad”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, N.º 1484, pp.145-184.

ESPINAR VICENTE, José María, “La función de la nacionalidad y la extranjería en el Derecho internacional privado contemporáneo”, *AEDIPr*. Vol. XII, 2012, pp.39-64.

ESPINAR VICENTE, José María, “Algunas consideraciones en torno al desarrollo histórico del Derecho internacional privado en la Grecia de las ciudades”, *Revista de Derecho Privado*, Año 65, Mes 1, 1981, pp. 547-568.

ESPINAR VICENTE, José María, “La proposición de Ley de Reforma del Código Civil en materia de nacionalidad”, *La Ley. Revista Semanal de Legislación*, 1989-1, pp.133-14.

ESPINAR VICENTE, José María, “Aproximación crítica a la proposición de Ley de Ley de Reforma del Código Civil en materia de nacionalidad”, *Revista de Economía y Sociología del Trabajo*, N°. 8-9, septiembre de 1990, pp. 70 y ss.

ESPINAR VICENTE, José María, “Constitución, desarrollo legislativo y Derecho internacional privado”, *REDI*, 1986, pp. 109-134.

ESPINAR VICENTE, José María, “La resolución de los conflictos de nacionalidad en el Derecho comunitario”, *La ley-Comunidades Europeas*, 1994, N° 84, pp.1-5.

ESQUERRA UBERO, José Javier y GARCÍA LÁZARO, Isabel Eugenia, “El criterio de la nacionalidad en la reforma del Derecho internacional privado español”, *Icade, Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, N° 69, Septiembre-Diciembre 2006, pp. 293-315

FELIU REY, Manuel Ignacio, “Notas a la proposición de Ley de Reformas al Código Civil en materia de nacionalidad”, *Actualidad Jurídica*, N° 31, septiembre 1989, P.2483.

FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. “La revisión del Proyecto Goldschmidt del Código de DIP para la República Argentina”, *REDI*, Vol. 42, N° 2, 1990, pp. 714-716;

FERNÁNDEZ COLLADOS, María Belén, “La valoración de la situación nacional de empleo y el tratado de amistad entre España y Uruguay. Comentario a la STS de 26 de septiembre de 2006 (RJ 2006, 7693)”, *Aranzadi social*, N° 4, 2006, pp. 3165-3169.

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Mercedes, “El principio de igualdad y su incidencia en el derecho español de la nacionalidad”, *REDI*, T XXXV, 1983, pp.431-446.

FERNÁNDEZ FLORES, José Luis,” El estatuto personal y su problemática”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol.I, 1974, pp.49-72, esp. pp. 49-50.

FERNÁNDEZ MOLINA, Esther; VICENTE MOLINA, Lidia y TARANCÓN GÓMEZ, Pilar, “Derechos procesales de los menores extranjeros: un estudio de su aplicación práctica en la justicia penal”, *InDret*, Barcelona, 2/2017. Disponible en <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1290.pdf>, consultado el 12/01/2022.

FERNÁNDEZ PÉREZ, Ana, “Aproximación al interés superior del menor en el derecho internacional privado español”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Vol. 51, N°. 151, Enero-Abril, 2018, 2018, pp. 107-134.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, "Derecho internacional privado y Derecho comunitario", *Revista de Instituciones Europeas*, 1990, V.17, pp. 785-826.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, “Los tratados internacionales en el sistema español de Derecho internacional privado y su aplicación judicial”, *Cuadernos de Derecho Judicial* (Problemas actuales de aplicación del Derecho internacional privado por los jueces españoles), Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1997, pp. 59-158

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, “Orientaciones del Derecho internacional privado en el umbral del Siglo XXI”, *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, N° 9, 2000, pp. 7-32.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, “Nacionalidad, vecindad civil y administrativa: Consideraciones sobre el desarrollo constitucional”, *REDI*, Vol. 33, N°. 1, 1981, pp. 141-160.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos,” Aspectos recientes del nombre de las personas físicas en Derecho internacional privado español”, *REDI*, Vol 33, N° 2, 1981, pp.597-624.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, “Anotaciones a la Instrucción de 16 de Mayo de 1983

de la DGRN sobre nacionalidad española”, *Anuario de Derecho Civil*, T XXXV, pp. 1299-1319.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, “Sucesión en el tiempo de la norma de conflicto y ley rectora del estatuto personal del apátrida”, *Boletín del Departamento de Derecho Político e Internacional*, UNED, N.º.3, 1979, pp. 49–72.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, “Sobre la ley rectora del estatuto personal del apátrida”, *AESJ.*, Vol. VIII–IX, 1979–80, pp. 27–76.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, “Sobre la ley rectora del estatuto personal del apátrida”, *Anuario de Estudios Sociales y Jurídicos*, Vols. VIII-IX, Escuela Social de Granada, 1979-1980, pp. 27 y ss.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, “Capítulo IV: Normas de Derecho internacional privado”, en ALBADALEJO GARCÍA, Manuel y DÍAZ ALABART, Silvia (Eds.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, T. 1, Vol. 2, Edersa, Jaén, 1995,

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, “El Capítulo IV del Título Preliminar del Código civil (“Normas de Derecho internacional privado”): Veinticinco años después”, en Homenaje a Antonio Hernández Gil, Madrid, Colegio de Abogados de Madrid, 2001, pp. 2411- 2447.

FERNÁNDEZ SOLA, Natividad, “El Derecho internacional privado español de la tutela”, *RGLJ*, 1985, pp. 233-251.

FERNÁNDEZ TRESGUERRES, Ana., “Protección internacional de adultos”, *El Economista*, 22/07/2014, disponible en: <http://www.eleconomista.es/opinion-legal/noticias/5958267/07/14/Proteccion-internacional-deadultos.html>., consultado el 22/01/2022.

FERRANDO BADIA, Juan, “Nación, nacionalidad y autodeterminación en la Constitución española del 20-XII-1978”, *Revista de Ciencias Sociales y Jurídicas*, N.º 4, 1, 1999, pp.55-96.

FERRER CORREJA, António da Arruda, “O estatuto pessoal dos plurinacionais e dos apolides”, *Revista de Dereito e de Estudos Sociáís*, 1974, pp. 73 y ss.

FRANZINA, Pietro, “La protección internacional de adultos vulnerables: un llamamiento a la acción a nivel de la Unión Europea”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2016, N.º 16. pp. 127-145.

GARCIA ARIAS, Manuel y RESTREPO PINEDA, Jair, “Aproximación al proceso migratorio venezolano en el Siglo XXI”, *Revista Hallazgos*, Vol.16, N.º 32, julio-diciembre 2019, pp.63-82.

GARCÍA CANTERO, Gabriel, “¿Persons with disability vs. Personas incapacitadas... o viceversa? Inserción del art. 12 del Convenio de Nueva York de 2006, en el Ordenamiento español”, *Revista de Derecho Civil*, vol. 1, N.º 4, p. 81-86.

GARCÍA GARCÍA, Juan A, “El régimen de adquisición de la vecindad civil por residencia

decenal ¿Contradicción entre el artículo 14.5 del Código Civil y el artículo 225 PFO 2 del Reglamento del Registro Civil?”, *Anales de la Facultad de Derecho*, 26 de diciembre de 2006, pp. 223-232, disponible en https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/14719/AFD_23_%282006%29_15.pdf?sequence=1&isAllowed=y, consultado el 31/01/2022.

GARCÍA RODRÍGUEZ, Isabel, “El Derecho comunitario como fuente del Derecho internacional privado”, *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, N° 12, 1994, pp. 75-99.

GARCIA RUBIO, María Paz, “La doble nacionalidad en el ordenamiento jurídico español”, *Revista de Derecho Privado*, Reus, Madrid, 1994, pp.731-754.

GARDEÑES SANTIAGO, Miguel “Ciudadanía europea, doble nacionalidad y aplicación de la ley nacional de la persona”, *Gaceta Jurídica UE y de la Competencia*, núm. 230, 2004, pp. 19-26.

GIL, Luis Javier, “La regulación del nombre en el Derecho español y el Convenio de Munich de 5 de septiembre de 1980”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, N° 1611, pp.4434-4457, disponible en https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292344069871?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=EstudioDoctrinal&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3D1991_1611.pdf&blobheadervalue2=1288777529820, consultado el 11/01/2022.

GÓMEZ DE LIAÑO, Mariano, “La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en la Unión Europea”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 2008, N° 15, pp.211-23.

GONZÁLEZ BEILFUSS, Cristina, “Party Autonomy in International Family Law”, *RCADI*, N° 408, 2020, pp.89-361.

GONZÁLEZ BEILFUSS, Cristina, “Reflexiones en torno a la autonomía de la voluntad conflictual en el Derecho internacional privado de familia”, *REDI* 72 (2020-1), pp.101-115.

GONZÁLEZ BEILFUSS, Cristina, “Comentarios a la STJUE de 3 de octubre de 2013, dictada en el asunto C-386/12. Siegfried Jano Schnider”, *REDI*, vol. LXVI. 2014,(1), pp.248-251.

GONZÁLEZ CAMPOS, Julio, “Reflexiones sobre la doble nacionalidad. Consecuencias en la Emigración española”, *Emigración y Constitución*, Guadalajara, I.E.E., 1983, pp.91-102.

GONZÁLEZ GARCÍA, Inés, “STJC Sentencia de 12.09.2006, España/Reino Unido, C-145/04, Parlamento Europeo Elecciones Derecho de voto Ciudadanos de la Commonwealth residentes en Gibraltar y que no poseen la ciudadanía de la Unión”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2008, pp.215-232.

GONZÁLEZ FERRER, Amparo, “Cambios en la dinámica migratoria española de la última década. Más allá del titular”, *El Notario del Siglo XXI. Revista del Colegio Notarial de Madrid*, N° 89, enero-febrero, 2020, pp.6-9.

GÓRRIZ LÓPEZ, Carlos, “Brexit: pasado, presente y futuro”, *Cuadernos de Derecho*

Transnacional, Vol. 13, Nº. 1, 2021, pp. 298-341.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, “El matrimonio (época precolonial al Código Civil de México, Distrito Federal del año 2000)”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, UNAM, Vo. 53, Nº 240, 2003, pp.199-250.

GUZMAN ZAPATER, Mónica, “Matrimonios celebrados en el extranjero e inscripción en el Registro Civil: práctica de la Dirección General de los Registros y del Notariado”, *REDI*, Sección ESTUDIOS Vol. 69/2, julio-diciembre 2017, Madrid, pp. 93-118.

HALLIDAY, Terence C. y OSINSKY, Pavel, “Globalization of Law”, *Anu. Rev. Sociol.*, 2006,31, pp.447-470, disponible en https://www.researchgate.net/publication/228352345_Globalization_of_Law, consultado el 12/01/2022.

HARPAZ, Yossie y MATEOS, Pablo, “Strategic Citizenship: Negotiating Membership in the Age of Dual Nationality”, *Journal of Ethnic and Migration Studies*, Vol. 45, 2019, pp. 843-857.

HERNÁNDEZ BRETÓN, Eugenio, “En materia de calificaciones, reenvío y otros asuntos de derecho internacional privado”, *Cuadernos Unimetas*, Nº. 11, 2007, pp. 227-240.

HERNÁNDEZ CABALLERO, María José, “El Estatuto especial determinado por el sistema convencional de doble nacionalidad bilateralmente reconocido”, *Actualidad Civil, La Ley*, Nº 21, 2005, pp. 2593-2602.

HEREDIA CERVANTES, Iván, “Brexit y derecho internacional privado: algunas previsiones sobre lo imprevisible”, *Boletín del Colegio de Registradores de España*, Nº. 38, 2017, pp. 495-506.

HEREDIA SÁNCHEZ, Lerdys, “La jurisprudencia del Tribunal Supremo es clara: solicitar la renovación del pasaporte español ante el consulado es indicativo de la voluntad de conservación de la nacionalidad española (Notas a la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de Junio de 2020)”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Marzo 2021), Vol. 13, Nº 1, pp.922-928.

HEREDIA ORTIZ, Pedro y ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, “Cuestiones prácticas acerca del régimen de alegación y prueba del Derecho extranjero en España: ¿Por qué debe probarse, ¿qué debe probarse y cómo debe probarse el Derecho extranjero en España?”, *Economist & Jurist*, Vol. 21, Nº. 168, 2013, pp. 80-85.

HERRERA, Marisa “Principales cambios en las relaciones de familia en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, en *Infojus DACF* 140723, Octubre 2014, disponible en www.infojus.gov.ar, consultada 31/01/2022.

IGLESIAS SÁNCHEZ, Sara, “Sentencia de 2 de marzo de 2010 (Gran Sala) *Janko Rottmann c. Freistaat Bayern*, Asunto c-135/08. ¿Hacia una nueva relación entre la nacionalidad estatal y la ciudadanía europea?”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Nº. 37, septiembre-diciembre 2010, pp. 933-950.

IRIARTE ÁNGEL, José Luis, “Capacidad para contraer matrimonio entre personas del

mismo sexo. Problemas de Derecho internacional privado. Una visión comparada entre España y Canadá”, *ADC*, Tomo LXIII, 2010, Fasc. II, pp. 637-676.

IRIARTE ÁNGEL, José Luis, “Las medidas de protección de menores procedentes de países musulmanes en territorio español” en *La multiculturalidad: especial referencia al Islam*, *Cuadernos de Derecho Judicial*, VIII-2002, P. 390.

JAÚREGUI BERECIARTU, Gurutz,”Los conceptos de nacionalidad y región en la Constitución de 1978”, *Iura Vasconiae*, 11, 2014, pp.387-407.

JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos, “La protección consular y diplomática del ciudadano de la Unión Europea”, *Revista de Instituciones Europeas*, nº 1, 1993, pp. 31-41.

JIMENO BULNES, Mar, “Sobre el principio de la proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las comunidades europeas”, *Revista Universitaria de Derecho Procesal*, Nº. 0, 1988, pp.137-154.

JUÁREZ PÉREZ, Pilar, “Dieciocho años de ciudadanía de la Unión: ¿Hacia una figura emancipada?”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, (Octubre 2010), Vol. 2, Nº 2, pp. 261-289.

LAFUENTE SÁNCHEZ, Raúl, “Hacia un sistema unitario europeo en materia de ley aplicable a las sucesiones internacionales”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (octubre 2013), vol. 5, núm. 2, pp.350-370.

LARA AGUADO, Ángeles,” Incidencia del Derecho comunitario sobre el régimen jurídico del nombre en el Derecho internacional privado. (La Sentencia del T.J.C.E. de 30 de marzo de 1993, caso *Konstantinidis*, asunto C-168/91)”, *Revista de Derecho Privado*, 1995, pp.671-694.

LARA AGUADO, Ángeles., “El impulso de la ciudadanía de la Unión Europea al reconocimiento intracomunitario de actos de estado civil (A propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de octubre de 2008: *Grunkin-Paul y Standesamt Stadt Niebüll*)”, *Diario La Ley*, Nº 7104, de 30 de enero de 2009.

LARA AGUADO, Ángeles, “Libertades comunitarias, doble nacionalidad y régimen de los apellidos (Caso *García Avelló* y el avance irresistible de la autonomía de la voluntad)”, *Diario La Ley*, Nº 6107, de 15 de octubre de 2004.

LARA AGUADO, Ángeles, "Incidencia del Derecho comunitario sobre el régimen jurídico del nombre en el Derecho internacional privado (La sentencia del TJCE de 30 de marzo de 1993, caso *Konstantinidis*, asunto C168/91)", *Revista de Derecho Privado*, 1995, pp. 671-694.

LARA AGUADO, Ángeles, “Adopción internacional: relatividad de la equivalencia de efectos y sentido común en la interpretación del derecho extranjero”, *REDI*, Vol IX, 2008, I, pp.129-145, esp. pp.143-144.

LÁZARO GONZÁLEZ, Isabel Eugenia, “El interés superior del niño en la reforma del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia”, *Familia y Sucesiones. Cuaderno*

Jurídico, N° 114, 2016, pp. 18-26.

LEIBLÉ, Stefan, “Vías para la unificación del Derecho privado europeo”, *Anuario de Derecho Civil*, Estudios Monográficos, Vol 59, N°. 4, 2006, pp. 1589-1610.

LONG, Joelle, “Rethinking Vulnerable Adults. Protection in the light of the 2000 Hague Convention”, *International Journal of Law, Policy and the Family*, Volume 27, Issue 1, April 2013, pp. 51–73, disponible en <https://doi.org/10.1093/lawfam/ebz016>, consultado el 10/01/2022.

LÓPEZ FRANCO, Yolanda, “El Sistema Antroponímico de Los Hijos de Inmigrantes de Origen Árabe musulmán En El Sur de Francia, Durante La Segunda Mitad Del Siglo XX”, *Estudios de Asia y Africa*, N°. 3 (122) (2003), pp. 617–655.

LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, Isidoro, “Comparecencia de una persona con discapacidad ante el notario”, *Rev. IUS*, vol.9, N°36, Puebla, Julio-Diciembre 2015, disponible en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472015000200007&lng=es&nrm=iso&tlng=es, consultado el 11/01/2022.

LORENTE MARTÍNEZ, Isabel, “Filiación natural. El artículo 9.4 del Código Civil y el triunfo de la residencia habitual del hijo”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2018), Vol. 10, N° 1, pp. 592-600.

MAARTEN, Peter Vink; PROKIC-BREUER, Tijana y DRONKERS, Jaap, “Immigrant Naturalization in the Context of Institutional Diversity: Policy Matters, but to Whom?”, *International Migration IOM*, Vo. 51 (5), 2013.

MAAS, Willem, “La creación y la evolución de la ciudadanía europea”, *Panorama Social*, N° 17, Primer Semestre, 2013, pp.9-19, esp. pp. 14-15.

MAAS, Willem, “Migrants, States, and EU Citizenship’s Unfulfilled Promise”, *Citizenship Studies*, 12(6), 2008, pp. 583–595.

MAESTRE CASAS, Pilar. “Doble nacionalidad y fórum patriae en divorcios internacionales (notas a la STJUE de 16 de julio 2009, Hadadi, As. C-168/08)”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2010), vol. 2, núm. 2, pp. 290-304, esp. P. 300.

MAGALLÓN ELÓSEGUI, Nerea, “La ciudadanía europea y la competencia de los Estados miembros en materia de nacionalidad - Comentario a la STJUE de 2 de marzo de 2010”, *Diario La ley*, 2010, N° 7520 pp.5-10.

MAGALLÓN ELÓSEGUI, Nerea, “Jurisprudencia española y comunitaria de derecho internacional privado-Ciudadanía de la Unión -STJUE (Gran Sala) *Rottman c. Freistaat Bayern*, 2 de marzo 2010, asunto C-135/08”, *Revista española de Derecho Internacional*, 2010, N° 1, pp.197-200.

MARÍN LÓPEZ, Antonio, “La adquisición de la nacionalidad española por opción en la reciente doctrina registral”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, Num, 1925, Sección Estudios, pp.5-6.

MARÍN LÓPEZ, Antonio, “Los conflictos de leyes en materia de tutela”, *REDI*, Vol. 13, No. 3 (1960), pp. 413-452.

MARÍN LÓPEZ, Antonio, “La prueba de la nacionalidad en Derecho español”, *AEDI*, nº 3, 1976, PP.75-103, disponible en <https://dadun.unav.edu/handle/10171/20086> consultado el 18/01/2022.

MARTÍN AZCANO, Eva M^a.,” La aptitud matrimonial de las personas con discapacidad psíquica o intelectual”, *Diario La Ley*, 10448/2018.

MARTINEZ QUEZ, Ángel, “La protección jurídica de las personas mayores desde la perspectiva de los derechos humanos”, *Revista de Derecho UNED*, 2015, Nº 17, pp. 1067-1102.

MASEDA RODRÍGUEZ, Javier, “Derecho internacional privado: Nueva normativa registral sobre adopción internacional. la modificación de los arts. 20.1 y 16 LRC por la ley 15/2005 y por la ley 24/2005”, *REDI*, Vol. 57, Nº 2, 2005, pp. 1196-1201.

MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, “Cuestiones referentes a la norma de conflicto: El reenvío”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo 21, 1978, pp. 159-210.

MOISSET DE ESPANÉS, Luis. “Notas sobre la legislación argentina con relación al nombre de las personas físicas”, en *Información Jurídica*, nº 311, pp. 264 y ss.

MOJAK, Kalorina,” Le critère de la nationalité en droit international privé”, *Administracija*, Nº. 2, 2012, pp.55-82.

MONGIANO, Elisa, "Il principio di nazionalità nella formazione dello stato unitario italiano: il contributo di Pasquale Stanislao Mancini", en *Revista europea de historia de las ideas políticas y de las instituciones públicas*, n. 6 (noviembre 2013), pp. 85-97, disponible en <http://www.eumed.net/rev/rehipip/06/em.pdf>, consultado el 22/01/2022.

MOYA ESCUDERO, Mercedes, “El derecho humano a la nacionalidad: perspectiva europea y latinoamericana”, *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, año 20, nº 40, pp. 453-481.

MOYA ESCUDERO, Mercedes y RUBIO CASTRO, Ana, “Nacionalidad y ciudadanía: una relación a debate”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 37 (2003), pp. 105-153.

MUÑOZ RODRÍGUEZ, Alberto, “Intervención pública y autonomía de la voluntad en la protección internacional de los incapaces”, *Persona y Derecho*, Nº 72, 2015, 1, p.287-300.

MUÑOZ AUNIÓN, Antonio, “Sobre la ciudadanía en el Derecho internacional. ¿La ilusión europea?”, *Revista Boliviana de Derecho*, Nº. 21, Enero, 2016, pp. 352-373.

NASCIMBENE, Bruno, “Profili della cittadinanza dell’Unione europea”, *Rivista Internazionale dei Diritti dell’Uomo*, nº 2, año VIII, mayo-agosto, 1995.

NAVARRETE BARRUETO, Jaime,” El derecho del domicilio como ley personal en el derecho internacional privado chileno”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 5, Nº 1-6,

1978, pp. 216-227.

NIETO CRUZ, Alejandro, "La edad núbil en el ordenamiento español tras la reforma del 2015: especial incidencia del Derecho Foral", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, Nº 14, febrero 2021, pp. 380-405, disponible en https://idibe.org/wp-content/uploads/2021/03/9._Alejandro_Nieto_pp._380-405.pdf consultado el 12/01/2022.

O'KEEFFE, Daniel., "Citizenship of the Union", *Actualités du droit*, 1994-2.

OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, Patricia., "Prevención de matrimonios fraudulentos celebrados en el extranjero", *AEDIPr*, 2008, pp. 1158-1160.

ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, "Nueva ley de adopción internacional: cuestiones de Derecho internacional privado", *Economist & Jurist*, Vol., 24, Nº 201, Junio-2016, pp.48-55.

ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, "Nacionalidad española de los habitantes del Sahara Occidental. Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 11 de noviembre de 2019", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, (Octubre 2020), Vol. 12, Nº 2, pp. 1110-1118.

ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, "Régimen de alegación y prueba del Derecho extranjero", *Diario La Ley*, Nº. 9479, 2019.

ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, "Cuestiones prácticas acerca del régimen de alegación y prueba del Derecho extranjero en España", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, Nº. 1, 2014, pp. 205-210.

ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, "El derecho al matrimonio y a la familia: el problema de los denominados "matrimonios de conveniencia" en España", *Revista Perfiles de las Ciencias Sociales*, Año 4, No. 8, Enero-Junio 2017, pp.259-284.

ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso y HEREDIA SÁNCHEZ, Lerdys, "Determinación de la edad de un extranjero indocumentado. A propósito de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 24 de enero de 2020", *Revista Boliviana de Derecho*, Nº 31, 2021, pp.550-575.

ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso y HEREDIA SÁNCHEZ, Lerdys, "Difficulties and detrimental effects in the determination of the age of unaccompanied foreign minors, legal protection in Spain and Italy", *International Journal of Law, Policy and Social Review*, Volume 2; Issue 2; 2020; pp. 4-14.

ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso y HEREDIA SÁNCHEZ, Lerdys, "Critical Analysis of the Process of Determination of the Age of Unaccompanied Foreign Minors in Spain", *International Journal of Latest Research in Humanities and Social Science (IJLRHSS)*, Volume 03, Issue 03, 2020, pp.39-47.

ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso y HEREDIA SÁNCHEZ, Lerdys, "Inmigración y discapacidad en España. Cuestiones legales controvertidas", *Revista Perfiles de las Ciencias Sociales*, Volumen 7, Número 14, enero-junio 2020, pp.1-17, disponible en <http://revistas.ujat.mx/index.php/perfiles/article/view/3742>, consultado el 30/01/2022.

ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, “La alegación y prueba del Derecho extranjeros tras la nueva Ley de Cooperación Jurídica Internacional”, *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, Tomo XXXII, N°2, 2020, pp.273-288

ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso y CASTELLANOS CABEZUELO, Ángela, “España: el problema de los denominados “matrimonios de conveniencia”, *Revista Boliviana de Derecho*, N° 17, enero 2014, pp.74-93.

ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso y CASTELLANOS CABEZUELO, Ángela, “Aplicación práctica del nuevo Reglamento de Adopción Internacional”, *Economist & Jurist*, N°, 231, Junio, 2019.

ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso; ISLAS COLIN, Alfredo, COBAS COBIELLA, María Elena; HEREDIA SÁNCHEZ, Lerdys y PRIEGO CUSTODIO, Claudia, “Nulidad matrimonial y Derecho internacional privado: un estudio comparado entre España, México y Cuba”, *Diario La Ley*, N° 9506, de 18 de marzo de 2020.

ORTEGA MARTÍN, Eduardo, “La cláusula de orden público ante el fenómeno multicultural”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, N° 19, 2006, pp. 315-344.

ORTIZ VIDAL, María Dolores, “Ilonka Fürstin Von Sayn-Wittgenstein: una princesa en el Derecho Internacional Privado”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2011), Vol. 3, N° 2, pp. 304-316.

ORTIZ VIDAL, María Dolores, “El caso Grunkin-Paul: notas a la STJUE de 14 de octubre de 2008”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2009), Vol. 1, N° 1, pp. 143-151.

OTÁROLA-ESPINOZA, Yasna, “La protección de la capacidad a través de la autonomía de la voluntad en el Derecho chileno y comparado”, *Revista de Derecho Privado*, N.º 33, julio-diciembre 2017, pp. 13-49.

PALAO MORENO, Guillermo, “La elección de la ley aplicable a las sucesiones internacionales en el Derecho internacional privado europeo”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo LXVII, N° 269, Septiembre-Diciembre 2017, pp.53-82.

PALOMARES AMAT, Miquel, “Ciudadanía de la Unión, nacionalidad y derecho de voto a las elecciones al Parlamento Europeo. Comentario a las Sentencias del TJCE de 12 de septiembre de 2006 (Asuntos C-145/04 y C-300/04)”, *Noticias de la Unión Europea*, 2008, n° 282, pp.43-48.

PANIAGUA, Enrique, “Los nuevos retos de la ciudadanía europea”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, N° 27, julio -diciembre 2014 y N° 28, enero-junio 2015, pp. 341-362.

PAREDES PÉREZ, José Ignacio, “La raíz histórica de la nacionalidad y su retroceso como criterio de conexión del estatuto personal en el sistema estatal de derecho internacional privado. Un estudio desde la perspectiva *forum-ius*”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Alcalá, Vol. VI, 2013, pp. 33-66.

PAREDES PÉREZ, José Ignacio, “La incidencia de los derechos fundamentales en la ley aplicable al estatuto familiar”, *AEDIPr*, T. X, 2010, pp. 471-490; GONZÁLEZ CAMPOS,

Julio, "The Spanish Constitution and Private International Law in Constitutional Jurisprudence", *SYIL*, vol. IX, 2003, pp. 1-26.

PAZ LAMELA, Ramón Santiago, "Reenvío de retorno y armonía internacional de soluciones en el Derecho Internacional Privado español", *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 2012, 16, pp. 867-875.

PECES-BARBA, Gregorio. La universalidad de los Derechos Humanos. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Núm. 15-16, 1994. Disponible en: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/la-universalidad-de-los-derechos-humanos-0>, consultado el 11/03/2021.

PEREÑA VICENTE, Monserrat, "Derechos fundamentales y capacidad jurídica", *Revista de Derecho Privado*, N°4, Julio-Agosto de 2016, pp.3-40.

PEREÑA VICENTE, Monserrat., "La libre circulación de las personas protegidas en Europa: la voluntad de la persona en la determinación de la ley aplicable a su protección", *RCDI*, 2018, num. 767, año 94, pp. 1287-1325.

PÉREZ MARTÍN, Lucas Andrés, "Trascendencia de la residencia habitual en las crisis familiares en el Derecho europeo. Comentario de la Sentencia de 24 de julio de 2019 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Girona", *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo, 2020), Vol. 12, N° 1, pp. 657-672.

PÉREZ MARTÍN, Lucas Andrés, "Propuesta de un concepto europeo de residencia habitual en el derecho de familia internacional", *AEDIPr*, t. XVIII, 2018, pp. 469 a 494.

PÉREZ VERA, Elisa, "Ciudadanía y nacionalidad de los Estados miembros", *Revista de Derecho de la Unión Europea*, N.º 27-28, año 2014, pp.217-230.

PÉREZ VERA, Elisa: "El sistema español de doble nacionalidad", *Emigración y Constitución*, Guadalajara, I.E.E., 1983, pp. 71-90.

PÉREZ VERA, Elisa, "De los españoles y extranjeros", *Revista de Derecho Politico*, N° 36, 1992, pp.73.88, especialmente pp. 77-78.

PÉREZ VERA, Elisa, "Un caso reciente de Derecho internacional privado: la sucesión de un argentino domiciliado en España. Nota a la sentencia del Tribunal Supremo de 27 mayo 1968", *REDI*, vol. XXII, 1969, pp. 561 y ss.

PÉREZ VERA, Elisa, "Convenio N.º XVIII de la Conferencia de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, de 25 de octubre de 1980 e informe explicativo del Convenio", *Suplemento del Boletín del Ministerio de Justicia*, N° 1865, Marzo de 2000.

PESCATORE, Pierre, "Los Principios Generales del Derecho como fuente del Derecho comunitario", *Noticias CEE*, año IV, núm.40,1998, pp.39-54.

PIERNAS LÓPEZ, Juan Jorge, "La protección diplomática y consular de los ciudadanos de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, N°.

48, Madrid, mayo/agosto (2014), pp. 577-599, disponible en https://www.academia.edu/36437887/La_protecci%C3%B3n_diplom%C3%A1tica_y_consular_de_los_ciudadanos_de_la_Uni%C3%B3n_Europea_tras_el_Tratado_de_Lisboa_pdf, consultado el 12/01/2022.

PIETRO, Franzina: “La protección internacional de adultos vulnerables: un llamamiento a la acción a nivel de la Unión Europea”, *AEDIPr*, 2016, Vol. 16, pp.127-145.

PUENTE EGIDO, José, “Influencia del Derecho Constitucional en la configuración de nuevas reglas de conflicto: examen de la jurisprudencia civil de nuestro Tribunal Supremo de 1933 a 1937 en la determinación de la ley aplicable a las relaciones entre cónyuges”, *REDI*, 1973, pp. 327-348.

PÜNKÖSTY, András. “Dual Citizenship in the Context of International, European and Constitutional Law”, *Days of Law*, Masaryk University, 2010, pp. 2-3.

QUIÑONES ESCÁMEZ, Ana, “Ciudadanía europea, doble nacionalidad y cambio de apellidos de los hijos: autonomía de la voluntad y conflicto positivo entre las nacionalidades de dos Estados miembros (STJUE As C 148/02, García Avelló, de 2 de octubre de 2003)”, *Revista Jurídica de Cataluña*, Nº 3, 2004.

QUIÑONES ESCAMES, Ana, “Derecho comunitario, derechos fundamentales y denegación del cambio de sexo y apellidos: ¿Un orden público europeo armonizador? (a propósito de las SSTJCE, asuntos K.B. y García Avelló)”, *Revista Derecho Comunitario Europeo*, n. 18, 2004, pp. 507-529.

RASS-MASSON, Lukas, “L'ordre public, limite confirmée à la reconnaissance du nom acquis dans un autre Etat membre de l'Union européenne”, *Revue Critique de Droit International privé*, 2017 nº 2, pp.278-289.

REDONDO GARCÍA, Ana María, “El derecho constitucional al nombre”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, Nº7, 2005, pp.63-80.

REIG FABADO, Isabel “La construcción del concepto autónomo de residencia habitual del menor en los supuestos de sustracción internacional de menores”, *Cuadernos de Derecho transnacional (CDT)*, Vol. 11, Nº. 1, 2019, págs. 877-888.

REQUEJO ISIDRO, Marta, “Libertades comunitarias y registro civil: algunos casos de incidencia mutua y pautas de solución”, *Derecho registral internacional, op. cit.*, pp. 96-107.

REQUEJO ISIDRO, Marta, “Estrategias para la comunitarización: descubriendo el potencial de la ciudadanía europea”, *Diario La Ley*, Nº 5903, de 28 de noviembre de 2003.

RENSHON, Stanley A, *Dual Citizenship and American National Identity*, Center for Immigration Studies, Washintong, 2001, disponible en <https://cis.org/sites/cis.org/files/articles/2001/paper20/renshondual.pdf>, consultado el 12/01/2022.

RODRÍGUEZ BENOT, Andrés, “El criterio de conexión para determinar la ley personal: un renovado debate en Derecho internacional privado”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, (Marzo 2010), Vol. 2, N° 1, pp. 186-202.

RODRÍGUEZ MATEOS, Pilar, “La doble nacionalidad en la sistemática del Derecho internacional privado”, *REDI*, vol. XLII, núm. 2, 1990, pp.463-494.

RODRÍGUEZ PINEAU, Elena, “Identidad y nacionalidad”, *AFDUAM*, 17, 2013, pp. 207-236.

RODRÍGUEZ RODRIGO, Juliana, “Brexit y Derecho internacional privado”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, N° 19-20, 2019-2020, pp. 21-42.

ROGERSON, Pippa, “Habitual residence: the new domicile?”, *Int'l & Comp. Law Q.*, 2000, Vol. 49, n 1, pp. 86-107.

ROMERO COLOMA, Ana M^a., “El matrimonio de las personas con deficiencias mentales, intelectuales o sensoriales”, *Revista Derecho de Familia*, N° 76, Julio-Septiembre 2017, pp.399-408.

ROMERO COLOMA, Aurelia María “El nombre y los apellidos como derecho fundamental de la persona”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, N° 868, 2013.

ROMERO COLOMA, Aurelia María, “El derecho al nombre y los apellidos como derecho fundamental de la persona”, *Revista Jurídica del Notariado*, N° 85, 2013, pp.97-110.

SALERNO, Francesco, *The Identity and Continuity of Personal Status in Contemporary Private International Law*, RCADI, (Volume 395), 2019, pp.1-198.

SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, “La unificación del Derecho Privado en Europa”, *Revista de Estudios Jurídicos de la Universidad de Jaén*, vol. 11/2011, pp. 21-32.

SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, “Derechos humanos y competencia exclusiva del Estado en materia de nacionalidad (La Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de agosto de 2014: caso personas dominicanas y haitianas expulsadas c. República Dominicana)”, *REDI*, Vol. 67/2, julio-diciembre 2015, pp. 111-133.

SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, “Derechos humanos y competencia exclusiva del Estado en materia de nacionalidad”, *REDI*, Vol. 67, N° 2, 2015, pp. 111-133.

SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, “El principio de coherencia en el Derecho internacional privado europeo”, *REDI*, Sección ESTUDIOS, Vol. 70/2, julio-diciembre 2018, pp. 17-47.

SAN JULIÁN PUIG, Verónica, “Autonomía de la voluntad y protección pública en el caso de adultos con capacidad de obrar afectada”, *Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, Año 2015, N° 72, pp.265-286.

SÉBASTIEN, Voir Gilles, “La citoyenneté del' Union Européenne”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*, N° 5, septembre-octobre 1993, pp.1270-1271.

SERRANO-FERNÁNDEZ, María,” Régimen jurídico del nombre y los apellidos en el Derecho español”, *Revista de Derecho Privado*, Año N° 85, mes 9 (Septiembre), 2001, pp.687-733.

SCHWARTZ, Ivo. E, "Voies d'uniformisation du droit de la Communauté européenne: reglements de la Communauté ou conventions entre Etats membres", *JDI Clunet*, 1978, vol.105, pp. 751-804.

SHAW SPAHT, Katherine, “The Last One Hundred Years: The Incredible Retreat of Law from the Regulation of Marriage”, *Louisiana Law Review*, Diciembre 2003, 63 (2), pp. 243-308, disponible en <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol63/iss2/3/>, consultado el 31/01/2022.

SIMON, Denys, “Droit de séjour: les tribulations d'une Chinoise et de sa fille au Royaume-Uni. Un enfant ayant la nationalité d'un Etat membre est un citoyen communautaire bénéficiaire du droit de séjour sur le territoire d'un autre Etat membre et sa mère dispose d'un droit de séjour dérivé”, *Europe 2004 Décembre Comm*, N° 401, p.14-16.

SOLARI BARRANDEGUY, Marcelo,” El domicilio en el Derecho internacional privado rioplatense”, *Revista uruguayana de derecho internacional privado*, N° 3, 1999, pp. 177-184.

SOTO MOYA, Mercedes, “La libre circulación de personas como concepto ambivalente”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 2008, pp. 163-178.

SOTO MOYA, Mercedes, “El derecho humano a la nacionalidad; perspectiva europea y latinoamericana”, *Araucaria, Revista Iberoamericana de Filosofía; Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, N° 40, vol 20, 2018, pp. 45-482.

SOTO NIETO, Francisco, “Alteración en el orden de los apellidos. Una novedad legislativa”, *Diario La Ley*, N° 4, 1981, P. 919;

SPIRO, Peter. “Dual Citizenship as Human Right”, *International Journal of Constitutional Law*, N° 8(1), 2010, pp. 111-130.

SPIRO, Peter “A New International Law of Citizenship”, *American Journal of International Law*, 105(4), 2011, pp 694-746.

STRUYCKEN, Antoon Victor Marie, “State Nationality and Religious Family Law: Some Notes”, *Netherlands International Law Review* (2018) 65, pp.481–496, disponible en <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2Fs40802-018-0121-x.pdf>, consultado el 12/01/2022.

STRUYCKEN, Anton Viktor Marie,”La Convention de Munich sur la loi applicable aux noms et prénoms”, *REDI*, Vol 42, N°.1, 1990, pp . 153-170.

SURAK, Kristin, “Millionaire mobility and the sale of citizenship”, *Journal of Ethnic and Migration Studies*, Vol.10, 2020, pp.1-24.

TENA MARQUES, Ladislao y PI NAVARRO, Manuel, “El sistema conflictual en el proyecto de Código Civil español de 1851”, *Revista Temis*, Facultad de Derecho de Zaragoza, N° 6, 1959, pp.163-181.

TERUEL LOZANO, Germán, “La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el reconocimiento del nombre en el espacio europeo. Notas sobre la construcción de un estatuto personal común como ciudadanos europeos y su impacto en el Derecho internacional privado de los Estados”, *Anales de Derecho*, N° 29, 2011, pp. 177-223.

TITA, Alberto, “Globalization: a new political and economic space requiring supranational governance”, *JWT*, 1998, Vol. 32, pp.47-55.

TONOLO, Sara, “La legge applicabile al diritto al nome dei bipoliti nell’ ordinamento comunitario”, *RDIPP*, 2004, pp. 957-976.

TRAVERS, Michelle, “La Convention de La Haye relative à la tutelle des mineurs et les accords antérieurs passés par la France”, *Revue de Droit International Privé*, 1912, pp. 641 y ss.

TRINIDAD NÚÑEZ, Pilar, “La evolución en la protección de la vulnerabilidad por el derecho internacional de los derechos humanos”, *Revista Española de Relaciones Internacionales*. Núm. 4, pp.125-168.

TURNER, Bryan, “Personhood and Citizenship”, *Theory, culture and society*, 1986, vol. 3, pp. 1-16.

UBERTAZZI, Benedetta, “ La ley reguladora de la subjetividad del nasciturus”, *ADC*, tomo LXI, 2008, fasc. III, pp.1361-1387, disponible en https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2008-30136101387_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_La_ley_reguladora_de_la_subjetivida_d_del_%22nasciturus%22, consultado el 20/01/2022.

UBERTAZZI, Benedetta., “Capacidad y estatuto de la persona en el derecho internacional”, *REDC* 64 (2007), pp. 199-228.

UNGERER, Johannes, “Consequences of Brexit for European Private International Law”, *European Papers*, 27-2-2019, disponible en <http://www.europeanpapers.eu/es/europeanforum/consequences-of-brexit-for-european-private-international-law>, consultado el 10/01/2022.

URREA SALAZAR, Martín Jesús, “¿Derecho internacional privado europeo?”, *Revista Iberoamericana de Derecho Internacional y de la Integración*, N.º 5, noviembre 2016, disponible en https://www.researchgate.net/publication/310476854_Derecho_internacional_privado_europeo , consultado el 30/01/ 2022.

VALLBUENA GÓMEZ Carlos, La determinación de la edad en los menores extranjeros no acompañados”, *Diálogos jurídicos, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo*, N°. 5, 2020, pp. 107-134.

VALCÁRCEL HERMOSO, Inmaculada, “Algunas consideraciones sobre el nombre de las personas físicas tras la reforma del artículo 54 de la Ley del Registro Civil. Aspectos de Derecho internacional privado”, *Anales: Anuario del Centro de la Universidad Nacional de Educación a Distancia de Barbastro*, 1991-1992, Nº 8-9, pp.101-116.

VALLS I XUFRE, José María, “El Notario frente al Anteproyecto de Ley en materia de discapacidad”, *El Notario del Siglo XXI. Revista del Colegio Notarial de Madrid*, Nº 89, enero-febrero, 2020pp.20-25.

VAQUERO LÓPEZ, María del Carmen, “Nuevas normas de Derecho internacional privado estatal en materia de protección de adultos y de menores”, *AEDIPr*, vol. XVI, 2016, pp. 395-314.

VAQUERO LÓPEZ, María del Carmen, Nuevas normas de derecho internacional privado estatal. Una primera aproximación a las reformas legislativas de julio de 2015, *Revista Aranzadi Doctrinal*, Nº. 9, 2015, pp. 197-222.

VAQUERO LÓPEZ, Carmen, “Nuevas normas de derecho internacional privado estatal en materia de protección de adultos y de menores”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. XVI, 2016, pp. 395-414.

VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, Marina, “Nacimiento en el Sahara Occidental durante la etapa colonial y cuestiones de nacionalidad”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, (Marzo 2021), Vol. 13, Nº 1, pp. 1123-1131.

VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, Marina:”Cuando los apellidos traspasan la frontera. Reflejos de la desigualdad en el nombre de la persona en el asunto Losonci-Rose c. Suiza”, *Revista General de Derecho Europeo (RGDE)*, Nº 28, 2012, pp.1-28.

VASSILAKAKIS, Evangelos, “Aspectos relevantes de la codificación reciente del Derecho internacional privado en Europa”, *Boletín de la Facultad de Derecho*, UNED Nº 2, 1993, disponible en <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:BFD-1992-2-F5408A3C&dsID=PDF>, consultado el 15/01/2022.

VICENTE BLANCO, Dámaso Javier, “La protección de los adultos en el derecho internacional privado codificado por la conferencia de La Haya: el Convenio de 13 de enero de 2000 y sus soluciones”, (Ancianidad, derechos humanos y calidad de vida), *Oñati Socio-Legal Series*, Vol. 1, Nº. 8, 2011, pp.1-23.

VICTORIA MALDONADO, Jorge, “El Modelo Social De La Discapacidad: Una cuestión De Derechos Humanos”, *Revista De Derecho UNED*, Nº 12, Enero 2013.

VITTA, Eduardo, “Il principio di nationalità nel diritto internazionale privato italiano”, *RDIPP*, 1980, pp.345-363.

VLIEKS, Caia., “Tjebbes and Others v. Minister van Buitenlandse Zaken: A Next Step in European Union Case Law on Nationality Matters?”, *Tilburg Law Review*, 24(2), 2019, pp. 142–146.

VON MANGOLDT, Herman, “La nationalité allemande.la citonnyeneté de la République

democratique allemande et le statut juridique des territoires au delà ligne Oder-Neisse”, *Revista Critica de Derecho Internacional Privado*, 1986, pp.33 y ss.

VON OBERBECK, Alfred “L'unification des règles de conflits de lois en matière de forme de testaments”, *Revue internationale de droit comparé*, 1963, Vol.15, Num.1. pp 224-263.

WALKER, Lucas, “Party autonomy, inconsistency and the specific characteristics of family law in the EU”, *Journal of Private International Law*, Vol.14, 2018-2, pp.225-261.

WAUTELET, Patrick, *Le Code de Droit International Privé*, pp.51-60, disponible en <https://orbi.uliege.be/bitstream/2268/8045/1/Chronique%20WAUTELET%202005.pdf>, consultado el 12/01/2022.

WAUTELET, Patrick:”La gestion du patrimoine de l’incapable délocalisé – quelques leçons à l’attention de la pratique”, *Chroniques notariales*, vol. 53, pp.150-198, disponible en <https://orbi.uliege.be/bitstream/2268/88332/1/2-Gestion%20du%20patrimoine.pdf>, consultado el 15/01/2022.

ZAPLINSKI, Wladislaw, “La citonnyeneté de la République Démocratique Allemande et la nationalité allemande”, *Rev. Cri. Der. Int, Pr.* 1984, pp. 439 y ss.

ZEYNEP, Yasnamayan “Citizenship on paper or at heart? A closer look into the dual citizenship debate in Europe”, *Citizenship Studies*, vol. 19, 2015, pp. 785-801.

F) OTROS

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, “Pérdida y recuperación de la nacionalidad española”, en *Jornadas sobre Nacionalidad y Extranjería*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España-Centro de Estudios Registrales, 1984.

ALVÁREZ TORNÉ, María: “La protección internacional de adultos el encaje de los actuales instrumentos de Derecho internacional privado y las perspectivas de avances en la UE”, *Working Paper. Jean Monet Chair*, disponible en http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/106468/1/WP_2016_3.pdf, consultado el 19/01/2022.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “Momento bipolar. Entre la ley nacional, la ley de la residencia habitual y la esquizofrenia del sistema”, publicado en el blog Accursio DIP, disponible en <http://accursio.com/blog/?p=301>, consultado el 25/01/2022.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “La importancia de llamarse Bogendorff: la doctrina “Bogendorff” y el orden público internacional, (Reflexiones estivales sobre la STJUE 2 junio 2016, as. C-438/14, Nabil Peter Bogendorff von Wolffersdorff vs. Standesamt der Stadt Karlsruhe), disponible en <http://accursio.com/blog/?p=561>, consultado el 16/01/2022.

DESANTES REAL, Manuel, “España ante el proceso de elaboración del Derecho internacional privado "intracomunitario", *España y la codificación internacional del derecho*

internacional privado: Terceras Jornadas de Derecho Internacional Privado, San Lorenzo de El Escorial, 13 y 14 de diciembre de 1991, pp.203-224.

DURÁN AYAGO, Antonia, “Aproximación a la protección de los incapaces en el Derecho internacional privado italiano”, Trabajo realizado en el marco de la Orden de 17 de abril de 2001, de la Conserjería de Educación, Ciencia y Tecnología de la Junta de Extremadura, (BOE num 46 de 21 de abril de 2001) disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=116609>, consultado el 12/01/2022.

FERNÁNDEZ PÉREZ, Enrique Antonio, Tesis de Doctorado *El nombre y los apellidos. su regulación en Derecho español y comparado*, Universidad de Sevilla, en el curso 2014/2015, cuyo texto está disponible en <https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/32106/TESIS%20definitiva.pdf?sequence=1>, consultado el 31/01/2022.

GONZÁLEZ CAMPOS, Julio, “Cuestiones de Derecho internacional privado en las Comunidades Europeas”, *I Symposium sobre España y las Comunidades Europeas*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1983, pp. 118-121.

KOCHERNOV, Dimitri., “The Tjebbes Fail: Going Farcical about Bulgakovian Truths”, disponible en <https://verfassungsblog.de/the-tjebbes-fail-going-farcical-about-bulgakovian-truths/>, consultado el 12/01/2022.

LAGARDE, Paul: “Convenio sobre protección de adultos. Informe explicativo”, Conferencia de la Haya de Derecho internacional privado 2017, nueva edición revisada, disponible en <https://assets.hcch.net/docs/16670a18-0343-43c4-b532-9a3050395501.pdf>, consultado el 20/01/2022.

MARIN LÓPEZ, Antonio, “La doble nacionalidad en los tratados suscritos por España con las repúblicas americanas, Ponencia expuesta en el "Seminario sobre la nacionalidad española y la doble nacionalidad", celebrado en Madrid del 27 al 29 de abril de 1983 y organizado por el Departamento Francisco de Vitoria de Derecho internacional (CSIC) y la UNED, disponible en https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/21002/1/ADI_VI_1982_08.pdf. consultado el 30/01/2022.

LAGARDE, Paul (Relator), Instituto de Derecho Internacional: “Différences culturelles et ordre public en Droit international privé de la famille / Cultural differences and ordre public in family private international law”, Resolución adoptada el 25 de agosto de 2005 en la sesión celebrada en Cracovia, disponible en http://www.idi-il.org/idiE/resolutionsE/2005_kra_02_en.pdf, consultada el 11/03/2022.

PANEQUE SOSA, Miguel: “La protección de los derechos de las personas mayores en España por los defensores del pueblo”, Madrid, *Portal Mayores, Informes Portal Mayores*, nº 79 [Fecha de publicación: 04/02/2008], texto disponible en <http://envejecimiento.csic.es/documentos/documentos/paneque-proteccion-01.pdf>, consultado el 12/01/2022.

RUBIO MARÍN, Ruth; SOBRINO, Irene; MARTIN PÉREZ, Alberto y MORENO FUENTES, Francisco J., “Report on Spain”, EUDO Citizenship Observatory Country Reports (2012), pp.27–28, disponible en <https://globalcit.eu/> y también en

https://www.researchgate.net/publication/259481939_EUDO_CITIZENSHIP_OBSERVATORY_COUNTRY_REPORT_SPAIN, consultado el 12/01/2022.

VIÑAS FABRÉ, Ramón, "Evolución del derecho de nacionalidad en España: continuidad y cambios más importantes", Ponencia, 2009, SOD, disponible en <https://www.ehu.es/documents/10067636/10761851/2009-Ramon-Vinas-Farre.pdf/4895d2d7-7660-6e09-673f-00fc1c81fe2b?t=1539706417000>, consultado el 21/01/2022.

"La gerontoinmigración española", *Boletín OEG de Investigación*, Nº 0, abril de 2011, disponible en la web del Observatorio Europeo de Gerontoinmigración, http://www.gerontomigracion.uma.es/sites/default/files/usuarios/file/BoletinesOEG/BltnOEG_0.pdf, consultado el 09/01/2022.

"Report of the European Law Institute. The Protection of Adults in International Situations", publicado por la sede ELI de Viena, en 2020, disponible en https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Protection_of_Adults_in_International_Situations.pdf, consultado el 30/01/2022.

G) ENLACES WEB

- Boletín Oficial del Estado
www.boe.es
- Instituto Nacional de Estadísticas
www.ine.es
- Congreso de los Diputados
www.congreso.es
- Buscador de Jurisprudencia del Consejo General del Poder Judicial.
<https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>
- Convenciones y Protocolos de La Haya
<https://www.hcch.net/es/instruments/conventions>
- Comisión Internacional del Estado Civil
http://ciec1.org/WD210AWP/WD210Awp.exe/CONNECT/SITECIEC?_WWREFERER=&_WWNATION=5
- Academia de Derecho Internacional de La Haya
<https://www.hagueacademy.nl/>
- Instituto Suizo de Derecho Comparado.
<https://www.isdc.ch/en/>
- European eJustice Portal
<https://e-justice.europa.eu/home?action=home>

- Asociación Americana de Derecho Internacional Privado.
http://www.asadip.org/v2/?page_id=45
- Asociación Mexicana de Derecho Internacional Privado
<http://amedip.org/>
- Instituto Max Planck
<https://www.mpg.de/en>
- Institute for Global Law and Policy of Harvard
<https://iglp.law.harvard.edu/research/>
- International Institute for the Unification of Private Law
<https://www.unidroit.org/>
- Cambridge University Press
<https://www.cambridge.org/>
- Normativa Estados Mercosur.
<https://www.mercosur.int/>
- Asociación Europea de Libre Comercio
<https://www.efta.int/about-efat>, consultado el 27/01/2021
- Comunidad Andina
<http://www.comunidadandina.org/>,
- Portal de Revistas Electrónicas Gobierno de España.
<http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=4>
- Cuadernos Europeos
<https://www.europeanpapers.eu/en/e-journal/eu-citizenship-and-loss-member-state-nationality>
- Asesoría y Tutela a inmigrantes. Migrar con Derechos.
<http://www.migrarconderechos.es/>
- Investigación, docencia y práctica del Derecho internacional privado
<http://www.accursio.com/>

JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA ADMINISTRATIVA



JURISPRUDENCIA CITADA.

A) Corte Internacional de Justicia.

Corte Internacional de Justicia, Documentación sobre el caso *Nottebohm, Liechtenstein v. Guatemala*, Deuxième phase: arrêt, Recueil, 1955, p. 23.

Texto de la sentencia disponible en <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/18/018-19550406-JUD-01-00-EN.pdf>;

Commission du Droit International des Nations Unies, Rapportsur la Nationalité, 4 session, Genève, 1952, p. 7. Disponible en <https://undocs.org/>,

Texto de la sentencia disponible en

https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_282_esp.pdf, consultado el 27/01/2022

Cour Internationale de Justice, “Affaire relative à l’application de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs [Pays-Bas c. Suède], arrêt du 28 novembre 1958”, *CIJ Recueil*, 1958, pp. 55 y ss; *RCDIP*: 1958, p. 713 | *Clunet*: 1960, P. 208, Résumé par M. PINTO) | *AJIL*: Vol. 53, 1959, pp 436 y ss.

B) Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

STJUE (Gran Sala), de 5 de junio de 2018, Asunto C-673/16 (ECLI:EU:C:2018:385).

STJUE (Gran Sala) 2 de marzo 2010, Asunto C-135/08 (ECLI:EU:C:2010:104). Asuntos acumulados C-64/96, C-65/96 *Uecker y Jacquet* (ECLI:EU:C:1997:285).

STJUE, de 12 de marzo de 2019, Asunto *Tjebbes y otros c. Minister van Buitenlandse Zaken* (ECLI:EU:C:2019:189).

STJUE 20 de febrero de 2001, *The Queen c. Secretary of State for the Home Department*, Asunto C-192/99 (ECLI:EU:C:2001:106).

STJCE 12 de septiembre de 2006, Reino de España c. Reino Unido de Gran Bretaña y de Irlanda del Norte, Asunto C-145/04, (ECLI:EU:C:2006:543).

STJUE 12 de septiembre de 2006, *M.G. Eman y O.B. Sevinger c. College van burge-meester en wethouders van Den Haag*, Asunto C-300/2004 (ECLI:EU:C:2006:545).

STJUE (Sala Segunda) 20 de febrero de 1975, *Jeanne Airola c. Comisión de las Comunidades Europeas*, Asunto 21-74 (ECLI: EU:C:1975:24).

STJUE (Sala Segunda) 20 de febrero de 1975, *Chantal Van den Broeckc. Comisión de las Comunidades Europeas*, Asunto 37-74 (ECLI:EU:C:1975:25).

STJCE 20 de septiembre de 2001, *Rudy Grzelczyk y Centre public d’aide sociale de*

Ottignies-Louvain-la-Neuve,184/99, *Rec.*2001, p.6193.

STJCE 12 de mayo de 1998, *M. Martínez Sala c. Freistaat Bayern*,85/96, *Rec.*1998, p.2691.

STJUE de 7 de julio de 1992 Mario Vicente *Micheletti* y otros c. Delegación del Gobierno en Cantabria. Asunto C-369/90 (ECLI:EU:C:1992:295).

STJCE de 19 de octubre de 2004, As. C-200/02, *Chen & Zhu v. Secretary of State of the Home Department* (ECLI:EU:C:2004:639).

STJUE (Sala Sexta), 30 de marzo de 1993, Asunto C-168/91(ECLI:EU:C:1993:115).

STJUE de 2 de octubre de 2003, asunto C-148/02, García Avelló (ECLI: EU:C:2003:539).

STJUE de 14 de octubre de 2008, asunto C353/06, *Grunkin-Paul* (ECLI:EU:C:2008:559).

STJUE (Sala Segunda) de 22 de diciembre de 2010, asunto C-208/09, *Ilonka Sayun-Wittgenstein* (ECLI:EU:C:2010:806).

STJUE (Sala Segunda) de 12 de mayo de 2011, asunto C-391/09, *Malgożata Runevič-Vardyn y Łukasz Wardyn*. (ECLI:EU:C: 2011:291)

STJUE (Sala Segunda) de 2 de junio de 2016, asunto C-438/14 *Nabiel Peter Bogendorff von Wolffersdorff c. Standesamt der Stadt Karlsruhe y Zentraler Juristischer Dienst der Stadt Karlsruhe*. (ECLI:EU:C:2016:401).

STJUE de 5 de noviembre de 2002, asunto C-208/2000, *Überseering* (ECLI:EU:C:2002:632);

STJUE 11 de septiembre de 2007, asunto C-318/05, Comisión de las Comunidades Europeas c. República Federal de Alemania (ECLI:EU:C:2007:495).

SSTJCE 20 de septiembre de 2001, *Rudy Grzelczyk y Centre public d'aide sociale de Ottignies-Louvain-la-Neuve*,184/99, *Rec.*200, p.6193;12 de mayo de 1998, *M. Martínez Sala c. Freistaat Bayern*, 85/96, *Rec.*1998, P.2691.

STJUE de 3 de octubre de 2013, dictada en el asunto C-386/12 (ECLI:EU:C:2013:633).

STJUE, Sala 2.ª, de 16 de noviembre de 2016, caso *Wolfgang Schmidt c. Christiane Schmidt*,(ECLI:EU:C: 2016:881)

STJUE de 7 de julio de 1992, Mario Vicente *Micheletti* y otros c. Delegación del Gobierno en Cantabria. Asunto C-369/90. (ECLI:EU:C:1992:295).

C) Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

STEDH dictada en el asunto *Muna Macalin Moxamed Sed Dahir* contra Suiza, de 8 de octubre de 2015, N° 12209/2010.

STEDH en este sentido como son, el Asunto *Siskina et Siskins c. Lettonie* (déc),

Nº [59727/00](#), 8 noviembre 2001 (disponible en <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-43126%22%5D%7D>);
STEDH en el asunto *Mentzen c. Lettonie* (déc.), Nº [71074/01](#) disponible en <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-68202%22%5D%7D>;
STEDH *Baylac-Ferrer et Suarez c. France* (déc), Nº [27977/04](#), 25 septiembre 2008, disponible en <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22display%22:%5B%22%5D%22%22%22languageisocode%22:%5B%22FRE%22%5D%22%22appno%22:%5B%2227977/04%22%5D%22%22itemid%22:%5B%22001-88951%22%5D%7D>;
STEDH Asunto *Wagner v. J.M.W.L c. Luxemburgo*, núm. 76240/01, ECHR 2007;
STEDH Asunto *Negrepontis-Giannisiss v. Grèce*, núm. 56759/08, ECHR 2008;
STEDH Asunto *Menesson v. France*, núm. 65192/11, ECHR 2011;
STEDH Asunto *Mc. Donald v. France*, núm. 18648/04.

D) Tribunal Constitucional Español.

STC 226/1993, de 8 de julio de 1993 (BOE num 183 de 2 de agosto de 1993).
disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/docs/BOE/BOE-T-1993-20115.pdf>,
consultado el 22/01/2022.

E) Tribunal Supremo.

STS de 6 de junio de 1927, disponible en <https://studylib.es/doc/5438293/sts-de-6-de-junio-de-1927-en-la-villa-y-corte-de-madrid-...>
STS, Sala 1ª, de 27 de mayo de 1968, Asunto *Bosch c. Campomar*, Referenciada por PEREZ VERA, Elisa, “Un caso reciente de Derecho internacional privado: la sucesión de un argentino domiciliado en España. Nota a la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1968”, *REDI*, 22/3, pp. 561 y ss.
STS 5808/205, de 16 de diciembre (ECLI:ES:TS:2015:5808);
STS de 20 de febrero de 1995 (ES:TS:1995:9681)
STS 2864/2016, de 20 de junio (ECLI:ES:TS:2016:2864);.
STS 704/2015, de 16 diciembre de 2015 (ECLI:ES:TS:205:704).
STS 717/2014, de 21 de abril de 2015 (ECLI:ES:TS:2014:717).
STS 839/2000, de 21 de septiembre (ECLI:ES:TS:2000:839).
STS207/2020 de 29 de mayo (ECLI: ES:TS:2020:1240).
STS 2362/2009.ECLI: ES:TS:2009:2362.
STS de 25 febrero 2004 (RJ 2004/2244).

STS de 17 de abril de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:1282) relativa a la filiación de un individuo francés, y SAP de Madrid, de 17 de enero de 2012 (CENDOJ:28079370202012100013)

STS de 26 de septiembre de 2006 (RJ 2006/7693).

STS 1228/2018, de 3 de abril de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:1228).

STS 1281/2018, de 17 de abril 2018(ECLI:ES:TS:2018:1281).

STS 846/2018 (ECLI: ES:TS:2018:846).

STS del Pleno de la Sala Primera, núm 282/2009, de 29 de abril (ECLI:ES:TS:2009:2362).

STS 341/2014, de 1 de julio (ECLI: ES:TS:2014:3168)

STS 244/2015, de 13 de mayo (ECLI: ES:TS:2015:1945).

STS 298/207, de 16 de mayo (ECLI:ES:TS:2017:1901).

STS 69/2018, de 7 de febrero, (ECLI:ES:TS:2018:310).

STS 458/2018, de 18 de julio (STS 2805/2018- ECLI: ES:TS:2018:2805

STS 552/2017, de 11 de octubre (LA LEY 142279/2017).

STS de 1 de diciembre de 2017 (EDJ 249275).

STS 2507/2020 de 21 de julio de 2020 (ECLI: ES:TS:2020:2507).

STS 2668/2020 de 20 de julio de 2020 (ECLI: ES:TS:2020:2668).

STS 3817/2014 - ECLI: ES:TS:2014:3817

STS de 16 de enero de 2015 (rec. nº 1406/2013 y 214/2014)

STS 2065/2015 (ECLI: ES:TS:2015:2065)

STS 1448/2020-ECLI: ES:TS:2020:1448.

F) Audiencia Nacional.

SAN, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3ª, de 7 de mayo de 2009 (Cendoj 28079230032009100286).

SAN, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3ª, de 11 de mayo de 2010 (Cendoj 28079230032010100297).

G) Tribunales Superiores de Justicia.

STSJ Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, num. 1002/2005 de 30 Mayo 2005, Rec. 835/2004;

STSJ Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, num, 1306/2005 de 22 Junio 2005, Rec. 1034/2004;

STSJ Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª,

num.1398/2004 de 1 Septiembre 2004, Rec. 24/2004;
STSJ Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, num. 737/2013 de 25 Junio 2013, Rec. 1770/2011;
STSJ Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, num. 1425/2005 de 22 Julio 2005, Rec. 1379/2004.
STSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, num. 931/2003 de 14 Julio. 2003, Rec. 3000/2001.
STSJ de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, núm. 74/1997 de 30 enero. RJCA 1997\294.

H) Audiencias Provinciales.

SAP Alicante de 30 de septiembre de 2016 (ECLI:ES:APA:2016:2773).
SAP Madrid 15236/2020-ECLI:ES:APM:2020:15236.
SAP Barcelona 7723/2018-ECLI:ES:APB:2018:7723
SAP Madrid 15236/2020, de 16 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:APM:2020:15236).
SAPGranada, de 14 de septiembre de 2017 (Sección 5ª) núm. 319/2017 (ECLI:ES:APGR:2017:1170).
SAP San Sebastián 1145/2013 núm. 197/2013, de 28 de junio (ECLI:ES:APSS:2013:1145).
SAP Huesca, de 9 de marzo de 2016, 58/2016 (ECLI: ES:APHU:2016:58).
SAP Valencia 2934/2019-ECLI: ES:APV:2019:2934.
SAP Barcelona, Sección 18ª, de 26 de septiembre de 2019 (ECLI: ES:APB:2019:11513).
SAP Baleares, de 24 de noviembre de 2006, Recurso 85/206 (ECLI: ES:APIB:2006:2352)
SAP Granada, de 14 de septiembre de 2017 (ECLI: ES:APGR:2017:1170)
SAP Guipúzcoa (Sección 2ª) núm. 197/2013, de 28 de junio (ECLI:ES:APSS:2013:1145).
SAP Barcelona 647/2020-ECLI: ES:APB:2020:647).
SAP de Barcelona, Sección 18ª, num. 70/2017, de 31 de enero (JUR 2018/26821).

I) Doctrina administrativa: Dirección General de los Registros y el Notariado/- Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.

RDGRN de 4 de junio de 1915, Referenciada por MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, *Derecho internacional privado*, *Op, cit.*, pp.331-332.
RDGRN. de 29 de octubre de 1984, pp74-76. BIMJ, núm. 1.363, 1984, pp. 47-50.

RDGRN de 15 febrero 1988,
RDGRN [3ª] de 18 de febrero de 1997.
RDGRN de 14 de diciembre de 1981;
RDGRN de 20 de julio de 1984 BIMJ, núm. 1.363, 1984, pp. 47-50.
RDGRN de 25 de junio de 1990 BIMJ, núm. 1.580, 1990, pp. 4589-4595.
RDGRN de 25 de junio de 1992 BIMJ, núm. 1.649, 1992, pp. 132-135;
RDGRN de 1999 de 6 de febrero; [3ª] 7 diciembre; (3.ª) de 13 de febrero; [3ª] de 7 de diciembre,
RDGRN de 2000 de 18 de mayo; [2ª] 3 de abril; [2ª] 3 de enero [2ª] 16 de marzo; [1ª] de 5 de abril; [2ª] 25 marzo; [4.ª] de 31 de mayo; [1.ª], 15 y [2.ª] de 22 de 2000; [1ª] 5 abril 2000;
RDGRN de 2001 [2ª] 30 octubre; de 31 marzo; [3ª] 9 octubre.
RDGRN de 2002 (3.ª) de 18 de febrero (JUR 2002\146180) ;[3ª] 26 septiembre; [1ª] 3 diciembre; [4ª] 18 diciembre; [1ª] 22 de mayo; [2ª] 23 diciembre; 19 noviembre; [7ª] de 16 de septiembre.
RDGRN de 2003 [2ª] 28 julio; [1ª] 7 octubre 2003; [2ª] 19 septiembre; [2ª] 3 enero; [1ª] 31 octubre; [3.ª] de 31 de octubre; [1ª] 27 febrero 2003.
RDGRN de 2004 [1ª] 11 febrero; [5ª] 20 enero.; [4ª] 8 de enero; [3ª] 16 junio; 24 septiembre 2004; [2ª] 11 mayo 2004 RDGRN [2ª] 12 mayo; [3ª] 27 mayo 2004; [1ª] 11 octubre 2004 RDGRN, Nº 3, de 2 de septiembre; Con RDGRN 29 enero 2004; Con RDGRN 18 noviembre 2004.
RDGRN de 2005 RDGRN 5 de febrero, 1 de marzo y 4 de julio de 2005; [2ª] 4 febrero 2005 y [1ª] 14 de marzo de 2005. Con. DGRN 30 mayo 2005; [1ª] 15 marzo; [4.ª] de 12 de septiembre; [4ª] de 21 de noviembre (BOE 22 de diciembre de 2005); de 24 enero (BOE 15 de marzo de 2005); Con. DGRN 30 mayo.
RDGRN de 2006 [6ª] 30 mayo 2006; [5ª] 23 octubre; [6ª] 21 junio; [3ª] 3 noviembre 2006, RDGRN [2ª] 15 noviembre; [6ª] 16 noviembre; RDGRN [4ª] 20 noviembre; [5ª] 5 octubre 2006; [4ª] 30 marzo; [6ª] 30 mayo 2006; 20 octubre; de 31 de mayo de 2006 (BOE num 206 de 29 de Agosto de 2006); [4ª] 23 febrero; Con. DGRN 1 febrero; RDGRN de 1 de febrero; [4ª] de 23 de febrero; 29, 30 y 31 de mayo de 2006.
RDGRN de 2007 [1ª] 15 octubre; 23 mayo 2007; [4ª] 23 de mayo; [5ª] 1 marzo; [9ª] 26 junio; [8ª] 14 septiembre; [9ª] 14 septiembre; [8ª] 19 septiembre; [3ª] 8 noviembre; 5 de enero, 17 de abril, 25 de mayo; 6 de noviembre; de 23 de mayo; [6ª] de 5 de marzo; de 17 de enero (BOE de 23 de febrero de 2007).
RDRGN de 2008 [4ª] 6 marzo; [2ª] 7 de febrero y [4ª] 14 de julio; [4ª] 26 febrero; [2ª] 21

febrero 2008; [2ª] 7 febrero; [3ª] 21 de noviembre; [2.ª] de 11 de febrero; [1.ª] de 24 de abril; RDGRN de 2009 [7ª] 30 de enero; [2ª] 7 de abril; [7ª] 19 de febrero, [6ª] 8 de julio; [2ª] de 26 de enero; [2ª] de 26 de enero de 2009.

RDGRN de 2010 [1ª] 12 de Marzo; [1ª] 26 de marzo; [12ª] 2 de septiembre, [7ª] 19 de febrero; [11ª] 2 de marzo; [19ª] de 22 de septiembre de 2011; de 20 de enero.

RDGRN de 2013 [61ª] 7 de octubre; [2ª] 10 septiembre; [2ª] 19 de septiembre; [1ª] 31 de octubre; [42ª] 7 de octubre; [117ª] 4 de noviembre; [50ª] 5 de junio de 2013; de. 31 de octubre.

RDGRN de 2014 [16ª] 13 de marzo; [34ª] 28 de mayo; [36ª] 1 de octubre; [34ª] 28 de mayo; [22ª] de 10 enero; [47ª] 12 de diciembre; [2.ª] de 1 de julio; [27ª] 19 de diciembre 2014.

RDGRN de 2015 [9ª] 13 de marzo; [47ª] 23 de octubre.; 23 de febrero, 5 de marzo y 1 y 20 de julio de 2015; [1.ª] de 1 de julio; [2.ª] de 24 de julio.

RDGRN de 2016 [19ª] 4 de noviembre de 2016; [23ª] 26 de febrero; [21ª] 3 de junio; [22ª] 26 de febrero; [30ª] de 7 de octubre; [2ª] 9 de septiembre; [21ª] 3 de junio; [39ª] de 12 de febrero; [54ª] 29 de enero de 2016; de 20 de julio de 2016, (BOE, 19 de Septiembre de 2016). 15 de febrero, 11 de mayo y 14 de septiembre de 2016,

RDGRN [14ª] 28 de abril de 2017; [19ª] de 1 de junio de 2018; [16ª] de 1 de junio de 2018; [27ª] de 25 de mayo de 2018; [6ª] de 4 de septiembre de 2018; [16ª] 27 de abril; 4 de diciembre, de 23 de marzo, RJ 2018/1886 (BOE num 84 de 6 de abril de 2018); [5ª] 23 de octubre; [13ª] 4 de octubre; [31ª] 2 de marzo.

RDGRN [29ª] 21 de julio 2019.

RRDGSJPF Todas de 9 de junio de 2020: [13ª]; [15ª]; [16ª] ; [23ª] ; [24ª]; [32ª]; [43ª]; [48ª]; [74ª]; [75ª] [81ª] [102ª], [119ª]; [131ª]; [141ª]; [144ª]; [150ª] y [151ª] .

ANEXO: INDICIOS DE CALIDAD. NORMATIVA DE DOCTORADO UMH

1. ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso y HEREDIA SANCHEZ, Lerdys S., “Efectos jurídicos de la determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados. La polémica que no termina”, en CEBRIÁN SALVAT, Asunción y LORENTE MARTÍNEZ, Isabel (Dir.), *Protección de menores y Derecho internacional privado*, Comares, Granada, 2019, pp.19-34.

Se transcribe a continuación:

SUMARIO: I. Ideas previas: contextualizar el problema objeto de análisis. II. La determinación de la edad de la persona física: una cuestión clásica del DIPr. III. La situación actual sigue generando polémica. 1. Qué pasaba entonces. 2. Qué sucede en la actualidad. A) Normativa, Protocolo y actuación de la Administración: inseguridad jurídica para los menores extranjeros. B) El contenido del Protocolo aprobado por Resolución de la Administración y recurrido por la Fundación Raíces. C) La doctrina del TS. D) Las Observaciones realizadas por el Comité de los Derechos de Niño de la ONU. IV. Retomemos el planteamiento inicial: la edad como criterio clave de actuación por parte de la Administración. V. Conclusiones.

1. Ideas previas: contextualizar el problema objeto de análisis.

1. De acuerdo con los datos de población publicados por el Instituto Nacional de Estadística (en lo adelante, INE), la migración hacia nuestro país, a 1 de enero de 2018, se ha incrementado en un 28%, de ahí que se considere a la llegada de inmigrantes como causa de que la población española haya crecido por segundo año consecutivo hasta los 46.659.302 habitantes. Al mismo tiempo, y según datos facilitados por el Ministerio del Interior, el 14% de las personas migrantes son menores de edad, de los cuales en muchos casos es fácilmente verificable esta minoría, puesto que se trata de menores de muy corta edad (bebés o niños menores de 12 años). No obstante, un grupo elevado de menores se sitúa en una franja de edad en la que es más difícil de determinar la minoría de edad, pero, igualmente, son menores. No obstante, estas cifras, que de por sí son contradictorias según el organismo que las trabaja, no incluyen a aquellos menores extranjeros no acompañados (en lo adelante,

MENA ⁷⁵⁸) que se encuentran fuera de la tutela de las instituciones ⁷⁵⁹.

A pesar de no contar con cifras exactas respecto al número de MENA que se encuentran en España, la cantidad superaba los 7 mil a inicios del mes de agosto, según datos ofrecidos por el Ministerio de Sanidad, Bienestar Social y Consumo, tras la reunión celebrada con la Comisión Delegada de Asuntos migratorios el pasado verano. ⁷⁶⁰

Sin embargo, esta cifra se ve incrementada con la llegada diaria a nuestras costas de embarcaciones en las que viajan, muchas veces, menores sin la compañía de sus padres, procedentes fundamentalmente, de Marruecos. Esta situación, que ya podemos calificar como “llegada continuada y masiva de los MENA a España” ha pasado a ser el centro de la intervención y de las posteriores actuaciones por parte de la Administración española en torno a la inmigración.

La llegada de MENA a nuestras costas, ya durante el año 2016 acreditó una evolución muy preocupante: fueron localizados 588 MENA, un 42,02 % superior a 2015 (414) y un 163 % más que en 2014 (223). Mayoritariamente son de sexo masculino (564 = 95,01 %) y provienen de Argelia (222 = 37 %), Marruecos (184 = 31,29 %), Costa de Marfil (62 = 10,54 %) y Guinea (32 = 5,44 %), tal y como se recoge en las estadísticas ofrecidas por la Fiscalía General del Estado al respecto. ⁷⁶¹

⁷⁵⁸ El artículo 189 del Reglamento de la LOEX, define como MENA “al extranjero menor de dieciocho años que llegue a territorio español sin venir acompañado de un adulto responsable de él, ya sea legalmente o con arreglo a la costumbre, apreciándose riesgo de desprotección del menor, mientras tal adulto responsable no se haya hecho cargo efectivamente del menor, así como a cualquier menor extranjero que una vez en España se encuentre en aquella situación”.

⁷⁵⁹ Vid detalles de las cifras de migraciones en http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736177000&menu=ultiDatos&idp=1254735573002, consultado el 28/9/18. Según P. PELAEZ FEERNÁNDEZ, “Estado de la cuestión sobre los derechos de los MENAS en España: entre la protección y el abandono”, en *Revista de Educación Social*, N° 27, 05/2018, pp. 48-57. al baile de cifras que se da de MENAS en España, en función el organismo que las aporte, hay que añadir los que se encuentran fuera del sistema. Acogidos a la protección de organismos, en 2017 y según el Gobierno, había 6.414 menores tutelados por instituciones de las diferentes CCAA, según la Fiscalía 5.380.

⁷⁶⁰ Fuente Diario Público, disponible en <https://www.publico.es/sociedad/asciende-7000-cifra-menores-extranjeros-no-acompanados-espana.html>, consultado el 26/8/2018

⁷⁶¹ Memoria General Fiscalía del Estado 2017, disponible en https://www.fiscal.es/memorias/memoria2017/FISCALIA_SITE/index.html, consultado el 27/9/2018

Menores extranjeros llegados en pateras					
No acompañados			Acompañados		
2014	2015	2016	2014	2015	2016
223	414	588	146	59	107
=	+ 85,65 %	+ 42,02 %	=	-59,58 %	+81,35 %

Fte. Memoria Fiscalía del Estado 2017.

En la práctica resulta imposible saber con certeza cuántos otros MENA han llegado a España a través de las fronteras de Ceuta, Melilla o Algeciras de forma clandestina. De acuerdo con el Informe de la Fiscalía antes citado, al cierre del 2016 se encontraban inscritos en el Registro de MENA casi cuatro mil niños sometidos a tutela o acogimiento por los servicios de protección españoles, y en su gran mayoría se trata de marroquíes, aunque también figuran nacionales de otros Estados miembros de la Unión Europea (en lo adelante, UE) como Rumanía.

2. La situación creada con estos movimientos migratorios ha puesto de manifiesto las carencias, insuficiencias y lagunas del sistema legal español diseñado para acoger y proteger a los MENA, carencias que se agudizan en el caso de los migrantes que se encuentran en el límite de edad, donde resulta difícil de determinar si son menores o adultos.

3. Es en este contexto en el que se inserta el presente trabajo, que tiene como objetivo analizar de forma crítica el procedimiento legal vigente en nuestro país para determinar la mayoría o minoría de edad en los supuestos “dudosos”, especialmente cuando el MENA es portador de una documentación que por su apariencia puede dar lugar a dudas sobre su edad.

Y adelantando nuestra posición crítica al respecto, conviene reflexionar si el procedimiento aplicado se ajusta a los requisitos legales exigidos y a dotar de seguridad jurídica los efectos de tal determinación. Como trataremos de demostrar, consideramos que no es así, basta con analizar -a la luz del entramado de normas civiles, penales y administrativas aplicables- las irregularidades del sistema y la situación de inseguridad jurídica en la que muchas veces se encuentran los MENA, como resultado de un proceso contradictorio y no siempre respetuoso con la protección del “interés superior del menor”, tal y como establecen las normas internacionales, institucionales y autónomas del Derecho español.

II. La determinación de la edad de la persona física: una cuestión clásica del DIPr.

4. La edad es uno de los aspectos que afectan a la capacidad de obrar de las personas físicas, de modo que afectos civiles, y de acuerdo con el DIPr español, su determinación se haga según la ley personal de sujeto. Esta ley es la que viene determinada por el art. 9.1 Código Civil (en lo adelante, CC); la ley personal, que es igual a la ley de la nacionalidad.

Dicha ley regulará los siguientes aspectos: 1) la intervención de terceros para completar la capacidad; 2) los efectos jurídicos derivados de los actos jurídicos llevados a cabo por los menores (tales como determinados contratos, las causas de emancipación, etc); y 3) cuándo la persona alcanza la mayoría de edad.

5. Si partimos por dar la verdadera importancia que encierra el tercero de los aspectos antes señalados, el momento en el que el menor alcanza la mayoría de edad, tendremos que replantear el procedimiento por el cual la Administración española analiza si un menor no lo es ante la “duda” que pueden plantear los documentos extranjeros que portan los MENA a su llegada a España, o bien ante la duda generada por la complejidad física que presentan quienes se encuentran en la franja de edad donde la apariencia se acerca a la de un adulto pero la persona sigue siendo mayor de edad.

Siguiendo esta misma lógica, y pesar de lo que indiquen las respectivas leyes personales, o leyes de la nacionalidad, no podemos olvidar que sería contrario al orden público internacional español la aplicación de leyes extranjeras que discriminen en razón del sexo, para fijar edades distintas entre hombres y mujeres (como pasa por ejemplo en Bangladesh).

6. Fuera de ese supuesto, la Administración -como regla general- debería, y siempre de acuerdo con la ley personal del MENA, entender y atender como menores a quienes así lo acrediten, máxime si se tiene en cuenta que no todos los Estados fijan los 18 años como edad a partir de la cual se alcanza la mayoría de edad, por ejemplo países iberoamericanos como Honduras, Bolivia u otros africanos como Camerún, Egipto y Guinea, entre otros, fijan la mayoría de edad a los 21 años. Canadá por su parte, en determinados Estados de su territorio, la fija en 19 años.⁷⁶²

⁷⁶² Vid sobre este tema A. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, Granada Comares, Vol. II, 2017, pp.66-68.

7. Somos conscientes de que este tema es objeto de discusión por diferentes expertos desde hace varios años, pero por desgracia sigue siendo un problema no resuelto y ante las cifras abrumadoras de MENAS que llegan a nuestro país, es urgente y necesario volver a situar el foco de análisis sobre ellos, pues la determinación de la edad es una cuestión fundamental que afecta de manera transversal a todos y cada uno de los aspectos relativos a la vida e integración de un menor en nuestro país.

8. Tal y como ha venido señalando el profesor DURÁN RUIZ, desde el año 2008, y como magistralmente expuso en el I Congreso Internacional sobre Migraciones en Andalucía, la minoría de edad en el caso de los MENA constituye la base de un tratamiento más favorable ya que, en primer lugar, evita que el menor pueda ser objeto de medidas sancionadoras aplicables a extranjeros en situación irregular, como la expulsión. En segundo lugar, obliga a que la Administración reconozca la situación jurídica de desamparo y, en consecuencia, disponga respecto a su acogida y tutela; y en tercer lugar, porque en caso de comisión de delitos, el tratamiento penal es diferenciado.⁷⁶³

A pesar de la importancia que encierra la determinación de la edad a efectos civiles, administrativos y, puntualmente, penales, el ordenamiento jurídico español carece de una regulación coherente y que proporcione un procedimiento unificado de actuación con efectos jurídicos transversales respecto a todos los aspectos de la vida de los MENA, tal como y como analizaremos a continuación de forma breve, entendemos que los menores se encuentran en una situación de doble vulnerabilidad ya que las mismas instituciones que les han de garantizar la protección, dudan de la minoría de edad lo cual les coloca de facto, en una situación de desamparo.⁷⁶⁴

III. La situación actual sigue generando polémica. Algunos elementos para

⁷⁶³ Vid F. J. DURÁN RUIZ, Derechos de los menores extranjeros y la determinación de su edad: cuestiones sustantivas y procesales, *Actas del I Congreso Internacional sobre Migraciones en Andalucía*, Granada, Universidad de Granada/Instituto de Migraciones, 2011, p. 851-852. Y sobre este mismo tema, del mismo autor “Los derechos de los menores no acompañados inmigrantes y solicitantes de asilo en la Unión Europea de las fronteras fortificadas y sus Estados miembros”, *Revista Trace. Travaux et recherches dans les Amériques du Centre*, Centro de Estudios Mexicanos y Centroamericanos, N° 60, pp.9-24, texto disponible en <https://journals.openedition.org/trace/1723#text>, consultado el 30/08/2018.

⁷⁶⁴ La situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los MENA fue denunciada por la Fundación RAICES (vinculada Consejo General de la Abogacía) ante el Congreso de los Diputados, en la Comisión sobre derechos de la infancia y la adolescencia, disponible en <http://www.fundacionraices.org/?p=2813>, consultado el 05/09/2018.

entender la contradicción.

1. Qué pasaba entonces.

9. Es necesario señalar, antes de analizar la situación actual, que hasta hace unos años las actuaciones que eran realizadas a fin de determinar la edad de los menores recaían sobre quienes no portaban documentación y sobre los que se dudaba de ésta por su aparente manipulación.

A día de hoy estas averiguaciones son realizadas respecto a menores que a pesar de disponer de la documentación correcta de sus respectivos países, se duda de su validez porque las instituciones del Estado de origen no “ofrecen” garantías en su expedición, por lo que una cuestión básica que rige las relaciones privadas internacionales, como es el efecto internacional de los documentos extranjeros, se cuestiona constantemente por parte de las autoridades españolas, colocando a los MENA como víctimas de las irregularidades del sistema.

2. Qué sucede en la actualidad.

10. En estos momentos podemos decir que la situación institucional para hacer frente a este problema es tensa, y por momentos, contradictoria. Y ello es así por dos razones fundamentales:

1ª) que desde enero de este año 2018 el Tribunal Supremo (en lo adelante, TS) a través de su Sentencia N° 131/2018⁷⁶⁵, denegó el recurso de casación N° 2289/2016, promovido por la representación de la FUNDACIÓN RAICES antes mencionada, contra la Sentencia N° 236/2016, de 2 de junio, dictada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (en lo adelante, AN), en el recurso contencioso-administrativo N° 378/2015 interpuesto contra el contenido de Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los Menores Extranjeros No Acompañados, publicado por el Ministerio de Presidencia mediante Resolución de 13 de Octubre de 2014.

2ª) se apoya en las Observaciones realizadas por el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas al Estado español, en marzo de este mismo año, y que en relación con los MENA, recoge en su Observación N° 44 dos preocupaciones principales que afectan directamente a las funciones que están atribuidas al Ministerio Fiscal, por los artículos 35 de

⁷⁶⁵STS 262/2018-ECLI: ES:TS:2018:262, texto de la STS disponible en <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8283962&links=menores%20extranjeros%20no%20acompa%C3%B1ados&optimize=20180209&publicinterface=true>, consultada el 30/08/2018.

Ley Orgánica 4/2000, sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en lo adelante, LOEX⁷⁶⁶), por el artículo 48 de la Ley 12/2009, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria (en lo adelante, Ley de asilo⁷⁶⁷) y en el artículo 12 de la Ley Orgánica del Protección Jurídica del Menor (en lo adelante, LOPJM⁷⁶⁸ reformada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia).⁷⁶⁹

A) Normativa, Protocolo y actuación de la Administración: inseguridad jurídica para los menores extranjeros.

11. A continuación, explicaremos por qué consideramos estas razones como fundamentales para sostener el caos que seguimos teniendo en España a la hora de fijar el estatuto personal de los menores-mayores extranjeros según su edad.

12. La primera razón, el fallo del TS, a través de su Sentencia N° 131/2018, que denegó el recurso promovido por la FUNDACIÓN RAICES contra la SAN N° 236/2016, de 2 de junio, no tuvo en cuenta para cambiar el pronunciamiento de instancia ninguno de los motivos alegados por la recurrente al considerar que Protocolo de actuación aprobado por el Gobierno en el 2014 infringe el ordenamiento jurídico y en que en consecuencia la SAN vulnera. Entre los aspectos más destacados podemos señalar:

- a. La vía del "*error in iudicando*", al considerar que la SAN vulnera lo dispuesto en la normativa sustantiva y procesal relativa a régimen jurídico de las Administraciones, por considerar que la inadmisibilidad del recurso, basada en que el acto impugnado reviste la condición de circular o instrucción interna de la Administración, no puede sostenerse a la vista de la auténtica naturaleza del Protocolo marco impugnado, cuyo contenido excede del contenido propio de aquéllas.
- b. Que la SAN infringe el artículo 24.1° de la CE en cuanto al derecho a la tutela judicial efectiva en su modalidad de acceso a la jurisdicción.
- c. La infracción de los artículos 22.2°, 25.1° y 35.3° de la LOEX y del 190.1 y 2 de su

⁷⁶⁶ BOE N°. 10, de 12/01/2000.

⁷⁶⁷ BOE N°. 263, de 31/10/2009.

⁷⁶⁸ BOE N°. 15, de 17/01/1996.

⁷⁶⁹ Texto de las Observaciones, disponible en inglés en <https://www.unicef.es/publicacion/observaciones-finales-del-comite-de-los-derechos-del-nino-espana-2018>, consultado el 01/10/2018.

Reglamento ya que el Protocolo Marco aprobado en la resolución impugnada es contrario a los mencionados preceptos en varios de sus apartados: apartado sexto, párrafo a); apartado uno del capítulo II; apartado sexto, párrafos dos y tres del Capítulo II y las remisiones a este precepto contenidas en el apartado tercero; en el Capítulo V.

- d. Igualmente, se entiende que la SAN es contraria al artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño de la ONU, de 20 de noviembre de 1989, y a los artículos 9.1º y 10 de la LOPJM, ya que omite la regulación de la garantía de audiencia y asistencia letrada al menor en relación con las pruebas para la determinación de la edad y no contemplar el carácter preceptivo del consentimiento del menor para la realización de dichas pruebas.

13. El resultado del rechazo del TS al recurso es dejar en estado de indefensión a los MENA en España, considerando así que dicho Protocolo carece de naturaleza normativa, sin entrar a analizar el fondo de los motivos de recurso. Para la parte recurrente, las pruebas médicas a las que son sometidos los MENA, tales como radiografías de muñeca, análisis de la cavidad bucodental y radiografía de clavícula, datan de mucha antigüedad con un amplio margen de error. Por ejemplo, como la de la muñeca con un margen de 4 años de diferencia- y que están basadas en “adolescentes caucásicos”.

Esta Fundación también denuncia que muchas veces también les someten a un desnudo integral para evaluar el desarrollo de sus genitales y vello púbico y a estas pruebas los menores no acuden con intérprete, y van acompañados por un policía o por un tutor esporádico, en un acto de tipo invasivo con su intimidad. Ello contradice en la práctica lo que establece el Protocolo en cuanto a que el MENA debe ser correctamente informado de las pruebas y prestar su consentimiento.

B) El contenido del Protocolo aprobado por Resolución de la Administración y recurrido por la Fundación Raíces.

14. Para entender esta contradicción veamos qué establece el mencionado Protocolo objeto de crítica y por qué entendemos que su contenido favorece la inseguridad jurídica respecto a los MENA durante el proceso de determinación de la edad. Su contenido puede resumirse como sigue:

15. En cuanto a su objeto es doble: por un lado, tiene la finalidad de coordinar la intervención de todas las instituciones y administraciones involucradas desde la localización del menor o supuesto menor hasta su identificación, la determinación de su edad, la puesta a disposición de la entidad pública de protección de menores y documentación. Por otro lado, el Protocolo está dirigido a lograr el adecuado funcionamiento del Registro de Menores Extranjeros No Acompañados (en lo adelante, RMENA), ya que es la única fuente de información fidedigna y completa relativa a los menores migrantes.

16. Respecto a los sujetos a los que resulta de aplicación, serán: al extranjero menor de dieciocho años que sea nacional de un Estado al que no le sea de aplicación el régimen de la Unión Europea y que llegue a territorio español sin un adulto responsable de él, ya sea legalmente o con arreglo a la costumbre, apreciándose riesgo de desprotección del menor, así como a cualquier menor extranjero que una vez en España se encuentre en esta situación, pero también a los menores extranjeros que se encuentren en situación de riesgo por haber entrado de manera clandestina o subrepticia en territorio nacional o pretendieran traspasar los puestos fronterizos españoles en unión de un adulto que, aparentando ser su progenitor, pariente o responsable del niño, no aporte documentación veraz o fiable del vínculo alegado, y además se aprecie un peligro objetivo para la protección integral del menor; igualmente a los menores extranjeros que se hallaren en situación de patente desamparo o desprotección, por padecer riesgo de sometimiento a redes de trata de seres humanos; y a aquellos menores extranjeros que hallen como polizones se hallen a bordo de un buque, nave o aeronave que se encuentre en un puerto o aeropuerto español; además a los los MENA que hubieran sido localizados por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad con ocasión de la comisión de un hecho delictivo de los que pudieran ser imputados conforme a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores⁷⁷⁰

17. En relación con el procedimiento de determinación de la edad, cuestión objeto de crítica en estas líneas, se distinguen dos supuestos:

a) cuando la minoría del menor tiene carácter indubitado, en cuyo caso se procede a su identificación, registro y asignación a los servicios de acogida y tutela correspondientes de

⁷⁷⁰ Vid apartado segundo, del Capítulo del texto del Protocolo, Resolución de 13 de octubre de 2014, de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo para la aprobación del Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los Menores Extranjeros No Acompañados. BOE N° 251, de 16 de octubre de 2014.

la Administración, y

b) los supuestos dudosos, en este caso la consideración que hace de un menor indocumentado incluye en esta categoría a menores con documentación de sus países de origen, con pasaportes y partidas de nacimiento expedidas por sus embajadas y consulados correspondientes, a los que no otorga valor legal a efectos de determinar la edad del MENA; y al mismo tiempo se aprecia una falta de garantías en el procedimiento de determinación de la edad ya que el Protocolo vulnera el derecho a ser escuchado y la asistencia letrada obligatoria.

18. Más llamativo resulta el carácter irrecurrible de los Decretos del Ministerio Fiscal que determinan la mayoría o minoría de edad de estos menores, así como que el documento avala la realización sistemática de pruebas médicas de determinación de la edad, que en tantas ocasiones han sido criticadas por el Defensor del Pueblo, quien se ha pronunciado contrario a la aplicación de las pruebas para determinar la edad en el caso de los MENA, debido a su carácter inapropiado y la inseguridad jurídica derivada de sus resultados.⁷⁷¹

Aunque el art. 190.2 Reglamento de la LOEX dispone que el procedimiento de determinación de la edad de menores, solo procede en el caso de los que estén indocumentados, el Protocolo establece una “definición de indocumentación” en la que los pasaportes, partidas de nacimiento, certificados de identidad consulares, cartas nacionales de identidad, etc. emitidos por las autoridades de países tales como Marruecos, Ghana, Mali, Camerún, Guinea Conakry, Costa de Marfil, entre otros, carecen de validez.

19. Respecto a la realización de las pruebas médicas, la Fundación Raíces ha venido denunciando –como apuntamos supra- que de acuerdo con el procedimiento que avala el Protocolo recurrido, la Fiscalía somete sistemáticamente a todos los menores extranjeros no acompañados a pruebas de edad intrusivas, y denigrantes (como son los desnudos integrales para la exploración de sus genitales o la radiografía de la muñeca), cuyos resultados están muy cuestionados por su inexactitud por la comunidad científica, sin dar validez a la documentación de sus países de origen⁷⁷², lo cual no sólo va en contra de los pronunciamientos del Defensor de Pueblo Español, sino también en contra de la

⁷⁷¹ Informe de Defensor del Pueblo de España ¿Menores o adultos? Procedimientos para la determinación de la edad? Disponible en <https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2015/05/2011-09-Menores-o-Adultos-Procedimientos-para-la-determinaci%C3%B3n-de-la-edad1.pdf>, consultado el 10/09/2018.

⁷⁷² Denuncias recogidas en <http://www.fundacionraices.org/?p=2754>, consultado el 01/09/2018.

jurisprudencia del TS a respecto. ⁷⁷³ Así, el TS prohíbe someter a las pruebas para determinar la edad a los inmigrantes menores con pasaporte válido que se encuentran de forma irregular en España, tal y como se analiza a continuación.

C) La doctrina del TS.

20. Las STS del 2014 resuelven los casos de un ciudadano de Guinea Conakry y de una ciudadana de Ghana respectivamente, quienes, a pesar de tener pasaportes expedidos en sus países de origen, acreditando la fecha de nacimiento y la minoría de edad, fueron declarados mayores de edad tras la realización de las pruebas médicas y dejaron de estar tutelados por los servicios de las administraciones autonómicas correspondientes (Diputación Foral de Álava y Generalitat de Cataluña, respectivamente).

En ambos casos, el TS dispuso que debían quedar bajo la protección que la ley dispensa a los MENA, marcando una doctrina clara: *"el inmigrante de cuyo pasaporte o documento equivalente de identidad se desprenda su minoría de edad no puede ser considerado un extranjero indocumentado para ser sometido a pruebas complementarias de determinación de su edad, pues no cabe cuestionar sin una justificación razonable por qué se realizan tales pruebas cuando se dispone de un pasaporte válido"*.

Por lo que la Sala Civil deja establecido que cuando el extranjero es menor de edad de acuerdo con el pasaporte, debe ponerse a disposición de los servicios de protección del menor sin que se le realicen las pruebas por estar documentado. En los casos en los que se dude de la fiabilidad del documento, dispone que los tribunales tendrán que hacer un juicio de proporcionalidad sobre las razones por las que se considera que el documento no es fiable y que por ello se tienen que realizar las pruebas, sin olvidar que cualquier duda basada en la apariencia física debe resolverse a favor del menor.

Y además, el TS nos recuerda que "ya se trate de personas documentadas o indocumentadas, las técnicas médicas, especialmente si son invasivas, no podrán aplicarse indiscriminadamente para la determinación de la edad. La Sala recuerda que "un menor no acompañado es ante todo un niño expuesto a un peligro potencial" y que la protección de los niños debe ser el principio rector de los Estados miembros de la UE en materia de políticas de inmigración". ⁷⁷⁴

⁷⁷³ Por todas, STS Nº 453/2014, Civil, de 23-09-2014 y STS Nº 452/2014, Civil, de 24-09-2014.

⁷⁷⁴ Nota de prensa elaborada por el Servicio de Comunicación del CGPJ, publicada el 15 de octubre de 2014 y disponible en <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Noticias-Judiciales/El-TS-confirma-la-prohibicion-de-someter-a-pruebas-de-edad-a-inmigrantes-menores-con-pasaporte>, consultado el 19/9/2018.

D) Las Observaciones realizadas por el Comité de los Derechos de Niño de la ONU.

21. Al comenzar este epígrafe afirmamos que -en nuestra opinión- son dos las razones que sostienen la situación adversa para los MENA, desde el punto de vista de la determinación de su edad. Ya hemos analizado la primera, un Protocolo de actuación contrario al resto del ordenamiento jurídico y de los pronunciamientos de nuestro máximo Tribunal, y a continuación nos referiremos de manera sucinta, pero igualmente crítica, a la segunda razón: las Observaciones realizadas por el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas al Estado español, en marzo de este mismo año, y que en relación con los MENA, recoge en su Observación N° 44 dos preocupaciones principales que afectan directamente a las funciones que están atribuidas al Ministerio Fiscal, por los artículos 35 de LOEX y 48 de la Ley de Asilo, así como por el artículo 12 de la LOPM.

22. Además, otra de las deficiencias que se señalan hace referencia a las devoluciones en caliente, contempladas en la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana⁷⁷⁵, por las cuales se puede repatriar/expulsar –en un breve período de tiempo y con una escasa tramitación- a los extranjeros que acceden de forma irregular a España. Diariamente vemos en las noticias las redadas policiales en la frontera con Ceuta y Melilla para detectar a los MENA que se esconden en camiones y otros medios de transporte.

23. Estas Observaciones, dirigidas con preocupación al Estado español, han dado lugar a que la Fiscalía del Estado a través de la UNIDAD DE EXTRANJERÍA, emitiera la “NOTA INTERNA N° 2 de 2018 SOBRE SEGUIMIENTO DE LOS EXPEDIENTES DE REVISIÓN DE LOS DECRETOS DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD DE EXTRANJEROS INDOCUMENTADOS CUYA MINORÍA DE EDAD NO PUEDE SER ESTABLECIDA CON SEGURIDAD”.

En este documento, de acceso público a través de la página web www.fiscalia.es, es el marco desde el cual se rebaten las preocupaciones manifestadas por el alto organismo internacional, sobre la competencia exclusiva de la fiscalía en este asunto. Considerando que dicha preocupación “parece recoger un prejuicio asentado en un sector de la sociedad española”, de acuerdo con que esta institución actúa siguiendo las órdenes del Gobierno de quien depende, de tal manera que cualquiera de las decisiones de los fiscales en materia de

⁷⁷⁵ BOE N° 77, de 31 de marzo de 2015.

extranjería –como es la aplicación del artículo 35 LOEX⁷⁷⁶- estaría condicionada por la necesidad de proteger la política migratoria definida por el ejecutivo español.

24. Para la fiscalía esta visión es “patentemente errónea, al margen de que carece de fundamento alguno suponer que la política migratoria del Gobierno es contradictoria con la salvaguardia del interés superior del menor, pues es lo cierto que el Ministerio Fiscal español ni recibe ni puede recibir órdenes del Gobierno en ningún área de su actividad. Todo lo contrario, el Ministerio Fiscal sólo está vinculado al estricto cumplimiento de la legalidad de conformidad con lo prescrito en el artículo 124 CE y en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal”.⁷⁷⁷

No obstante, se aclara en este documento que “en relación con esta cuestión, es patente que desde nuestra Unidad no puede tomarse iniciativa alguna dirigida a paliar ese sentimiento de desconfianza. Dados los términos de la Observación del Comité, sus únicos destinatarios son los poderes del Estado que tengan capacidad para promover los cambios legislativos sugeridos”, de este modo queda bastante claro a quién corresponde dicha responsabilidad: al Estado.⁷⁷⁸

25. La segunda de las preocupaciones manifestadas por el Comité de los Derechos del Niño de la ONU, sobre el uso de métodos intrusivos de evaluación de la edad, incluso en casos en que los documentos de identificación parezcan ser auténticos, particularmente en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, y a pesar de varias decisiones del Tribunal Supremo sobre esta práctica”, la fiscalía entiende que afecta directamente al ámbito de su actividad, especialmente en dos cuestiones muy relevantes: una, concierne a los criterios de valoración por el Fiscal de la documentación presentada por los extranjeros a los efectos de decretar su mayoría o minoría de edad; y la segunda afecta a los métodos y pruebas utilizados por los facultativos para la evaluación de la edad.

En este aspecto, la Nota recuerda cuáles son los principios que ordenan la actividad sobre

⁷⁷⁶ Este artículo tiene un doble espectro de incidencia: administrativo y civil. Esta doble vertiente supone que si la determinación de la edad implica que el sujeto es menor, su dimensión será de tipo civil, al amparo del régimen de tutela que corresponda. Mientras que si el resultado deriva en una mayoría de edad, implica a priori la aplicación del régimen sancionador de extranjería por estancia irregular, lo que puede llevar aparejado una orden de expulsión del territorio español.

⁷⁷⁷

Disponible

en

https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/NOTA%20INTERNA%20NUM%202%20SEGUIMIENTO%20MENAS?idFile=0e9d5d93-d8df-4426-ab3a-51fcfd202df7, p. 1, consultado el 28/09/2018.

⁷⁷⁸ *Idem supra*.

MENA: el interés superior del menor; la aplicación de la “pro minoría” en caso de duda; y en cuanto a la naturaleza del Decreto fiscal, se destaca su carácter interlocutorio, lo que supone que puede ser revisada por el propio Ministerio Fiscal y judicialmente por cualquier orden jurisdiccional.

26. En cuanto a las pruebas médicas, el epígrafe 6 de la Nota hace referencia a las mismas, recordando que los artículos 35.3 LOEX y 48.2 de la Ley de Asilo imponen a las “las instituciones sanitarias oportunas” el deber de colaboración con el Ministerio Fiscal en su función de determinación de la edad de los extranjeros indocumentados, cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad.

En este sentido, se pone manifiesto la evidencia de que “no es posible que el Ministerio Fiscal imponga a un médico perteneciente a las instituciones sanitarias oportunas, cuáles han de ser las pruebas a practicar, los métodos valorativos y el contenido del dictamen. El desiderátum es que los médicos se ajusten, como recoge el Protocolo Marco MENA siguiendo las indicaciones del Defensor del Pueblo, a las Recomendaciones sobre métodos de estimación de la edad de los menores extranjeros no acompañados (Documento de buenas prácticas entre los institutos de Medicina Legal, 2010)”.⁷⁷⁹

27. Conviene traer a colación una normativa que no estando específicamente dirigida los menores, nos sirve para fundamentar la crítica que sostenemos respecto al procedimiento de determinación de la edad. Se trata de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica⁷⁸⁰, que reconocen su artículo 2 como principio básico, la dignidad de la persona humana –sin distinguir en ningún momento sobre edad, nacionalidad, raza, etc. y al mismo tiempo, reconoce una serie de derechos fundamentales, como la autonomía, información, el derecho a la intimidad, los cuales han de ser garantizados en el ámbito de la sanidad.

⁷⁷⁹ Véase NOTA INTERNA Nº 2 de 2018 SOBRE...p. 11. Hay dificultades para reconocer a los menores como tales, sin que prevalezca el hecho de ser inmigrante; así, se antepone la nacionalidad a la edad y esta es, en parte, la consecuencia de que ante la más mínima duda se intenta fijar la mayoría de edad. Tanto los especialistas forenses, en su Documento de Buenas Prácticas entre los Institutos de Medicina Legal de España como el Defensor del Pueblo han expresado su preocupación sobre la excesiva exposición de los menores a radiaciones ionizantes con fines únicamente periciales, sin proceder a una comprobación anterior de los datos del Registro Central de Menores Indocumentados y sin proceder a un cruce de datos tanto de los Cuerpos de Seguridad del Estado como de las instituciones sanitarias.

⁷⁸⁰ BOE Nº 274, de 15 de noviembre de 2002.

Como medio para respetar la autonomía del paciente, señala el consentimiento libre y voluntario del paciente, en sus artículos 8 y 9, lo que incluye a los menores, reconociéndoles su derecho a tal efecto. De modo que al practicar las pruebas médicas que han de determinar la edad, estos menores deben prestar su consentimiento en virtud del artículo 9.4 si tienen 16 años o más, justo la franja de edad que más dudas genera respecto a la minoría de edad. De igual forma lo requiere el artículo 12.4 de la LOPJM, por lo que es preceptivo que para las pruebas que hayan de realizarse al menor se exigiera previamente su consentimiento informado, afirmando el respeto a su dignidad y sin que suponga en ningún momento un riesgo para su salud.⁷⁸¹

28. Con independencia de la agilidad que debe presidir el procedimiento para la determinación de la edad, no puede obviarse el derecho que toda persona tiene a ser oída, en estos casos el presunto menor de edad. No obstante, las investigaciones realizadas por el Defensor del Pueblo muestran que los interesados no son informados por los servicios policiales sobre el inicio del procedimiento, su alcance y sobre la naturaleza de las pruebas a las que van a ser sometidos. Tampoco consta que en este momento se recabe el consentimiento de los interesados, en todos los casos, para la realización de estas pruebas.⁷⁸²

29. En definitiva, como bien apunta LA FONT NICUESA, la cuestión más conflictiva en relación con los expedientes de determinación de la edad en los casos dudosos, radica en cómo resolver la contradicción existente entre la fecha de nacimiento que figura en un documento que se contradice con el resultado de otras pruebas practicadas, sin dudas, una cuestión polémica donde las haya.⁷⁸³

IV. Retomemos el planteamiento inicial: la edad como criterio clave de actuación por parte de la Administración.

⁷⁸¹ Sobre este aspecto véase el análisis realizado por P. PELAEZ FERNÁNDEZ, Estado de la cuestión sobre los derechos de los MENAS en España: entre la protección y el abandono, *Revista de Educación Social*, N° 27, julio-diciembre 2018, pp. 59-60, texto disponible en <http://www.eduso.net/res/winarcdoc.php?id=1158>, consultado el 01/10/2018.

⁷⁸² Sobre la seguridad jurídica del menor en este proceso, *vid* por todos, J. MORENO-TORRES SÁNCHEZ, *La seguridad jurídica en el sistema de protección de menores español*. Pamplona, Thomson Reuters. Aranzadi, 2009.

⁷⁸³ *Vid* L..LA FONT NICUESA, *La determinación de la edad del presunto menor extranjero. Pasaporte contra pruebas médicas. Aspectos civiles, penales y contencioso administrativos*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2018, p.29.

30. Para el reconocimiento de los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico a los extranjeros en España la edad es el criterio que determina el régimen jurídico a aplicar para calificar el estatuto jurídico del sujeto en función de si es mayor o menor.

La correcta identificación de quiénes son menores será relevante a efectos civiles: un menor de edad –que lo será conforme a su ley personal, no en atención al Derecho civil español- será objeto de una acogida y protección adecuadas al interés superior del menor que se tendrá en cuenta, inclusive, para intentar su repatriación y/o devolución a los familiares en su país de origen.

La condición de menor de edad como situación de especial vulnerabilidad tiene reflejo en la regulación que nuestro ordenamiento trata de reforzar con la creación de numerosas instituciones que velan por el desarrollo integral del menor en tanto sujeto necesitado de una protección de especial intensidad, como bien apunta PELAEZ FERNÁNDEZ.⁷⁸⁴

31. En el ámbito penal la edad tiene una importancia innegable, ya que a los ilícitos cometidos por un menor o un mayor condicionará la aplicación de un régimen jurídico u otro, pues la responsabilidad penal de los menores está enmarcada en a a una franja de edad muy concreta (a partir de los 14 años y hasta antes de cumplir los 18). Mientras que quienes son considerados mayores a todos los efectos, serán responsables penalmente y, por tanto, sujetos de un procedimiento que puede dar lugar a la privación de libertad.

32. Así pues, la determinación de la edad desde el punto de vista de las normas de extranjería repercute en la situación jurídica del inmigrante. Si se determina que es mayor de edad se convertirá en un extranjero indocumentado y en situación irregular, siendo objeto de un expediente sancionador por estancia irregular en España y que dará lugar, muy probablemente a su expulsión.

I. Ideas finales a modo de conclusiones.

33. Volver a tratar este tema a la luz de la situación actual, nos ha permitido constatar la situación de inseguridad jurídica en la que se encuentran los MENA en nuestro país, cuya minoría de edad es dudosa, no sólo por su apariencia física, si no también por la

⁷⁸⁴ P. PELAEZ FERNÁNDEZ, *Op cit*, p. 60.

documentación que portan para acreditarlo y a la que las autoridades no le dan credibilidad.

34. Por un lado, tenemos la actuación inmediata de la Fiscalía, amparada en un Protocolo de Actuación, que no teniendo rango normativo, guía la intervención del Ministerio Fiscal para determinar la edad de los menores, con la instrucción de un expediente de cuyo Decreto el MENA tiene noticias cuando se le notifica y contra el que no cabe recurso alguno.

35. Por otro lado, vemos que a pesar de que la doctrina del TS es clara respecto al valor probatorio que tienen los documentos extranjeros sobre la acreditación de la edad y la fijación de la minoría de edad de los niños y adolescentes que llegan a España, la práctica contradice esta doctrina: son continuamente inobservados y se procede de forma sistemática a la determinación de la edad mediante pruebas médicas.

36. A pesar de que contamos con normas jurídicas de naturaleza civil, de naturaleza administrativa (Derecho de extranjería) y de Derecho internacional público, entre otras, que comprometen al Estado español en la protección de los menores a unos niveles elevados, falta congruencia en la actuación que sobre éstos para determinar su edad: muchas veces se da preferencia a la mayoría de edad sobre la minoría de edad, con las consecuencias jurídicas que de ello se derivan.

La más importante de ellas al considerarle adulto es la de proceder a su internamiento en un centro diseñado para mayores de edad y la posibilidad real de que termine siendo expulsado, si antes no lo ha sido en ocasión de una “expulsión en caliente”, sin apenas oportunidad real de presentar argumentos en favor de una protección.

37. Por último, si miramos hacia la UE podemos constatar que no contamos con una normativa institucional específicamente aplicable por los Estados miembros, con carácter obligatorio y coherente, que asegure los derechos de los MENA quienes son, sin dudas, una de las partes más vulnerables del fenómeno migratorio: a la extranjería del sujeto se añade la minoría de edad y la situación de desamparo en la que se encuentran.

2. ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso y HEREDIA SANCHEZ, Lerdys S. “La ciudadanía europea y el ejercicio del derecho a la reagrupación familiar vinculado a ella. Notas a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en torno a estas dos cuestiones”, en CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier (Coords.), *El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Derecho internacional privado*, Aranzadi Thomson-Reuters, Navarra, 2021, pp.597-630.

Se transcribe a continuación:

LA CIUDADANÍA EUROPEA Y EL EJERCICIO DEL DERECHO A LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR VINCULADO A ELLA. NOTAS A LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA EN TORNO A ESTAS DOS CUESTIONES.

EUROPEAN CITIZENSHIP AND THE EXERCISE OF THE RIGHT TO FAMILY REUNIFICATION LINKED TO IT. NOTES TO THE JURISPRUDENCE OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION REGARDING THESE TWO ISSUES.

Alfonso Ortega Giménez

Profesor Titular de Derecho internacional privado

Universidad Miguel Hernández de Elche

ORCID: 0000-0002-8313-2070

Lerdys S. Heredia Sánchez

Profesora Ayudante de Derecho internacional privado

Universidad Miguel Hernández de Elche

ORCID: 0000-0003-1092-8868

RESUMEN: La ciudadanía europea y el derecho de reagrupación familiar vinculado a ella dan lugar a una relación directa y controvertida que se manifiesta en el ejercicio del derecho a la libre circulación por parte de los ciudadanos de la Unión Europea y los obstáculos que pueden poner los Estados miembros a través de la aplicación de sus Derechos nacionales. El presente trabajo analiza las cuestiones más relevantes sobre esta relación desde la perspectiva de la jurisprudencia europea, examinando su evolución y considerando los elementos que dan lugar a la creación de una doctrina que trasciende a la formación de un Derecho privado europeo en estas materias, más allá de la relación de dependencia rígida que se mantenía en sus orígenes.

PALABRAS CLAVE: Ciudadanía de la Unión, nacionalidad de los Estados miembros, derecho de libre circulación y residencia, reagrupación familiar, interacción con las normas del Derecho internacional privado.

ABSTRACT: European citizenship and the right to family reunification linked to it give rise to a direct and controversial relationship that manifests itself in the exercise of the right to free movement by the citizens of the European Union and the obstacles that can be placed by the Member States through the application of their national laws. This paper analyzes the most relevant questions on this relationship from the perspective of European jurisprudence, examining its evolution and considering the elements that give rise to the creation of a doctrine that transcends the formation of a European private law in these matters, beyond the rigid relationship of dependence that was maintained in its origins.

KEY WORDS: Citizenship of the Union, nationality of the Member States, right of free movement and residence, family reunification, interaction with the rules of Private International Law.

Sumario: I. Introducción. II. Ciudadanos europeos y Derecho internacional privado: una relación *in crescendo*. 1. La ciudadanía europea. Aspectos claves para comprender su encaje en el Derecho privado europeo. 2. Ciudadanía europea vs nacionalidad estatal. El TJUE en la encrucijada. 3. La evolución de la doctrina jurisprudencial sobre ciudadanía europea: de “mirar desde arriba” a modular el Derecho estatal. 4. El reconocimiento mutuo en materia de nombres y apellidos para los ciudadanos europeos. Bases para un Derecho europeo a golpe de decisiones judiciales. III. El ejercicio del derecho a la reagrupación familiar por parte de los ciudadanos europeos: algunas de las cuestiones más relevantes resueltas –o no– por el TJUE. 1. Distintos modelos de familias en Europa y derecho a la reagrupación familiar: nuevamente el TJUE en la encrucijada. 2. La determinación del vínculo familiar a efectos de reagrupación. 3. Las circunstancias personales del ciudadano de la Unión y su incidencia en el procedimiento de reagrupación. IV. Reflexiones finales.

I. Introducción

1. El proceso de integración europea ha tenido desde sus orígenes como objetivo permanente la creación de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa, aspecto clave que ha ido marcando todas y cada una de las modificaciones realizadas a los Tratados

Europeos. El artículo 2.2, del Tratado de la Unión Europea⁷⁸⁵ (TUE), cuya finalidad es enunciar los grandes objetivos que persigue la Unión, otorga una mayor importancia a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia y en la nueva redacción dada por el Tratado de Lisboa al efecto dispone: “*La Unión ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración...*”⁷⁸⁶.

En coherencia con ello, el Título V del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea⁷⁸⁷ (TFUE) incluye capítulos específicos destinados a estos pilares de la Unión –asilo, inmigración y gestión de las fronteras exteriores, junto a la cooperación judicial y policial– y en lo que respecta al presente análisis, vemos que las competencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) se han reforzado: se puede recurrir sin restricciones ante el alto Tribunal para que se pronuncie con carácter prejudicial sobre cualquiera de los aspectos que conforman el espacio de libertad, seguridad y justicia.

2. En este contexto, de un amplísimo contenido, vamos a centrar el presente análisis, tanto en lo relativo a la ciudadanía europea en su relación con el Derecho internacional privado (DIPr), como en los aspectos migratorios vinculados a dicho estatuto, a través de la reagrupación familiar como derecho ejercido por los ciudadanos europeos. Ambas cuestiones constituyen dos de los elementos básicos sobre los que ha pivotado la jurisprudencia del TJUE y que, necesariamente han de verse de forma vinculada; amén de que las cuestiones migratorias, relativas por ejemplo, al asilo y al control de fronteras exteriores; a la reagrupación familiar ejercida por ciudadanos de terceros estados residentes en Europa; o la aplicación de las medidas de rechazo y devolución de extranjeros, entre otros, también merecen un estudio pormenorizado dada la prolífera jurisprudencia europea al respecto, incluyendo la generada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)⁷⁸⁸.

⁷⁸⁵ Tratado de la Unión Europea, adoptado el 7 de febrero de 1992, entró en vigor el 1 de noviembre de 1993, *BOE* de 13 de enero de 1994.

⁷⁸⁶ Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007, *DO C* 306 de 17.12.2007.

⁷⁸⁷ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, Versión Consolidada, *DOUE* de 30 de marzo de 2010.

⁷⁸⁸ Este ejercicio de concreción está limitado sólo a una parte la amplísima materia en la que se inserta este estudio. De este modo, quedan fuera del análisis cuestiones clásicas del Derecho de extranjería relativas al régimen de reagrupación familiar ejercitado por nacionales de terceros Estados que residen legalmente en los Estados miembros de la UE; pero también respecto a los múltiples pronunciamientos sobre el rechazo en frontera; las devoluciones “en caliente” y las medidas aplicables a los extranjeros en situación irregular; así como el tratamiento a los menores extranjeros;

Es por ello que en las siguientes líneas analizaremos las principales problemáticas que se han planteado ante el TJUE sobre estos dos aspectos (ciudadanía europea y reagrupación familiar); así como las normas aplicadas y, por último, los criterios seguidos para resolver las diferentes cuestiones planteadas y la interpretación dada por el órgano judicial para su resolución. Como veremos, se trata de materias en las que, ante la falta de respuesta directa desde el Derecho derivado de la UE, el TJUE se ha visto en la obligación de dar respuesta a una amplia casuística durante casi 30 años. Oportunamente haremos referencia a determinadas sentencias que, por su importancia resultan, en nuestra opinión, de obligatoria mención.

3. Como veremos, la consolidación de la ciudadanía europea no ha sido una tarea fácil de llevar adelante, no solo por las instituciones europeas sino también por las reticencias de los Estados miembros a ceder parte de su soberanía en las cuestiones vinculadas a dicho estatuto. El punto de inflexión para hacer coincidir en este análisis los dos aspectos expuestos radica –precisamente– en que el estatus europeo es lo que permite a los nacionales de los Estados miembros circular y residir libremente por el territorio de la Unión y en consecuencia, dotar de eficacia transfronteriza a los actos jurídicos privados que se vinculan a ésta⁷⁸⁹.

II. Ciudadanía europea y Derecho internacional privado: una relación *in crescendo*

II.1. La ciudadanía europea. Aspectos claves para comprender su encaje en el Derecho privado europeo

4. La ciudadanía europea, como apunta Crespo Navarro, se define por referencia a la nacionalidad de un Estado miembro⁷⁹⁰, que será complementaria y no sustitutiva de dicha

o bien las interpretaciones dadas por el TJUE en materia de asilo para proteger a los solicitantes de protección internacional frente a las expulsiones hasta tanto no se resuelva la petición formulada, así como para impedir su internamiento en los centros habilitados, al amparo del “principio de no devolución” a fin de evitar la aplicación de normas estatales frente a las normas europeas en materia de asilo y protección internacional, entre otras muchas cuestiones.

⁷⁸⁹ Es muy recomendable, por su actualidad, el trabajo realizado a propósito de este tema vinculando de forma extraordinaria ambos elementos, *Vid.* M. D, ORTIZ VIDAL, “Criterios decisivos para asegurar la reagrupación familiar en la Unión Europea: nacionalidad, movilidad e integración”, en M. MOYA ESCUDERO (Dir) y AA. VV., *Movilidad internacional de personas y nacionalidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 339-361.

⁷⁹⁰ *Vid.* E. CRESPO NAVARRO, “La jurisprudencia del TJCE en materia de ciudadanía de la Unión: una interpretación generosa basada en la remisión al Derecho nacional y en el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, N.º 28, Madrid, septiembre-diciembre, 2007, pp. 884-885. Para un estudio más extenso, *Vid.* P. JUÁREZ PÉREZ, *Nacionalidad estatal y ciudadanía europea*, Marcial Pons- UNED, Madrid, 1998. Y también M.N ARRESE IRIONDO, “La nueva dimensión de la ciudadanía de la Unión y su repercusión sobre el

nacionalidad estatal. De este modo, el ámbito subjetivo de la ciudadanía europea se asienta en la posesión de la nacionalidad de un Estado miembro, delimitándose a través de los diferentes regímenes estatales sobre nacionalidad⁷⁹¹.

5. Conviene tener en cuenta que el concepto de ciudadanía europea no se define en virtud de las relaciones entre la UE y sus ciudadanos, sino que se remite a las nacionalidades de los Estados que la integran, de manera que el Derecho europeo regulará esta categoría cuando se cumpla la premisa de que las personas involucradas en un litigio internacional ostentan una –o varias– nacionalidades europeas y a partir de este presupuesto quedarán bajo el paraguas del ordenamiento jurídico europeo.

6. Algunas posturas críticas cuestionaron en su día el mecanismo de superposición de nacionalidades creado al amparo de este proceso, llegándose a plantear como reto el que la ciudadanía europea sustituyera a las nacionalidades nacionales⁷⁹²; sin embargo, debe advertirse que con los años se ha venido consolidando la función que cumple la ciudadanía europea al dotar de proyección internacional a los ciudadanos europeos, más allá de lo que puede hacerlo el Derecho estatal, sobre todo, en pleno siglo XXI donde la vocación transfronteriza de las relaciones privadas es una parte crucial de nuestras vidas⁷⁹³.

derecho de residencia”, *Revista de Administración Pública*, N.º 194, Madrid, mayo-agosto, 2014, pp. 179-208.

⁷⁹¹ Sobre esta relación encontramos abundante bibliografía, de la que destacamos: A. ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, *Nacionalidad española. Normativa vigente e interpretación jurisprudencial*, Aranzadi, Navarra, 2008, pp. 30-34; ID., “Ciudadanía europea (y II)”, *Revista de Emigración e Inmigración*, N.º 506, Junio 1996, P. 27; A. ORTEGA GIMÉNEZ (Dir) y L. HEREDIA SÁNCHEZ (Coord.) y AA.VV, *Manual práctico orientativo de Derecho de la Nacionalidad*, Aranzadi, Navarra, 2017, pp. 15-32; A. ORTEGA GIMÉNEZ (Dir) y L. HEREDIA SÁNCHEZ, I. LORENTE MARTÍNEZ, *Práctica del Derecho de la Nacionalidad y la Extranjería en España*, Sepin, Madrid, 2021, pp. 19-23; B. TURNER, “Personhood and Citizenship”, *Theory, culture and society*, 1986, vol. 3, pp. 1-16; Y. SOYSAL, *The limits of citizenship: Migrants and post national membership in Europe*. University of Chicago Press, Chicago, 1994; J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho español de la nacionalidad. Estudio práctico*, Comares, Granada, 2011, pp. 10-11; A. MANGAS MARTÍN, “El estatuto de ciudadanía de la Unión”, en AA.VV, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2020, pp. 21-54.

⁷⁹² Algunos críticos la han descrito como “un ejercicio cínico” de relaciones públicas de parte de los Estados miembros, en particular H. J. WEILER, “European Citizenship and human rights”, en J.A. WINTER, D. M. CURTIN, A. E., KELLERMANN, B. DE WITTE. (Eds.), *Reforming the treaty on European Union. The legal debate*, Kluwer Law International, The Hague, 1996, P. 65; particularmente crítico y que en sus conclusiones se decanta claramente por la sustitución o desplazamiento de las nacionalidades estatales por una única ciudadanía europea: E. LINDE PANIAGUA, “Los nuevos retos de la ciudadanía europea”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, N.º 27, julio -diciembre 2014 y N.º 28, enero - junio 2015, pp. 341-362. Este elemento es relevante no sólo desde un punto de vista fáctico, sino, sobre todo jurídico, ya que la UE carece de capacidad para otorgar o reconocer una nacionalidad a sus ciudadanos; cuestión que nos hace reflexionar sobre las reticencias planteadas por Dinamarca al momento de la ratificación del Tratado de Maastricht (DOUE C 348 de 31 de diciembre de 1992).

⁷⁹³ En este punto son de obligada referencia las reflexiones que desde hace varios años ha puesto de manifiesto el profesor CARRASCOSA GONZÁLEZ sobre los efectos de la globalización en el DIPr, *Vid.*

En definitiva, se ha articulado una ciudadanía sobre dos ejes: el primero, los regímenes normativos sobre nacionalidad establecidos por los distintos Estados miembros; y el segundo, el elenco de derechos que otorga el Derecho europeo a los ciudadanos de la UE y que integran el estatuto de los nacionales de los Estados miembros⁷⁹⁴.

7. Siguiendo las observaciones realizadas por Juárez Pérez, los derechos reconocidos al amparo de la ciudadanía europea “nacieron con vocación de evolucionar al compás del proceso de integración europea”, sin embargo, las modificaciones que ha experimentado esta figura se han centrado en la libertad de circulación, el derecho de estancia y residencia y el derecho de petición, los cuales se sitúan en la base del proyecto político de la UE. En este contexto, la crítica está servida, pues si bien la ciudadanía europea nació con una vocación dinámica, pasados los años los derechos que la integran se han revelado insuficientes de cara a la creación de una identidad europea, razón de ser de la propia figura⁷⁹⁵. Los graves problemas asociados a la salida del Reino Unido de la UE tras el *Brexit*, y el posible “efecto dominó”, dan buena cuenta de ello.

8. Se comprende claramente que el derecho de circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, es el más relevante a los efectos de este análisis, y ello por dos razones: 1ª) por su vinculación con las normas europeas relativas al régimen aplicable a la reagrupación familiar; y 2ª) desde el punto de vista de las normas del DIPr aplicables a los supuestos de plurinacionalidad, respecto a las personas que ostentan dos o más nacionalidades de los Estados miembros, lo que ha dado lugar a una importante jurisprudencia europea en cuestiones tales como el régimen de nombres y apellidos, materia en la que sí podemos hablar de la creación de un estatuto personal europeo cada vez más

por todos, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Globalización y Derecho internacional privado”, *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, N.º 22, 2004, pp. 17-58 entre otras muchas aportaciones.

⁷⁹⁴ En este sentido, Vid. P. JUÁREZ PÉREZ, “Dieciocho años de ciudadanía de la Unión: ¿Hacia una figura emancipada?”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, (Octubre 2010), Vol. 2, N.º 2, pp. 261-289; J.C. CANO MONTEJANO, “Ciudadanía europea y transparencia política”, *Panorama Social*, N.º 17, 2013, pp. 71-82; y una lectura anclada en los años más cercanos a la introducción de esta figura en el panorama europeo, analizando el papel de la UE al respecto, la encontramos en G. SÉBASTIEN, “La citoyenneté de l’Union Européenne”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l’Étranger*, N.º 5, septiembre-octubre 1993, P. 1270.

⁷⁹⁵ Conviene remarcar que se introdujo una cláusula de desarrollo en el artículo 8 del TUE, que permitiera el fortalecimiento y ampliación de los derechos de la ciudadanía supranacional comunitaria que luego no ha encontrado un desarrollo real en su contenido. El análisis realizado por la autora se sitúa en casi dos décadas después de su reconocimiento, sin embargo, hoy, casi tres décadas después el razonamiento, es perfectamente válido. Vid. P. JUÁREZ PÉREZ, “Dieciocho años de ciudadanía de la Unión: ...”, *op cit*, P. 270.

consolidado ⁷⁹⁶.

III. 2. Ciudadanía europea vs nacionalidad estatal. El TJUE en la encrucijada

9. En la práctica, encontramos un vínculo indisoluble entre nacionalidad estatal y ciudadanía europea, en una relación de dependencia de cuyas dificultades en su engranaje da cuenta la jurisprudencia del alto tribunal, cuyas decisiones sobre estas cuestiones se han dirigido – fundamentalmente– a delimitar la competencia de los estados miembros sobre adquisición, pérdida y recuperación de la nacionalidad desde la perspectiva de sus efectos sobre el estatuto del ciudadano de la Unión ⁷⁹⁷.

En resumidas cuentas, estamos ante una *ciudadanía indirecta*, respecto de la cual el otrora Derecho comunitario, hoy europeo, no fija criterios atributivos y deja el régimen de adquisición y pérdida en manos de las legislaciones estatales sobre nacionalidad, así pues el resultado es claro: la ciudadanía europea es un estatuto jurídico incompleto diferente al de la nacionalidad de los Estados miembros, el cual constituye un auténtico vínculo generador de derechos y obligaciones para ambas partes, cuya importancia ha sido resaltada por el TJUE en varias de sus sentencias ⁷⁹⁸.

10. Sirva de ejemplo –como punta de *iceberg*– uno de los casos resueltos por el TJUE en los que se subraya la lealtad y solidaridad que impregna este vínculo, cuyo fundamento es la

⁷⁹⁶ La perspectiva transversal de esta cuestión, así como la interrelación entre las fuentes del ordenamiento jurídico y la tensión que se genera entre las normas del Derecho internacional público (DIP), las del DIPr y las que protegen los Derechos Humanos, nos obligan a traer a colación sendas aportaciones que destacan en la doctrina sobre estos temas, *Vid.* por todos, C. F. MOLINA DEL POZO, “*Ciudadanía, principios democráticos y regulación de los derechos fundamentales en la Unión Europea*”, en E. PÉREZ VERA (ed. lit.), J. CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS (ed. lit.), M. GUZMÁN ZAPATER (ed. lit.), A. FERNÁNDEZ PÉREZ (ed. lit.), M. GUZMÁN PECES (ed. lit.), *El derecho internacional privado entre la tradición y la innovación. Libro homenaje al profesor Doctor José María Espinar Vicente, Iprolex, Madrid, 2020, pp. 465-476*; P. RODRÍGUEZ MATEOS, “La nacionalidad en el contexto del Derecho internacional privado y del Derecho europeo”, en C. ESPLUGUES MOTA, G. PALAO MORENO, M. A. PENADÉS FONS (Coords.), *Nuevas fronteras del derecho de la Unión Europea. Liber amicorum: José Luis Iglesias Buhigues, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 677-698*.

⁷⁹⁷ El estatuto del ciudadano europeo se compone de una serie de derechos políticos y socioeconómicos, en los que destaca la libre circulación y residencia, cuya existencia es anterior al reconocimiento de la ciudadanía europea y que favorecen las relaciones transfronterizas que se generan en el ámbito intra europeo, poniendo de manifiesto el papel preponderante de la nacionalidad estatal respecto a la nacionalidad supranacional que depende de ésta. La ciudadanía europea permite a quien la ostenta gozar de estos derechos en cualquier otro país de la UE pero que, sin embargo, no le confieren un estatuto idéntico al de sus nacionales, unos y otros se conectan en base a una superestructura política común. Al respecto, *Vid.* J. M ESPINAR VICENTE Y M. GUZMÁN PECES, *La nacionalidad y la extranjería en el sistema jurídico español*, Dykinson, Madrid, 2017, pp. 41-42.

⁷⁹⁸ En esta misma línea P. JUÁREZ PÉREZ, “Dieciocho años de ciudadanía de la Unión...” *op. cit.*, P. 269.

reciprocidad de derechos y deberes, se trata del famoso asunto *Janko Rottman c. Freistaat Bayern*⁷⁹⁹.

A través de este asunto el TJUE vislumbra la capacidad del Derecho europeo para incidir en la aplicación de las normas de los Estados miembros respecto a la adquisición y pérdida de la nacionalidad, a pesar de tratarse de una materia cuya competencia exclusiva recae en poder de los Estados y de cuya lectura se extraen dos datos importantes: por un lado, el disfrute de la ciudadanía europea como conexión suficiente con el Derecho de la Unión y, por otro lado, la apertura al intervencionismo europeo sobre las normas de adquisición y pérdida de la nacionalidad de los Estados miembros de las que, en última instancia, depende el disfrute de dicho estatus.

Los hechos que motivaron la cuestión prejudicial planteada en este caso se refieren a un señor austriaco, en tanto que ciudadano de la UE solicita la nacionalidad alemana, la que, una vez concedida, le supone la pérdida de la nacionalidad austriaca. El problema estriba en que el momento de la solicitud de su nueva nacionalidad este señor no menciona su condición de imputado en un procedimiento penal en Austria, en virtud del cual se dicta una orden de detención contra su persona de la que son informadas las autoridades alemanas, y se le revoca la nacionalidad alemana por haberla obtenido de forma fraudulenta. El resultado de estos acontecimientos, debido a la no restitución de nacionalidad la austriaca por no darse los requisitos necesarios para ello, podían convertir al señor *Rottmann* en apátrida y para evitarlo interpone un recurso de nulidad contra la decisión revocatoria en el que alega el quebrantamiento de normas propias del DIP como del Derecho de la UE, en base a la forzada condición de apátrida en la que se situaría y por la pérdida de la ciudadanía europea que

⁷⁹⁹ STJUE (Gran Sala) 2 de marzo 2010, Asunto C-135/08 (ECLI:EU:C:2010:104). Son abundantes los análisis de esta decisión en la doctrina, por todos, pueden verse: N. MAGALLÓN ELÓSEGUI, “La ciudadanía europea y la competencia de los Estados miembros en materia de nacionalidad - Comentario a la STJUE de 2 de marzo de 2010”, *Diario La ley*, 2010, N.º 7520 pp. 5-10; ID, “Jurisprudencia española y comunitaria de derecho internacional privado-Ciudadanía de la Unión - STJUE (Gran Sala) *Rottman c. Freistaat Bayern*, 2 de marzo 2010, asunto C-135/08”, *Revista española de Derecho Internacional*, 2010, N.º 1, pp. 197-200; P. JUÁREZ PÉREZ, “Dieciocho años de ciudadanía de la Unión...”, *Op cit*, pp. 261-289; y S. IGLESIAS SÁNCHEZ, “Sentencia de 2 de marzo de 2010 (Gran Sala) *Janko Rottmann c. Freistaat Bayern*, Asunto c-135/08. ¿Hacia una nueva relación entre la nacionalidad estatal y la ciudadanía europea?”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, N.º. 37, septiembre-diciembre 2010, pp. 933-950; M. CASTELLANETA, “Lo Stato deve valutare gli effetti sul cittadino del provvedimento di revoca della naturalizzazione”, *Guida al Diritto*, 2010, N.º 15, pp. 97-99; F. J. CARRERA HERNÁNDEZ, “El ámbito de aplicación personal de la libre circulación de personas a examen: el asunto Rottmann [C-135/08] y la pérdida del estatuto de ciudadano de la Unión Europea” en M. AZNAR GÓMEZ (Coord.) y AA.VV, *Estudios de Derecho Internacional y Derecho Europeo en homenaje al profesor Manuel Pérez González*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, Tomo II, pp. 1405-1417.

dicha revocación supondría⁸⁰⁰.

El debate en este caso se centró en las consecuencias que la pérdida de la nacionalidad alemana tendría para el señor *Rottman* y el eje de la decisión se situó en el grado de respeto al Derecho europeo que se les puede exigir a las normas sobre adquisición y pérdida de nacionalidad de los Estados miembros en aras a evitar la misma. En este sentido, el TJUE optó por dotar de una mayor autonomía al estatus de ciudadano europeo estableciendo que una decisión revocatoria de la nacionalidad de un ciudadano de la Unión puede ser sometida a control jurisdiccional en la medida en que es susceptible de afectar a derechos conferidos y protegidos por el Derecho europeo.

Así, el TJUE remite la cuestión a los órganos nacionales a los que corresponderá establecer quiénes son sus nacionales, y, en consecuencia, resolver que el artículo 17 TCE (hoy artículo 20 TFUE) no se opone a que un Estado miembro revoque a un ciudadano la nacionalidad de dicho Estado miembro adquirida mediante naturalización cuando este la haya obtenido de modo fraudulento. Con esta respuesta revalida la competencia exclusiva de los Estados miembros, pero a la vez se reserva la posibilidad de controlar sus efectos en el ámbito europeo mediante el establecimiento de un nuevo límite que corresponderá ponderar a los tribunales nacionales en el desarrollo de sus competencias, eso es, la decisión revocatoria deberá respetar el principio de proporcionalidad, en caso contrario, una decisión desproporcionada podría declararse contraria al Derecho de la Unión⁸⁰¹.

11. A pesar de este análisis, el Tribunal no concreta los posibles límites, no obstante, esta sentencia abrió una nueva vía de intervención del Derecho europeo en las competencias de los Estados en materia de nacionalidad, para configurar la ciudadanía europea tal y como hoy se asume⁸⁰².

⁸⁰⁰ Las dudas previas a la admisión de las cuestiones prejudiciales surgieron de la dimensión “aparentemente” interna atribuida a la situación objeto de litigio y de la supuesta falta de vinculación con el Derecho de la Unión. Aunque es clara la competencia exclusiva de los Estados miembros en materia de adquisición y pérdida de la nacionalidad, no era la primera vez que el TJUE establecía que esta razón no comporta la automática exclusión de su ámbito de aplicación *ratione materiae*, aunque la nacionalidad de un Estado miembro es presupuesto indispensable para gozar de la condición de ciudadano, hasta el momento esta tampoco era razón suficiente para comprender las normas sobre adquisición y pérdida de la nacionalidad en el ámbito del Derecho de la Unión -tal y como se desprende de los asuntos acumulados C-64/96, C-65/96 *Uecker y Jacquet* (ECLI:EU:C:1997:285).

⁸⁰¹ En este sentido, *Vid.* los comentarios a esta sentencia realizados por S. IGLESIAS SÁNCHEZ, “Sentencia de 2 de marzo de 2010 (Gran Sala) *Janko Rottmann c. Freistaat Bayern*, Asunto c-135/08” ...*op. cit.*, pp. 933-950.

⁸⁰² El TJUE realizó el “test de proporcionalidad” con una doble lectura, por un lado, utilizando como referencia el ordenamiento comunitario y por otro, los Derechos nacionales involucrados en el caso. El Tribunal entiende, desde la perspectiva de la proporcionalidad, que la pérdida de tales derechos

IV. 3. La evolución de la doctrina jurisprudencial sobre el ejercicio de los derechos derivados de la ciudadanía europea: de mirar “desde arriba” a modular el Derecho estatal

12. Como ha quedado expuesto, el régimen jurídico de la ciudadanía europea no tiene un carácter único, sino que su adquisición, posesión, pérdida y recuperación se contiene en todas y cada una de las normas estatales sobre nacionalidad vigentes en los Estados miembros. Ello se evidencia cuando comprobamos la gran variedad normativa que se sustenta sobre principios de política legislativa muy diferentes de un ordenamiento jurídico a otro⁸⁰³.

13. Desde la perspectiva del Derecho europeo la señalada diversidad estatal sobre nacionalidad ha generado ciertas suspicacias respecto al efectivo ejercicio de los derechos reconocidos a los ciudadanos de la Unión, en la medida en que la pluralidad normativa estatal erosiona el principio de igualdad, que prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad, cuando encontramos grandes desigualdades en los modelos legales de nacionalidad que sirven de base, tal y como se ha apuntado *supra*. Así, elementos claves como el acceso o no a la nacionalidad de los estados miembros por los descendientes de sus nacionales, o las diferentes causas de pérdidas contempladas en los ordenamientos jurídicos, dan lugar a la obstaculización de las libertades europeas, pero en otros casos, van más allá al excluir de la nacionalidad europea a nacionales que “pierden” dicha nacionalidad por residir en el extranjero. Sirva de ejemplo el caso de España que prevé en su normativa esta causa de pérdida de la nacionalidad española; o el caso de los nacionales daneses residentes en territorio insular que no tienen la condición de ciudadanos europeos⁸⁰⁴.

Este planteamiento visualiza claramente que no es suficiente con poseer la nacionalidad de

sólo será admisible si se considera necesaria para alcanzar un interés legítimo, ya que, respecto de los Estados miembros, este principio se aplica para determinar si las medidas que restringen derechos y libertades comunitarias - o resultan de algún modo discriminatorias- responden a tal. La sentencia *Rottmann* contribuyó a poner cerco a la discrecionalidad estatal en materia de nacionalidad.

⁸⁰³ Como señala JUÁREZ PÉREZ, *op. Cit.*, estas divergencias afectan a todos los aspectos del régimen jurídico de la nacionalidad: a la atribución en base a los principios *ius sanguinis* e *ius soli*; a la adquisición a través de la residencia legal, la opción, o la gracia del Estado; o bien su a su pérdida, donde tampoco encontramos coincidencia entre los motivos que la causan; así como con respecto a su recuperación, la que queda supeditada a diferentes vías para hacerla efectiva. Para una actualización desde el punto de vista del Derecho Comparado sobre las normas aplicables a nivel mundial, *Vid.* R. RUEDA VALDIVIA Y A. LARA AGUADO (Dir.) y AA, VV, *Normativas de Nacionalidad en Derecho Comparado*, Tirant lo blanch, Valencia, 2020; A. ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, "Binacionalidad en el Ordenamiento español y su repercusión en la Unión Europea", *Estudios de Derecho Europeo Privado*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1994, pp. 27-120.

⁸⁰⁴ *Vid.* sobre estas cuestiones G.R. DE GROOT, "The relationship between the Nationality of the Member-States of the European Union and European Citizenship", en S. LUKES, K. EDER, M. LA TORRE (Dir.), *European Citizenship: An Institutional Challenge*, European Forum, Firenze, 1996, pp. 41-41; P. JUÁREZ PÉREZ, *Nacionalidad estatal y ciudadanía europea, op. cit.*, pp. 85-147.

un Estado miembro para ser ciudadano europeo, sino que cada Estado decide quiénes son sus nacionales “a efectos comunitarios/europeos”, con la consecuencia evidente de que no todas las personas que ostentan la nacionalidad de un país miembro, son considerados ciudadanos de la Unión, al quedar este asunto en poder de los Estados, cuyo ejercicio refuerza la heterogeneidad que caracteriza el estatuto del ciudadano de la Unión en cuanto a su titularidad⁸⁰⁵.

14. En este contexto está claro que no es suficiente con poseer la nacionalidad de un Estado miembro para ser considerado ciudadano europeo, ya que cada Estado dictamina quiénes son sus nacionales “a efectos comunitarios”, con la consecuencia de que no todas las personas que ostentan la nacionalidad de un país miembro son ciudadanos de la Unión, este

⁸⁰⁵ Algunos ejemplos de la jurisprudencia del TJUE permiten ilustrar esta afirmación: el primero STJUE 20 de febrero de 2001, *The Queen c. Secretary of State for the Home Department*, Asunto C-192/99 (ECLI:EU:C:2001:106). En este asunto se cuestionó la facultad del Estado británico para designar quiénes son [eran]sus nacionales a efectos de ser considerados ciudadanos de la Unión. En este litigio la demandante, nacida en Kenya y poseedora de la ciudadanía británica de ultramar, pretendía ser reconocida como ciudadana de la Unión tras residir en el Reino Unido, a lo que el TJUE respondió de forma clara, únicamente compete a los Estados miembros, con arreglo a su normativa interna sobre nacionalidad, designar quiénes son sus nacionales a efectos de ser considerados ciudadanos de la Unión. *Vid.* las notas a esta sentencia elaboradas por A. R. COSI, “Cittadinanza dell'Unione e cittadinanza di uno Stato membro: il caso della British Overseas Citizenship”, *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2001, pp. 664-669. Otros ejemplos hacen referencia a la posibilidad de extender algunos de los derechos de la ciudadanía europea – como es el derecho al voto- a quienes no tienen dicho estatuto ni poseen la nacionalidad de un país miembro, en este caso la exigencia que ha impuesto la jurisprudencia comunitaria es la existencia de un “estrecho vínculo” entre la persona a quien se reconoce el derecho en cuestión y el país que lo otorga, como fue el caso planteado en su día por el Reino Unido con respecto al derecho a voto en las elecciones al Parlamento Europeo a determinados ciudadanos de la Commonwealth residentes en Gibraltar. En este caso se tuvo en cuenta por el Tribunal que “[...]En el estado actual del Derecho comunitario, la determinación de los titulares del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo es competencia de cada Estado miembro, dentro del respeto del Derecho comunitario. Los artículos 189 CE, 190 CE, 17 CE y 19 CE no se oponen a que los Estados miembros reconozcan ese derecho de sufragio activo y pasivo a determinadas personas que tengan un estrecho vínculo con ellos y que no sean sus propios nacionales o los ciudadanos de la Unión residentes en su territorio[...]”(STJCE 12 de septiembre de 2006, Reino de España c. Reino Unido de Gran Bretaña y de Irlanda del Norte, Asunto C-145/04, ECLI:EU:C:2006:543). Al respecto, *Vid.* los comentarios realizados por I. GONZÁLEZ GARCÍA, “STJC Sentencia de 12.09.2006, España/Reino Unido, C-145/04, Parlamento Europeo-Elecciones-Derecho de voto-Ciudadanos de la Commonwealth residentes en Gibraltar y que no poseen la ciudadanía de la Unión”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2008, pp. 215-232. Y un asunto más reciente, resuelto en la STJUE 12 de septiembre de 2006, *M.G. Eman y O.B. Sevinger c. College van burge-meester en wethouders van Den Haag*, Asunto C-300/2004 (ECLI:EU:C:2006:545) en el que se cuestionó la potestad de Holanda para excluir del derecho de sufragio en las elecciones al Parlamento Europeo a ciertas categorías de sus propios nacionales residentes en Aruba (uno de sus territorios de ultramar). Dado que en los Países Bajos existe una nacionalidad única, sobre la que no hay distinción alguna según el lugar de residencia, el TJUE declaró que todos los nacionales holandeses, al ser nacionales de un Estado miembro a efectos del Derecho europeo, pueden invocar sus derechos como ciudadanos de la Unión, sin que su Estado de origen pueda limitar su titularidad o ejercicio en el ámbito del derecho al sufragio.

efecto también queda en manos de los Estados. Se ratifica así el principio de que la determinación del ámbito subjetivo de la ciudadanía europea corresponde únicamente a los Estados miembros y su ejercicio produce un incremento de la heterogeneidad que, de por sí, caracteriza el estatuto del ciudadano de la Unión en cuanto a su titularidad.

Para hacer frente a esta dispersión se han hecho propuestas armonizadoras e inclusive, unificadoras, de las legislaciones estatales, como las recogidas en la Resolución del Parlamento Europeo de 18 de septiembre de 1981⁸⁰⁶. No obstante, la falta de una voluntad estatal clara en este sentido, así como las discrepancias políticas y las dificultades prácticas para poner de acuerdo a los Estados respecto a cuestiones clave, como por ejemplo, las de determinar el criterio atributivo de la nacionalidad con carácter preponderante (*ius soli vs ius sanguini*) ante la gran diversidad histórico-cultural presente en Europa, han dado al traste con estas propuestas, a pesar de ser un objetivo deseable, como se ha afirmado reiteradamente por la doctrina⁸⁰⁷.

15. Ahora bien, la vinculación de la ciudadanía europea con la posesión de la nacionalidad de un Estado miembro ha sido objeto de un cierto intervencionismo del Derecho europeo y al TJUE le ha correspondido un cierto papel “modulador” de esta relación, amén de ser una materia reservada a la discrecionalidad estatal. Como se puede constatar con el estudio de la jurisprudencia del TJUE, el “interés” desde Europa sobre las normas estatales de nacionalidad es anterior a la llegada a la escena jurídica de la ciudadanía europea, puesto que como a continuación veremos, el TJUE, antes como TJCE, ya se había pronunciado sobre este aspecto en aquellos casos en los que se trataba de alguna cuestión relativa a las libertades comunitarias.

⁸⁰⁶ DO. C 260, 1981, p. 100, P. 100. El Parlamento Europeo tuvo ocasión de pronunciarse en el año 1993 respecto a la conexión entre el derecho a la libre circulación y la extensión de la ciudadanía europea a partir del criterio del *ius soli* en sustitución del principio del *ius sanguini* como base de dicha ciudadanía, pero esta propuesta no ha sido acogida hasta ahora por los Estados miembros como puede observarse del estudio de las normas estatales al respecto, inclusive, no se vislumbra un ánimo regulador en ese sentido. *Vid.* Resolución relativa a los Derechos Humanos en la Comunidad Europea”, DOCE C 115, 1993, P. 17.

⁸⁰⁷ También por la doctrina, *Vid.* por todos, B. NASCIBENE, “Profili della cittadinanza dell’Unione europea”, *Rivista Internazionale dei Diritti dell’Uomo*, n.º 2, año VIII, mayo-agosto, 1995, P. 261; G.R. DE GROOT “Conditions for Acquisition of Nationality by Operation of Law or by Lodging a Declaration of Option”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, issue 9.2, 2002, pp. 144-154; D. O’KEEFFE, “Citizenship of the Union”, *Actualités du droit*, 1994-2, P. 234. Y especialmente sobre las dificultades de esta propuesta, *Vid.* T. ÁLVAREZ ROBLES, “Las identidades nacionales en la configuración de la ciudadanía europea”, *Aranzadi Unión Europea*, N.º 2, 2017 (Ejemplar dedicado a: La inmigración de la UE: pocas luces y muchas nubes negras), pp. 59-76.; A. EVANS y H.U. JESSURUN D’OLIVEIRA, “Nationality an Citizenship”, in A. CASSESE, A. CLAPHAM Y J.H. WEILER (eds.), *Human Rights and the European Community: Methods of Protection*, Baden-Baden, Vol. II, 1991, pp. 305 y ss.

16. De forma muy resumida, se analizan seguidamente las principales líneas evolutivas en la jurisprudencia del TJUE que nos permiten afirmar que el vínculo entre nacionalidad estatal y ciudadanía europea ha sido objeto de cierta flexibilización, de manera que puede hablarse de cierta independencia de la ciudadanía europea respecto a las nacionalidades de base.

17. Tal y como apuntamos al inicio de estas líneas, la intervención del TJUE ha sido clave en cuestiones relativas a los conflictos derivados de la plurinacionalidad ostentada por ciudadanos europeos. Desde hace ya casi 50 años se puso en cuestión ante el Tribunal la necesidad de determinar la nacionalidad prevalente desde la óptica del entonces Derecho comunitario, por ejemplo, en el asunto *Monique Gunnella c. Comisión de las Comunidades Europeas* vinculado al cobro de unas determinadas cantidades económicas por parte de la solicitante, la cual se encontraba en situación de plurinacionalidad, más, en este caso y a través de una cuestión procesal, el TJUE evitó entrar en este tema, evitando con ello cuestionar la normativa estatal, pero en todo caso se puso en cuestión la relación entre uno y otro elemento⁸⁰⁸.

Sin embargo, con respecto al asunto planteado unos años después, con motivo de unos hechos coincidentes con los expuestos por *Monique Gunnella*, respecto al cobro de unas cantidades económicas, reclamadas por una funcionaria de la Comisión Europea –en el asunto *Airola*⁸⁰⁹– quien ostentaba una segunda nacionalidad atribuida en virtud de matrimonio celebrado con hombre italiano, era necesario determinar que si al considerar dicha nacionalidad como efectiva, ello podría suponer una discriminación por razón de sexo, ya que esto sólo pasaba en relación con mujer casada con italiano pero no en sentido contrario. El TJUE consideró que se debía ignorar la nacionalidad italiana “impuesta” a la demandante por matrimonio, ya que no tenía posibilidad de renunciar a ella, dando así la razón a la demandante y, a la vez, abriendo una puerta al cuestionamiento de los Derechos estatales en materia de nacionalidad⁸¹⁰.

⁸⁰⁸ STJUE (Sala Segunda) 8 de mayo de 1973, *Monique Gunnella c. Comisión de las Comunidades Europeas*, C-33/72 (ECLI: ECLI EU:C:1973:49).

⁸⁰⁹ STJUE (Sala Segunda) 20 de febrero de 1975, *Jeanne Airola c. Comisión de las Comunidades Europeas*, Asunto 21-74 (ECLI: EU:C:1975:24).

⁸¹⁰ STJUE (Sala Segunda) 20 de febrero de 1975, *Chantal Van den Broeck c. Comisión de las Comunidades Europeas*, Asunto 37-74 (ECLI:EU:C:1975:25). En este supuesto, la demandante, francesa de origen y belga en virtud de matrimonio, reclamaba el complemento de destino concedido a los extranjeros expatriados en Bélgica, alegando no ser nacional de dicho Estado pese a la atribución de la nacionalidad belga derivada de su matrimonio con un ciudadano belga. Sin embargo, al contrario que en el asunto *Airola*, el TJUE denegó la petición, teniendo en cuenta que la pérdida de la nacionalidad francesa de origen no había sido involuntaria, ya que la demandante no se acogió es su momento al derecho a renunciar a la nacionalidad belga contemplado por dicha legislación.

A los efectos de este análisis, la relevancia de las STJUE en los asuntos *Airola y Chantal Van den Broeck*, estriba en que por primera vez se someten a consideraciones ajenas a las estrictamente nacionales, las normas sobre nacionalidad de los Estados miembros y con ello el Derecho de la Unión comenzó a cuestionar el carácter discrecional de la competencia estatal en materia de nacionalidad, al no reconocer la que considere atribuida en violación de los principios de la Unión, fijando ciertos límites a la proclamada discrecionalidad estatal en materia de nacionalidad⁸¹¹.

Desde esta perspectiva, se puede constatar que el Derecho de la Unión ofrece todo un abanico de posibilidades que permiten restringir los efectos de la nacionalidad estatal en el ámbito de la Unión Europea y la jurisprudencia del TJUE se ha encargado de confirmarlo en múltiples sentencias⁸¹².

18. En este punto –y antes de pasar al siguiente epígrafe– es de rigor destacar el muy conocido asunto *Micheletti*, en relación con un odontólogo italo-argentino que pretendía establecerse en España para ejercer su profesión en virtud del ejercicio de la libertad de establecimiento consagrada en el Derecho de la Unión por su condición de ciudadano europeo⁸¹³.

La cuestión prejudicial tuvo por objeto, entre otros aspectos, interpretar la normativa aplicable entonces, la Directiva 73/148/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1973, relativa a la supresión de las restricciones al desplazamiento y a la estancia, dentro de la Comunidad, de los nacionales de los Estados miembros en materia de establecimiento y de prestación de

⁸¹¹ En este mismo sentido *Vid.* P. PESCATORE, “Los Principios Generales del Derecho como fuente del Derecho comunitario”, *Noticias CEE*, año IV, núm. 40, 1998, pp. 39-54 y T.C. HARTLEY, *The Foundations of European Community Law*, 5.^a ed., Clarendon Law Series, Oxford, 2003, pp. 129-131; P. JUÁREZ PÉREZ, “Dieciocho años de...”, *Op. Cit.*, pp. 275-276.

⁸¹² Por todas, SSTJCE 20 de septiembre de 2001, *Rudy Grzelczyk y Centre public d'aide sociale de Ottignies-Louvain-la-Neuve*, 184/99, *Rec.* 2001, p. 6193; 12 de mayo de 1998, *M. Martínez Sala c. Freistaat Bayern*, 85/96, *Rec.* 1998, p. 2691; 7 de julio de 1992; Mario Vicente Micheletti y otros c. Delegación del Gobierno en Cantabria. Asunto C-369/90 (ECLI:EU:C:1992:295).

⁸¹³ Este caso ha sido objeto de múltiples comentarios y notas doctrinales por autores españoles y extranjeros, sin embargo, merecen ser destacados, especialmente, los siguientes: J.L. IGLESIAS BUHIGUES, “Doble nacionalidad y Derecho comunitario: A propósito del asunto C-369/90, Micheletti, sentencia del TJCE de 7 de julio de 1992, Hacia un nuevo orden internacional y europeo”, en M. PÉREZ GONZÁLEZ, (Coord.) y AA.VV, *Estudios en homenaje al profesor don Manuel Díez de Velasco*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 953-967; J. M. ESPINAR VICENTE, “La resolución de los conflictos de nacionalidad en el Derecho comunitario”, *La ley-Comunidades Europeas*, 1994, N.º 84, pp. 1-5; N. BOUZA VIDAL, “El ámbito personal de aplicación del derecho de establecimiento en los supuestos de doble nacionalidad: comentario a la Sentencia del TJCE de 7 de julio de 1992 en el caso Micheletti c. Delegación del Gobierno de Cantabria (As. C-369/90)”, *Revista de Instituciones Europeas*, 1993, pp. 563-58.

servicios⁸¹⁴, ante la negativa de la Administración española para conceder una autorización de residencia en calidad de ciudadano europeo a este señor, partiendo de lo previsto [en aquel momento] en el artículo 9 del CC, según el cual, en los supuestos de doble nacionalidad, y si ninguna de ellas es la española, prevalecerá la correspondiente al lugar de residencia habitual anterior a la llegada a España del interesado, es decir, para el demandante en el litigio principal, la nacionalidad argentina.

Con este asunto, el TJUE moduló una vez más con su decisión el Derecho estatal, al considerar contrario a las normas de la Unión la aplicación de normas estatales, como era el caso de Derecho español, que reconociera como nacionalidad preferente la de un Estado tercero y no la de otro Estado miembro en un caso de plurinacionalidad, dado que si la persona en cuestión cumple con la Directiva aplicable y continúa en posesión del documento en virtud del cual realizó la entrada a España y obtuvo la primera autorización de residencia como nacional de un Estado europeo, no se le puede negar tal condición en base a que a su vez es nacional de un tercer Estado, de ello se colige que el ejercicio de la libertad de establecimiento se opone a esta esta consideración.

19. Dado que el margen asignado al presente análisis es limitado sirvan algunas notas breves para subrayar ese papel modulador del TJUE en esta materia que da nombre a este epígrafe. Más allá de las cuestiones antes señaladas, el Tribunal a lo largo de estos años ha entrado a dilucidar si la diferencia de trato que los Estados dispensan a sus nacionales frente a otros ciudadanos europeos resulta admisible desde el punto de vista del Derecho de la Unión y la respuesta es clara al respecto: los nacionales de un Estado miembro pueden ampararse en su condición de ciudadano de la UE para protegerse de una medida discriminatoria por razón de nacionalidad, adoptada por otro Estado miembro. Esta consideración se ha tenido en cuenta en supuestos de discriminación para el acceso a actividades comerciales, o para prestaciones sociales por parte de ciudadanos europeos ante las autoridades de otros Estados miembros y, sobre todo, en el ejercicio de la libertad de establecimiento, y el derecho a circular libremente y residir en el territorio de la UE (sobre este último aspecto, haremos referencia en el epígrafe III).

**V. 4. Principio de reconocimiento mutuo en materia de nombres y apellidos.
Bases para un Derecho privado europeo a golpe de decisiones judiciales**

20. Continuando con el análisis de la jurisprudencia vinculada a la ciudadanía europea,

⁸¹⁴ DO L 172, p. 14; EE 06/01, P. 132.

merecen una especial mención los criterios seguidos por el TJUE respecto al estatuto de la persona física, en particular, en cuanto al reconocimiento de nombres y apellidos de los ciudadanos europeos. En este punto estamos en condiciones de afirmar que se ha construido por la jurisprudencia europea un estatuto personal común con un gran impacto sobre el DIPr de los Estados miembros.

21. Esta jurisprudencia tiene el punto de partida en el asunto *Konstantinidis*⁸¹⁵, del año 1993, seguida de otras muchas dictadas en casos en los que se han presentado obstáculos a las libertades comunitarias generados por el no reconocimiento por un Estado del nombre y apellidos de ciudadanos de ciudadanos europeos, que han sido inscritos por las autoridades de otros Estados europeos.

A partir del estudio de estas decisiones se puede observar la progresiva importancia que el TJUE ha dado al nombre como expresión de un derecho fundamental vinculado a la identidad personal, sentando las bases para la creación de un estatuto personal común en el marco de la ciudadanía europea. Uno de los puntos más interesantes de estas resoluciones judiciales sobre esta materia radica en verificar cómo el TJUE, al proteger las libertades europeas, exige que los Estados miembros reconozcan a los ciudadanos europeos sus nombres y apellidos, sin que la diversidad normativa existente entre los Estados pueda justificar quiebras en su reconocimiento cuando se establecen relaciones transfronterizas, incluso con unas claras connotaciones que nos llevan a vislumbrar un “orden público europeo” que se sitúa por encima del Derecho estatal.

22. Para determinar si nos encontramos ante un supuesto de discriminación por razón de nacionalidad en el espacio europeo, debe superar el test de justificación (razones objetivas y proporcionalidad al objetivo legítimo perseguido). Dicho test no tiene por objeto cuestionar la contrariedad de las normas estatales de conflicto o sus conexiones, como señala Vargas Gómez-Urrutia, sino, si su resultado es contrario al mencionado principio. De este modo es

⁸¹⁵ STJUE (Sala Sexta), 30 de marzo de 1993, Asunto C-168/91(ECLI: EU: C: 1993:115) y que ha sido objeto de varias Notas Doctrinales. *Vid.* por todas, M. P. DIAGO DIAGO, “Derecho al nombre y ejercicios de las libertades comunitarias”, *Noticias de la Unión Europea*, 1995, N.º 124, pp. 51-57; A. LARA AGUADO, “Incidencia del Derecho comunitario sobre el régimen jurídico del nombre en el Derecho internacional privado. (La Sentencia del T.J.C.E. de 30 de marzo de 1993, caso Konstantinidis, asunto C-168/91)”, *Revista de Derecho Privado*, 1995, pp. 671-694. Resultan muy interesantes las reflexiones realizadas, al hilo de estas sentencias, por G. TERUEL LOZANO, “La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el reconocimiento del nombre en el espacio europeo. Notas sobre la construcción de un estatuto personal común como ciudadanos europeos y su impacto en el Derecho internacional privado de los Estados”, *Anales de Derecho*, N.º 29, 2011, pp. 177-223.

cómo el TJUE reconduce la cuestión al ámbito del “reconocimiento”⁸¹⁶.

El desplazamiento del análisis a la sede del reconocimiento mutuo, evita el examen de la prohibición de discriminación por razón de nacionalidad. Así, cuando es la libertad de circulación la que se ve obstaculizada, el argumento de la discriminación por razón de nacionalidad parece pasar a un segundo plano (como en los asuntos *Grunkin-Paul*, *Sayn-Wittgenstein* y *Runevič-Vardyn*) siendo la posible restricción transfronteriza de la libre circulación de personas (artículo 21 TFUE) el elemento central de debate.

23. Si bien la complejidad y particularidades del DIPr de los Estados miembros puede llegar a convertirse en un obstáculo en el ejercicio de las libertades consagradas por el Derecho de la Unión, el TJUE hace las veces de garante de estas libertades llegando a interferir en la soberanía estatal de éstos para garantizar la efectividad de dichas libertades. En cumplimiento de este rol el TJUE “*ha escanciado*” –en palabras de Carrascosa González⁸¹⁷– una jurisprudencia sólida sobre el Derecho aplicable al nombre en los litigios intra europeos, en virtud de la cual la persona que dispone de un nombre y apellidos legalmente atribuidos por las autoridades de un Estado miembro, tiene derecho a utilizarlo en los demás Estados miembros de la UE, sin que las normas de conflicto de esos otros Estados miembros puedan impedir dicha “pacífica” utilización.

24. Para concluir con estas valoraciones, es imprescindible señalar que la apuesta del TJUE por la libre circulación de personas y con ellas, la libre circulación de sus nombres y apellidos en la UE, es firme. De manera gradual hemos sido partícipes de un proceso en el que, a través de sus sentencias, el TJUE ha ido configurando un conjunto de derechos supranacionales que emanan directamente de la ciudadanía europea para el disfrute de los ciudadanos, con independencia de la normativa de los países de su nacionalidad, aplicable al régimen de nombres y apellidos. Como se ha señalado por algunos autores, los acontecimientos se han producido al revés en esta materia: la garantía jurisdiccional ha precedido a la elaboración de un Derecho privado europeo⁸¹⁸.

⁸¹⁶ Vid. M. VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, “Cuando los apellidos traspasan la frontera. Reflejos de la desigualdad en el nombre de la persona en el asunto “Losonci-Rose c. Suiza” y en la jurisprudencia del TJUE”, *Revista General de Derecho Europeo*, IUSTEL, 2012, Núm. 28, *RI 412608*.

⁸¹⁷ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “La importancia de llamarse Bogendorff: la doctrina “Bogendorff” y el orden público internacional, (Reflexiones estivales sobre la STJUE 2 junio 2016, as. C-438/14, *Nabiel Peter Bogendorff von Wolfersdorff vs. Standesamt der Stadt Karlsruhe*), disponible en <http://accursio.com/blog/?p=561>, consultado el 16-05-21.

⁸¹⁸ Vid. por todos A. MUÑOZ AUNIÓN, “Sobre la ciudadanía en el Derecho internacional. ¿La ilusión europea?”, *Revista Boliviana de Derecho*, N.º 21, enero 2016, pp. 352-373; M. GÓMEZ DE LIAÑO, “La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en la Unión Europea”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 2008, N.º 15, pp. 211-23.

VI. El ejercicio del derecho a la reagrupación familiar por parte de los ciudadanos europeos: algunas de las cuestiones más relevantes resueltas –o no– por el TJUE

25. Como se avanzaba al inicio de estas líneas, analizaremos los aspectos más relevantes que, a nuestro juicio, retratan la evolución de la jurisprudencia del TJUE sobre reagrupación familiar en el régimen comunitario dependiente –directamente– de la ciudadanía europea. En este punto encontramos un primer obstáculo derivado de la distinta interpretación que respecto al concepto de beneficiario de la Directiva 2004/38 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros⁸¹⁹(Directiva 2004/38) se produce entre los Estados de la Unión.

A estos efectos el término beneficiario ha de ser interpretado de manera uniforme por los todos los Estados miembros y debe considerarse como un concepto autónomo aplicado a los ciudadanos de la Unión que residan o se trasladen a un Estado miembro distinto al de su nacionalidad, según la redacción del artículo 3.1 de la Directiva 2004/38, y que como se observa hace girar en torno a la nacionalidad el lazo de unión respecto al ámbito personal de aplicación⁸²⁰.

26. Uno de los grandes retos a los que se enfrenta el TJUE en este ámbito, deriva del distinto modelo de familia que legalmente se reconoce en los Estados miembros y que tan relevante resulta desde el punto de vista del DIPr, tanto por su composición de más amplia a más estricta, cuanto por la formulación legal de las parejas, bien bajo la fórmula matrimonial (sean o no del mismo sexo) o en el caso de las parejas de hecho, cuando sean registradas o no⁸²¹.

⁸¹⁹ Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE, DOUE L 158, 30.4.2004, P. 77, (Texto pertinente a efectos del EEE).

⁸²⁰ *Vid.* M. D ORTIZ VIDAL, “Criterios decisivos para asegurar la reagrupación...”, *op. cit.*, pp. 343-344.

⁸²¹ Especialmente importante es la consideración transnacional de las relaciones intrafamiliares que pueden desarrollarse en el ámbito europeo a efectos de la aplicación de las normas sobre libre circulación y el papel del TJUE, puesto que son estos movimientos transfronterizos lo que “ligan” el asunto a las normas de la Unión y a las competencias del TJUE en estos temas. Sobre estas cuestiones resulta muy ilustrador el Informe elaborado en el año 2017 por parte del Consejo General de la Abogacía Española, a fin de definir las situaciones puramente internas en las que la falta de elementos transfronterizos excluye la competencia del TJUE. *Vid.* “Derecho de la UE y las situaciones

En este sentido, el encaje legal que justifica los vínculos familiares de los ciudadanos europeos, bien con otros ciudadanos de la Unión o con los nacionales de terceros países que pretenden residir en un Estado miembro por la vía de la reagrupación familiar, es un tema que ha generado una variada discusión académica y tiene una gran relevancia práctica⁸²².

27. Así, la configuración de la familia sobre la que se ejerce la reagrupación – como cuestión propia del Derecho de extranjería– se ha de contraponer a una cuestión propia del DIPr, como es el reconocimiento de los vínculos entre los miembros de la familia y los efectos transfronterizos que de ella se derivan. A esto hay que añadir que el modelo de familia hoy no sólo incluye a quienes tienen un lazo de parentesco con quien ejerce el derecho a la reagrupación familiar, sino que se puede extender a la afinidad o dependencia no necesariamente vinculada a cuestiones de parentesco, hoy se entrelazan las relaciones de

puramente internas o sobre cuándo, en un litigio nacional, pueden invocarse las libertades de circulación y otras normas del Derecho de la Unión”, Informe 7/201 del Consejo General de la Abogacía Española, disponible en <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2016/02/INFORMES-COMISION-JURIDICA-2017-OK.pdf>, pp. 185-212, consultado el 22/07/2021.

⁸²² La bibliografía respecto a esta cuestión es amplísima, basta con observar la producción científica española y europea al respecto, *Vid.* por todos, J. M. CORTÉS MARTÍN, “Ciudadanos de la UE vs. nacionales de terceros países. Sobre la incipiente convergencia interpretativa del Derecho europeo a la reagrupación familiar”, *Revista General de Derecho Europeo*, Núm. 26, 2012, pp. 1-58; P. JIMÉNEZ BLANCO, “Movilidad transfronteriza de personas, vida familiar y Derecho internacional privado”, *Revista Electrónica de estudios Internacionales*, Núm. 35, 2018; D. MARÍN CONSARNAU, “El diálogo sordo entre el TJUE y el Derecho de Extranjería: del Reino Unido al caso español”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, (Octubre 2019), Vol. 11, N.º 2, pp. 270-293; ID, *La reagrupación familiar en el régimen comunitario. Problemas de discriminación inversa*, Bosch, Barcelona, 2010; “F.J. DE LUCAS MARTÍN., “Algunos riesgos de la propuesta de “ciudadanización” de los inmigrantes”, en A. SOLANES CORELLA (coord.), *Derechos Humanos, Migraciones y Diversidad, Tirant lo Blanch*, Valencia, 2010, pp. 11-28); ID. “Sobre los fundamentos de la igualdad y del reconocimiento. Un análisis crítico de las condiciones de las políticas europeas de integración ante la inmigración”, en AA. VV, *Inmigración e integración en la UE. Dos retos para el siglo XXI*, Eurobask, Bilbao, 2012, pp. 11-92; F. J. DE LUCAS MARTÍN Y M. GONZÁLEZ BEILFUSS, *Inmigración y derechos humanos*, Lex Nova, Madrid, 2012; A. RUBIO CASTRO Y M. MOYA ESCUDERO, “La ciudadanía en Europa y el fenómeno migratorio: nuevas desigualdades y servidumbres voluntarias”, *Anales de la cátedra Francisco Suárez*, núm. 45, 2011, pp. 183-227; M. MOYA ESCUDERO, “Un código de derechos para los nacionales de terceros estados residentes legales en la UE. Un avance en derecho antidiscriminatorio”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Núm. 34, 2017; M. VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, “La reagrupación familiar de los extranjeros en el Derecho comunitario de la Inmigración. Algunas contradicciones en las esferas de la libre circulación de personas”, en A.L. CALVO CARAVACA Y E. CASTELLANOS RUIZ (Dirs.), *El Derecho de familia ante el Siglo XXI*, Colex, Madrid, 2004, pp. 819-84; A. ORTEGA GIMÉNEZ, *Hacia la construcción de un modelo común de integración de la población inmigrante en la Unión Europea*, Tirante lo blanch, Valencia, 2014; H. GAUDEMET-TALLON, P. LAGARDE, “Histories de famille du citoyen européen”, en J. J. FORNER DELAYGUA, C., GONZÁLEZ BEILFUSS Y R. VIÑAS FARRRÉ (Coords.), *Entre Bruselas y la Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber amicorum Alegría Borrás*, Madrid, Marcial Pons, 2013, pp. 477-482. A. TRYFONIDOU, *The impact of Union Citizenship on the EU’s market freedoms*, Oxford, Hart Publishing, 2016.

dependencia económica y las de efecto análogo a las familiares para presentarnos un panorama definitivamente complejo, que el DIPr europeo a penas empieza a ordenar en lo que al régimen de extranjería se refiere⁸²³.

Como puede deducirse del planteamiento anterior, el abanico de cuestiones relevantes en esta materia puede llegar a ser lo suficiente amplio como para exceder este marco, así que vamos a tratar las cuestiones más destacadas de cada uno de ellos en los epígrafes que siguen.

1. Distintos modelos de familia en Europa y derecho a la reagrupación familiar: nuevamente el TJUE en la encrucijada

28. En cuanto a la primera cuestión, el modelo de familia más amplia o más restringida, es un aspecto que, como veremos, ha evolucionado en la jurisprudencia europea a través de la interpretación realizada por el TJUE respecto de la Directiva 2004/38 en conexión con los artículos 20 y 21 TFUE y el régimen de excepciones que ha ido estableciendo para conocer de situaciones aparentemente internas pero que, sin embargo, han dado lugar a la interpretación de normas europeas⁸²⁴.

29. Si hablamos de los modelos de familia transnacional, conviene tener en cuenta algunas cuestiones claves que se colocan en la base del DIPr que hoy tenemos: la aceptación de los valores de solidaridad, libertad e igualdad que inspiran a las distintas culturas; el respeto hacia toda cultura humana; y la mezcla e interrelación de diferentes instituciones jurídicas traídas de las diferentes culturas y cuyo reflejo en el Derecho de extranjería ha generado que el TJUE actualice su doctrina jurisprudencial acorde con estos tiempos⁸²⁵.

30. Cuestiones como el efecto de la *kafala*⁸²⁶ en el régimen de reagrupación familiar, por ejemplo, han merecido un espacio de reflexión para interpretar la Directiva 2004/38 o, también, los efectos intraeuropeos del matrimonio entre personas del mismo sexo, celebrado

⁸²³ Sobre las parejas de hecho y su relevancia para el DIPr *Vid.*, C. González Beilfuss, "Parejas de hecho, parejas registradas y matrimonios de personas del mismo sexo en el Derecho internacional privado europeo", en S. Navas Navarro (Dir.), *Matrimonio homosexual y adopción*, Madrid, Reus, 2006, pp. 99-112 y, más detallado C GONZÁLES BEILFUSS, *Parejas de hecho y matrimonios del mismo sexo en la Unión Europea*, Marcial Pons, Madrid, 2004.

⁸²⁴ Por ejemplo, STJUE 8 de marzo de 2011, Gerardo Ruiz Zambrano c. *Office national de l'emploi (ONEm)*, C-34/09 (ECLI: EU: C: 2011:124).

⁸²⁵ Son esclarecedoras las consideraciones al respecto realizadas por P. JUÁREZ PÉREZ, "Hacia un DIPr. intercultural", en A.-L. CALVO CARAVACA y P. BLANCO-MORALES LIMONES, *Globalización y Derecho*, Colex, Madrid, 2003, pp. 331-349; J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, "Nuevos modelos de familia y Derecho internacional privado en el Siglo XXI", *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, 21, 20003, pp. 109-143.

⁸²⁶ STJUE (Gran Sala) 26 de marzo de 2019, SM c. *Entry Clearance Officer, UK Visa Section*. Asunto C-129/18 (ECLI:EU:C:2019:248).

en el extranjero⁸²⁷ y al que el TJUE le dota de efectos plenos en el ámbito concreto de la reagrupación familiar al amparo del Derecho de la Unión, ante las autoridades de un Estado miembro en el que dicha figura legal no existe. Citar dos de los asuntos más relevantes sobre los que se ha pronunciado el TJEU recientemente, denota una vez más que la jurisprudencia llena el espacio que el Derecho derivado europeo aún sigue dejando pendiente de regular.

31. Se advierte así que en el ejercicio de la ciudadanía europea y en el tránsito por los caminos creados para la obtención de las autorizaciones de residencia de los familiares no europeos de éstos hay muchos obstáculos, lo que convierte el proceso en extremadamente complejo en la práctica y puede afirmarse sin temor, que son limitativos de derechos –como es el caso de España– donde los progenitores de ciudadanos españoles sean los hijos mayores o menores, no encuentran una seguridad jurídica adecuada y aún menos el ejercicio de un derecho de residencia pacífico en el territorio del Estado donde éstos se encuentren, hayan ejercido o no el derecho a la libre circulación, sobre todo si tenemos en cuenta que la residencia de los progenitores de los ciudadanos españoles discurren por caminos legales distintos: los de españoles mayores de edad sujetos al régimen comunitario y bajo requisitos de dependencia económica; y los de españoles menores de edad, sujetos al régimen general de extranjería⁸²⁸. A nivel europeo, esta disparidad se puede visualizar con el análisis de los asuntos resueltos por el TJUE desde una doble perspectiva: 1) los que hacen referencia a la determinación del vínculo familiar; y 2) los que tienen en cuenta las circunstancias personales del ciudadano de la Unión que ejerce el derecho a reagrupar a sus familiares.

⁸²⁷ STJUE (Gran Sala) de 5 de junio de 2018, *Relu Adrian Coman y otros c. Inspectoratul General pentru Imigrări y Ministerul Afacerilor Interne*, Asunto C-673/16, (ECLI:EU:C:2018:385).

⁸²⁸ Sobre estas dificultades mucho podría decirse. La experiencia práctica durante muchos años asesorando sobre esta materia ha permitido a estos autores constatar de primera mano las dificultades del ejercicio de la reagrupación en régimen comunitario por parte de ciudadanos españoles que ven mermados sus derechos frente a otros ciudadanos europeos que residen en España. Es por ello que algunos pronunciamientos del TJUE se han recibido con cierta alegría como es el caso de la *kafala* y sus efectos o la determinación de los medios económicos de la unidad familiar pero que a la larga caen en saco roto puesto que las oficinas españolas resuelven sus expedientes en muchas ocasiones desoyendo o no leyendo la jurisprudencia europea. En cualquier caso, referencias en la doctrina sobre esta problemática podemos encontrar muchas, ya lo explicaba de manera clara la profesora ALEGRÍA BORRÁS en ocasión del Curso de la Haya del año 2005 que impartiera. *Vid.* por todas A. BORRÁS, "Le Droit international privé communautaire: réalités, problèmes et perspectives d'avenir", *Recueil des Cours*, T. 317, 2005, pp. 361-363; también E. ARCE JIMÉNEZ, "Los familiares extranjeros del español en el derecho de extranjería. (Libertad de circulación y de residencia en el nuevo "espacio de libertad, seguridad y justicia)", *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, N.º 121, 2006, pp. 21.47; A. ORTEGA GIMÉNEZ (Dir), L. HEREDIA SÁNCHEZ (Coord.) y AA.VV, *Manual práctico orientativo de Derecho de Extranjería*, Aranzadi, Navarra, 2016, pp. 77-110; A. ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, "El status del extranjero en el Espacio Económico Europeo y la libre circulación de personas", Conclusiones, 1.ª Conferencia Internacional de Abogados sobre Derecho de Extranjería, Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, Aranzadi, Navarra, 1995.

2. La determinación del vínculo familiar a efectos de la reagrupación

32. Una de las mayores dificultades en este proceso radica en la fijación del vínculo para ejercer el derecho a la reagrupación familiar, ya que su determinación recibe un trato heterogéneo por parte de los Estados miembros y ello se ha reflejado en la inclusión de miembros de la unidad familiar como beneficiarios de los derechos reconocidos por la Directiva 2004/38, que ha llevado a valorar la inclusión entre éstos, por ejemplo, a las parejas de hecho o a los matrimonios entre personas del mismo sexo y también dentro de la familia amplia a personas con las que no existe un vínculo familiar al uso⁸²⁹.

33. En referencia al cónyuge, el TJUE ha interpretado este concepto jurídico, en el sentido del artículo 2.2a), de la Directiva 2004/38, como un concepto autónomo neutro, al margen del sexo de la persona que esté casada con el ciudadano de la Unión, como ya lo hizo en el Asunto *Coman* antes mencionado, a efectos del derecho de residencia del cónyuge del mismo sexo de un ciudadano rumano que se reúne con él y que en el país de acogida dicho matrimonio carece de efectos legales. Esta sentencia marcó un hito importante en la jurisprudencia europea, aunque si bien sus efectos no son perceptibles en el ámbito del DIPr de forma inmediata, sí lo son para el Derecho de extranjería, teniendo como base que su reconocimiento no supone atentar contra la identidad nacional de Rumanía⁸³⁰.

34. En cuanto a las uniones de hecho registradas, vemos que al revés de lo que sucede con el concepto de cónyuge, éstas sí que están definidas en la Directiva 2004/38 pero aun así, el ejercicio de los derechos de residencia no es pacífico, ya que para cada Estado comporta normas diferentes respecto a las condiciones de registro de estas parejas y de sus efectos, a la vez que desde la perspectiva del DIPr no es fácil establecer la coherencia normativa entre

⁸²⁹ Es tan relevante esta cuestión que trasciende al DIPr europeo en relación con los matrimonios y las parejas de hecho, así la aprobación de los Reglamentos sobre esta materia dan buena cuenta de ello respecto a cuestiones relativa al divorcio, la separación y los efectos patrimoniales del matrimonio y las uniones de hecho registradas.

⁸³⁰ Sobre esta sentencia y sus implicaciones se han hecho disímiles comentarios y artículos de DIPr dada su gran relevancia práctica, destacan especialmente: A. TRYFONIDOU, “The ECJ Recognises the Right of Same-Sex Spouses to Move Freely Between EU Member States: The Coman ruling”, *European Law Revie*, 2019, Vol.44, N°5, pp. 663-679; P. JIMÉNEZ BLANCO, “La movilidad transfronteriza de matrimonios entre personas del mismo sexo: la UE da un paso: Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de junio de 2018, asunto C- 673/18: Coman”, *La Ley Unión Europea*, N.º 61, 2018; M. REQUENA CASANOVA, Libre circulación de los matrimonios del mismo sexo celebrados en el territorio de la Unión Europea: consecuencias del asunto "Coman y otros", *Revista de Derecho Comunitario*, Año N.º 23, N.º 62, 2019, pp. 41-79; S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “¿Matrimonio entre personas del mismo sexo para toda la UE?: A propósito de las conclusiones del Abogado General en el Asunto Coman”, *La Ley Unión Europea*, N.º 56, 2018.

los efectos derivados de los Registros Públicos previstos en el Reglamento 1104/2016⁸³¹ cuando por un lado, no todos los países cuentan con un registro centralizado y, por otro, en este juego del derecho a residir, también entran las parejas no registradas, respecto de las cuales la laguna en el DIPr es mucho mayor⁸³².

El artículo 3.1 de la Directiva 2004/38 reconoce como miembros de la familia del ciudadano de la Unión, beneficiarios de la extensión del derecho de residencia, a las uniones registradas, y en esta línea impulsa a que los Estados faciliten la entrada y la residencia a aquellas parejas que mantengan una convivencia estable fáctica y debidamente probada (entendamos, las no registradas). Sin embargo, esta Directiva no resulta aplicable en aquellos casos en los que el ciudadano de la Unión reside y siempre ha residido en el Estado miembro del que es nacional, si bien nada impide que un Estado miembro pueda otorgar a los familiares de sus propios nacionales que no han ejercido el derecho a libre circulación y residencia en otro Estado miembro, el mismo trato en la reagrupación familiar que recibiría cualquier ciudadano de la Unión de otro Estado miembro⁸³³.

⁸³¹ Reglamento (UE) 2016/1104 del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas. *DOUE* 183, de 8 de julio de 2016.

⁸³² Nuestro país es un buen ejemplo de ello, téngase en cuenta que no contamos con una ley estatal al respecto, existe un gran vacío legal relleno de normas territoriales que el legislador autonómico ha ido elaborando para dar lugar a normas dispares según las cuales el derecho de residencia de una pareja de hecho registrada en una Comunidad Autónoma depende de requisitos distintos y trasciende a la condición administrativa irregular o no de la pareja extranjera. Si a ello añadimos la situación que se genera respecto de las parejas no registradas, el caos está servido, puesto que la casuística que encontramos para justificar su existencia es tan amplia como la imaginación de los miembros de la pareja. Sobre esta disparidad presente en España, *Vid.* L. HEREDIA SÁNCHEZ, “La (des)protección de las parejas de hecho internacionales en España”, en A. ORTEGA GIMÉNEZ (Dir.) y AA, VV, *Cuestiones prácticas actuales del Derecho de la Nacionalidad y la Extranjería*, Aranzadi, Navarra, 2018, pp. 79-109; M. SOTO MOYA, “El Reglamento (UE) 2016/1104 sobre régimen patrimonial de las parejas registradas: algunas cuestiones controvertidas de su puesta en funcionamiento en el sistema español de Derecho internacional privado”, *REEI*, N.º 35, 2018; J. L. IGLESIAS BUHIGUES, G. PALAO MORENO, P. QUINZÁ REDONDO, *Régimen económico matrimonial y efectos patrimoniales de las uniones registradas en la Unión Europea. Comentarios a los Reglamentos (UE) n.º 2016/1103 y 2016/1104*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018; M. VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, “El puzzle se complica. Efectos patrimoniales de las uniones registradas y Reglamento (UE) 2016/1104. Problemas de calificación y coordinación entre los instrumentos europeos conexos”, en M. GUZMÁN ZAPATER, C. ESPLUGUES MOTA (Dirs.), *Persona y familia en el nuevo modelo español de Derecho internacional privado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 313-329.

⁸³³ Los problemas derivados de la falta de una normativa estatal que den lugar a un Registro único dificulta el tratamiento igualitario a los familiares de ciudadanos de la Unión que trasladan su residencia a España y a los familiares de los nacionales españoles en la misma situación, con independencia de si el nacional español ha ejercido o no el derecho a la libre circulación y residencia. In extenso sobre esta cuestión, *Vid.* S. SÁNCHEZ LORENZO, “Libertades comunitarias y nacionales de terceros estados”, *Anuario español de Derecho internacional privado*, tomo V, 2005, p. 253-269; D.

35. El TJUE se ha pronunciado con relación a las parejas no registradas, bajo el paraguas del artículo 21 TFUE como, por ejemplo entre otros, en el asunto *Banger*⁸³⁴, el que aplica la Directiva 2004/38 a un supuesto de una pareja integrada por mujer sudafricana y hombre inglés, que fue reconocida como tal a efectos del Derecho de extranjería, a residir en los Países Bajos donde el marido trabajaba, quienes pretenden dotar del mismo derecho ante el Reino Unido, pero que sin embargo el Derecho del Reino Unido sólo lo reconocía a las uniones registradas. Planteada la cuestión, el TJUE recuerda que de acuerdo con el artículo 21 TFUE, el Estado miembro de acogida facilitará, de conformidad con su legislación nacional, la entrada y la residencia de cualquier otro miembro de la familia, sea cual fuere su nacionalidad, siempre que se reúna con el ciudadano de la Unión que ha ejercido su derecho a la libre circulación y regresa al Estado del que es nacional, doctrina del TJUE ya asentada en asuntos como el del Sr. *Coman* ya citado, o el de *O c. B.*⁸³⁵ y que se enfoca al reconocimiento mutuo como elemento clave para dotar de continuidad a las situaciones privadas transfronterizas.

36. Ahora vamos a referirnos a otra de las cuestiones relevantes que ha generado un “cierto giro” en la jurisprudencia del TJUE y es el relativo a la concreción de los descendientes respecto de los cuales el ciudadano de la Unión ejerce su derecho de reagrupación y los problemas vinculados a éstos. En este punto nos topamos con los menores acogidos mediante la *kafala*, fórmula legal propia del Derecho islámico, que nos confirma que la existencia de otras realidades jurídicas, “dejan de ser algo ajeno y exótico, al filtrarse a través de los elementos de heterogeneidad de las relaciones privadas” y las que los operadores jurídicos deben hacer frente⁸³⁶.

Al hilo de una *kafala* constituida conforme al Derecho argelino entre un matrimonio francés con residencia en Reino Unido, respecto de una menor argelina, que dio lugar a una cuestión

MARÍN CONSARNAU, “Las “uniones registradas” en España como beneficiarias del Derecho de la UE a propósito de la Directiva 2004/38/CE y del Reglamento (UE) 2016/1104”, Cuadernos de Derecho Transnacional, N.º 9, 2, 2017, pp. 419-447.

⁸³⁴ STJUE (Sala Cuarta) 12 de julio de 2018, *Secretary of State for the Home Department c. Rozanne Banger*. Asunto C-89/17 (ECLI:EU:C:2018:570) Comentada al hilo del ejercicio de la libre circulación en la UE por J-Y, CARLIER, Y G. RENAUDIÈRE, “Libre circulation des personnes dans l'Union européenne”, *Journal de droit européen*, 2019, pp. 166-175.

⁸³⁵ STJUE (Gran Sala) 12 de marzo de 2014, *O. c. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel y Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel c. B.*, Asunto C-456/12 (ECLI:EU:C:2014:135).

⁸³⁶ Como se ha venido afirmando en varios estudios sobre esta figura y su repercusión en el DIPr, en particular como lo analiza M. P. DIAGO DIAGO, “La kafala islámica en España”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2010), Vol. 2, N.º 1, pp. 140-164; y también M. VARGA GÓMEZ-URRUTIA, “La kafala del Derecho musulmán y el Tribunal Supremo”, en A. L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZALEZ (Dirs.), *El Tribunal Supremo y el Derecho internacional privado*, Rapid Centro Color S.L, Murcia, tomo 2. Vol. II, 2019, pp. 475-488.

prejudicial ante el TJUE, la cuestión que se debate es determinar si un menor sujeto de *kafala* puede considerarse como descendiente directo del ciudadano de la Unión, de acuerdo con el artículo 2 de la Directiva 2004/38 para ejercer el derecho a la reagrupación familiar⁸³⁷.

Al efecto que nos ocupa se trata de saber si el concepto de descendiente directo debe recibir una interpretación autónoma por parte del Derecho de la Unión, o bien, si es una cuestión que debe quedar en manos de los derechos nacionales y sus correspondientes autoridades. En este caso, el TJUE mantiene la técnica de la interpretación autónoma –ya aplicada en el asunto Coman respecto al reconocimiento del matrimonio– y considera que la figura del descendiente directo previsto en la Directiva no incluye a una menor que se halla bajo la tutela legal permanente de un ciudadano de la Unión con arreglo a la institución de la *kafala* argelina ya que ésta no crea ningún vínculo de filiación adoptivo ni biológico.

37. En consecuencia, en la interpretación autónoma del concepto de descendiente es necesario este vínculo, no obstante, ello no impide que la menor sea considerada como miembro de la “familia extensa” que recoge la propia Directiva en el artículo 3 y que teniendo en cuenta el interés superior de la menor, así como las normas internacionales protectoras de los Derechos Humanos, los Estados deban facilitar la entrada y residencia en estos casos, como “otro miembro de la familia”, a partir de una apreciación equilibrada y razonable de todas las circunstancias relativas al caso que se plantea⁸³⁸.

3. Las circunstancias personales del ciudadano de la Unión y su incidencia en el procedimiento de reagrupación familiar

38. A los efectos de la determinación de tales circunstancias haremos mención a dos

⁸³⁷ STJUE (Gran Sala) 26 de marzo de 2019, SM c. *Entry Clearance Officer, UK Visa Section*. Asunto C-129/18 (ECLI: EU: C: 2019:248) Este matrimonio, tras la *kafala* respecto a la menor que fue abandonada al nacer, éstos le transmiten sus apellidos. Aun así la solicitud es rechazada debido a que la tutela en régimen de *kafala* no está reconocida como adopción en el Reino Unido y que no se había formulado solicitud de adopción internacional. *Vid.* sobre esta sentencia N. MARCHAL ESCALONA, “La *kafala*, ciudadanía de la unión y los derechos fundamentales del menor: de Estrasburgo a Luxemburgo”, *La Ley Unión Europea*, N.º 71, junio de 2019.

⁸³⁸ Esta sentencia abre muchas interrogantes respecto a las diferentes formas de *kafala* y sus efectos, ya sea dativa o de acogida, quedando sentado que se refiere al primer caso. El reflejo de esta sentencia en el Derecho interno de los Estados reviste gran importancia y en el caso de España, con la alta presencia de población de origen magrebí residente y que al adquirir la nacionalidad española puedan ejercer este derecho, podríamos encontrarnos ante situaciones de distinta complejidad. Se abren algunas expectativas acerca de si ha de mantenerse la distinción establecida por la Instrucción DGI/SGRJ/06/2007, de 27 de septiembre, sobre acogimiento de menores extranjeros por ciudadanos españoles y el documento denominado “Kafala”. Disponible en http://extranjeros.mitramiss.gob.es/es/normativa/nacional/instrucciones_sgje/documentos/2007/Instruccion_DGI_06-2007.pdf, consultado el 12-05-2021.

cuestiones: 1) los conflictos derivados de la nacionalidad que ostentan los miembros de la unidad familiar si el ciudadano de Unión ejerce el derecho ante las autoridades del Estado donde siempre ha residido; o bien ante tras de regreso al mismo tras haber ejercido el derecho de libre circulación; y 2) la acreditación de los medios económicos necesarios para hacer frente a las necesidades del familiar a cargo⁸³⁹. Ambas cuestiones tienen una gran importancia práctica y encuentran su reflejo en la jurisprudencia del TJUE mediante la interpretación reiterada de la Directiva 2004/38 en relación con el texto del TFUE, como se explica a continuación.

39. En el primer caso, cuando el ciudadano de la Unión ejerce el derecho a la reagrupación, vemos que según lo haga ante el Estado miembro de su nacionalidad en el que siempre ha residido o, bien, tras ejercer su derecho a la libre circulación y residencia en otro Estado miembro y retorna, vemos que se genera una fisura en la protección dispensada por la Directiva 2004/38 respecto a su ámbito de aplicación material, como se regula en el artículo 3.1⁸⁴⁰, este amparo se proporciona al ciudadano de la Unión que se traslade o resida en un Estado miembro distinto de su nacionalidad, lo que sin dudas, ocasiona la denominada “discriminación inversa” en aquellos Estados miembros en los que el familiar extracomunitario de sus propios nacionales recibe un trato menos favorable que el que recibiría el familiar de cualquier otro ciudadano de la Unión que trasladara su residencia a

⁸³⁹ En aplicación del artículo 20 TFUE para aquellos casos en los que el ciudadano de la Unión que siempre ha residido en el Estado miembro de su nacionalidad, como en el asunto *Ruiz Zambrano*, relativo a unos menores belgas que han nacieron y siempre han residido en Bélgica y en el que se pretende la regularización de sus progenitores, ambos colombianos (STJUE 8 marzo 2011, *Ruiz Zambrano c. Office national de l'emploi (ONEm)*, Asunto C-34/09 [ECLI:EU:C:2011:124]). Y el artículo 21 TFUE para los supuestos en los que el ciudadano de la Unión ejerce su derecho a la libre circulación, pero la circunstancia concreta que envuelve su situación no está recogida en la Directiva 2004/38/CE, como en el asunto *Zhu y Chen*, en el que se trata del permiso de residencia derivado de la madre de una menor nacida en Irlanda que traslada su residencia al Reino Unido, contandola niña con recursos suficientes para no ser una carga para el Estado miembro de acogida (STJUE (Gran Sala) 19 octubre 2004, *Kunqian Catherine Zhu y Man Lavette Chen c. Secretary of State for the Home Department*, Asunto C-200/02 [ECLI:EU:C:2004:639]).

⁸⁴⁰ La STJUE dictada en el asunto *Ruiz Zambrano* viene a confirmar esta apreciación. *Vid.* los siguientes comentarios y Notas: P. JUÁREZ PÉREZ, “La inevitable extensión de la ciudadanía de la unión: a propósito de la STJUE de 8 de marzo de 2011 (Asunto *Ruiz Zambrano*)”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2011), Vol. 3, N.º 2, pp. 249-266; P. ABARCA JUNCO Y M. VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, “El estatuto de ciudadano de la Unión y su posible incidencia en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario (STJUE *Ruiz Zambrano*)”, *REEI*, N.º 23, 2012, pp. 13-15; M. R. CARMONA LUQUE, “STJUE - Sentencia de 08.03.2011 (Gran Sala), G. *Ruiz Zambrano / Office national de l'emploi (ONEm)*, C-34/09 - “Ciudadanía de la Unión - Artículo 20 TFUE - Derecho de residencia de un menor en el Estado miembro del que es nacional con independencia del ejercicio de la libre circulación - Concesión de un derecho de residencia derivado al ascendiente no comunitario que asume la manutención del menor” - El disfrute efectivo de la esencia de los derechos de Ciudadanía de la Unión, *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 2011 N.º 38 p. 185-20.

dicho Estado, dando lugar una diferencia de trato entre los propios ciudadanos europeos⁸⁴¹.

40. Como se ha recogido en la doctrina, la gran cantidad de asuntos que se generan en torno a los efectos de ésta, denotan que la reagrupación familiar no se concibe en la práctica como un derecho asociado, en exclusiva, al ejercicio de la libre circulación y residencia del ciudadano de la Unión, en definitiva se genera una categorización o clasificación de los ciudadanos de la Unión, en función del nivel adquisitivo o de estudios, que va a poder ejercer efectivamente, o al menos con una mayor potencialidad, su derecho a la libre circulación y residencia en otro Estado miembro, constatándose que no es un privilegio del que van a poder beneficiarse todos los ciudadanos de la Unión⁸⁴².

41. El devenir del estatuto de ciudadanía europea ha llevado a que el ciudadano europeo no acepte tal discriminación en su propio Estado con respecto a otro ciudadano europeo, así la casuística generada ha llevado al TJUE a ofrecer una protección, basada en los artículos 20 y 21 TFUE, superándose la visión de las cuestiones puramente internas. Atendiendo a que todo en este proceso el Reino Unido ejerció un rol destacado y que hoy, tras el Brexit, ya no forma parte de la UE quizás sea conveniente modificar el Derecho derivado a estos efectos⁸⁴³.

42. En medio de este debate encontramos la STJUE dictada en el asunto *Lounes*⁸⁴⁴, en la que

⁸⁴¹ Sobre esta cuestión encontramos un amplio estudio llevado a cabo en el año 2010 que puso sobre el tapete ya desde esa fecha las claves de esta discriminación aun presente en el Derecho derivado europeo en relación con la reagrupación familiar, *Vid.* D. MARÍN CONSARNAU, *La reagrupación familiar en el régimen comunitario: problemas de discriminación inversa*, Bosch, Barcelona, 2010. Y más recientemente, *Vid.* C. BERNERI, *Family Reunification in the EU: The Movement and Residence Rights of Third Country National Family Members of EU Citizens*, Hart Publishing, Oxford, 2017.

⁸⁴² Así lo expresan M.P. GRANGER, “The protection of civil rights and liberties and the transformation of Union citizen-ship”, en S. SEUBERT, M. HOOGENBOOM, T. KNIJN, S. DE VRIES, F. VAN VAARDEN (Eds.), *Moving Beyond Barriers. Prospects for EU Citizenship*, Edward Elgar Publishing, Northampton, 2018, pp. 183-185; P. JIMÉNEZ BLANCO, “Las libertades de circulación y residencia de los miembros de la familia de los ciudadanos de la Unión Europea”, *Diario La Ley*, 5771, 2003; S. MANTU, “Alternative Views on EU Citizenship”, en C. GRÜTERS, S. MANTU, P. MINDERHOUD (Eds.), ...*op.cit.*, P. 229; D. MARÍN CONSARNAU, “Diálogo sordo...” *op. cit.*, pp-277-278.

⁸⁴³ En esta línea *Vid.* C. DAUTRICOURT, S. THOMAS, “Reverse discrimination and Free Movement of Persons Under Community Law: All for Ulysses, Nothing for Penelope?”, *European Law Review*, n. ° 3, 2009, pp. 450-454; H. VERSCHUEREN, “Reverse discrimination: An Unsolvable Problem?”, en P. MINDERHOUD, N. TRIMKINIOTIS (Eds.), *Rethinking the Free Movement of Workers: The European Challenges Ahead*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2009, P. 199. En otro nivel, proponiendo una reforma de los artículos 20 y 21 TFUE, A. TRYFONIDOU, *The impact of Union Citizenship on the EU's market freedoms*, *op.cit.*, pp. 204-207; C. BERNERI, *Family Reunification in the EU: The Movement and Residence Rights of Third Country National Family Members of EU Citizens*, Oxford, Hart Publishing, 2017, P. 122.

⁸⁴⁴ STJUE (Gran Sala) 14 de noviembre de 2017, *Toufik Lounes c. Secretary of State for the Home Department*, Asunto C-165/16 (ECLI: EU: C: 2017:862).

las circunstancias relativas al ciudadano de la Unión no se enmarcan en ninguno de los supuestos antes comentados, dando muestra de la amplitud de la casuística a la que el TJUE tiene que hacer frente en esta importante materia. En síntesis, una señora española que adquiere la nacionalidad del Reino Unido, se casa con un señor argelino al cual las autoridades de ese país le deniegan la autorización de residencia ya que se considera que la mujer no es beneficiaria de este derecho, por ser nacional británica, aun manteniendo la nacionalidad española. Al final es una situación que es fruto de la discriminación inversa que practican algunos Estados europeos (Alemania, Países Bajos, Austria o Bélgica). Por ello se entiende que el asunto está fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 2004/38 atendiendo a que en la fecha que contrae matrimonio ella es ciudadana británica y desde que adquirió la nacionalidad británica, la esposa del demandante ya no reside en un Estado miembro distinto del Estado del que tiene la nacionalidad, tal y como exige el artículo 3.1 Directiva 2004/38. Por tanto, ya no está incluida en el concepto de “beneficiario” previsto en el instrumento europeo, siendo en el Reino Unido, el otrora Estado miembro en el que su marido pretende residir como familiar de ciudadano de la Unión, no en un tercer Estado, lo que aparentemente nos conduce a una situación puramente interna en la que el Derecho de la Unión no debe intervenir. Sin embargo, el hecho de que no se beneficie directamente de la Directiva 2004/38 no supone que no haya ninguna conexión con el Derecho de la Unión. Existe un ejercicio de libre circulación previo y bajo la nacionalidad de otro Estado miembro, que ella aún conserva y en este sentido advierte el TJUE que, aunque la cuestión prejudicial se ciñe a la interpretación del mantenimiento –o no– de la situación de beneficiario de la Directiva conforme al artículo 3.1 en las circunstancias de la esposa, ello no obsta para que el TJUE introdujera otros elementos de interpretación del Derecho de la Unión, como es el alcance de la protección del artículo 21.1 TFUE. En consecuencia, la obtención de la nacionalidad del Estado miembro al que se ha trasladado, siendo ella con anterioridad también ciudadana de la Unión –española– proporciona un nuevo dato a la casuística, puesto que sí había existido un traslado de residencia de un Estado miembro a otro previo a la naturalización en el que había sido su Estado miembro de acogida y manteniendo su nacionalidad de origen⁸⁴⁵.

43. En resumen, en los pronunciamientos relativos a la interpretación y aplicación de los artículos 20 y 21 TFUE el TJUE utiliza una argumentación que da lugar a resultados distintos

⁸⁴⁵ Al respecto *Vid.* J-Y, CARLIER Y G. RENAUDIÈRE, “Libre circulation des personnes dans l'Union européenne”, *Journal de droit européen*, 2018, pp. 141-151.

a pesar de utilizar los mismos razonamientos⁸⁴⁶.

44. A estas circunstancias se añade que uno de los requisitos que los Estados miembros exigen a los ciudadanos europeos para poder residir en el Estado miembro de acogida junto a sus familiares, es el de acreditar recursos económicos suficientes para que no supongan una carga para el Estado miembro de acogida, de conformidad con el artículo 7 de la Directiva 2004/38, cuestión que junto a las anteriores también ha generado una interesante jurisprudencia del TJUE en torno a la definición de “familiar a cargo”⁸⁴⁷.

45. El TJUE ha interpretado el alcance de la obligación de facilitar la entrada y la residencia de “cualquier otro miembro de la familia” a cargo de un ciudadano de la Unión, por ejemplo en el asunto *Sazzadur Rahman*⁸⁴⁸, en la que el Tribunal señala que la expresión “facilitará” impone a los Estados miembros una obligación de otorgar a las solicitudes de estas personas un trato más favorable que a las del resto de nacionales de estados terceros, sin que ello implique la obligación de acoger todas las solicitudes presentadas por cualquier otro miembro de la familia, en el sentido del artículo 3.2 de la Directiva 2004/38. De la misma manera, la relación de dependencia debe existir en el país de procedencia del miembro de la familia de que se trate, y ello al menos en el momento en el que la persona solicita reunirse con el ciudadano de la Unión.

46. Por último, señalar que el TJUE ha considerado contrarias al derecho de los ciudadanos de la Unión a circular y residir libremente las limitaciones impuestas por motivaciones

⁸⁴⁶ Así lo explica R. CIPPITANI, “Argumentos interpretativos del Tribunal de Justicia y el derecho a libre circulación de los familiares nacionales de países terceros”, *Revista electrónica Cátedra Jean Monnet*, N.º 2, 2014, pp. 8-41, disponible en <http://www.derecho.uba.ar/internacionales/catedra-jean-monnet/revistas/revista-Catedra-Jean-Monnet-N0002-A0002.pdf>, consultado el 14-05-2021. El mantenimiento de otra nacionalidad no es el elemento clave que activa la protección sino el que existiera un ejercicio de libre circulación y residencia en el transcurso de la vida del ciudadano de la Unión. En el caso *McCarthy* (STJUE 5 de mayo 2011, *Shirley McCarthy contra Secretary of State for the Home Department*, Asunto C-434-09, [ECLI:EU:C:2011:277]), la doble nacionalidad - británica e irlandesa- de la demandante no fue suficiente para considerarla beneficiaria de la Directiva 2004/38 ni del artículo 21 TFUE, al no haber ejercido su derecho a la libre circulación, lo que por el contrario, sí que se produjo en el caso de la Sra. Ormazabal, que a diferencia de los hechos tratados en el asunto *McCarthy*, la situación de doble nacionalidad de la esta Sra. sí que permitió activar la protección del artículo 21 TFUE y la aplicación analógica de la Directiva 2004/38 de lo que se derivó en el reconocimiento del derecho de residencia derivado para su marido, el Sr. Lounes. El TJUE así lo reconoce, siguiendo su propia doctrina derivada de, entre otros, de los asuntos *O. y B.* ya citados.

⁸⁴⁷ Por todas, STJUE (Pleno) 19 de octubre 20004, *Zhu y Chen c. Secretary of State for the Home Department*, Asunto C-200/02 (ECLI: EU: C: 2004:639) Comentada por J.Y. CARLIER, “La libre circulation des personnes. dans l’Union européenne”, *Journal de droit européen*, 2014, N.º208, pp. 167-179.

⁸⁴⁸ STJUE (Gran Sala) 5 de septiembre de 2012, *Secretary of State for the Home Department c. Muhammad Sazzadur Rahman y otros*, Asunto C.83/11 (ECLI:EU:C:2012:519).

económicas, ya que, si bien el derecho a la libre circulación no es incondicional, sino que puede limitarse y condicionarse, esas razones no pueden tener fines económicos. Por ello, considera contraria al Derecho de la Unión la normativa búlgara que impide la salida del territorio nacional a las personas que tienen una deuda de derecho privado superior a una determinada cantidad de dinero, o la normativa sueca que limita la posibilidad de acogerse a medidas de condonación de deudas exclusivamente a los residentes en ese país.

VII. Reflexiones finales

47. El estudio de la jurisprudencia del TJUE respecto a las dos cuestiones que dan título a este trabajo es muy importante ya que nos permite constatar cómo la diversidad normativa de tipo estatal en el ámbito del DIPr puede suponer un obstáculo a las libertades comunitarias, tanto por las diferentes leyes aplicables como, a nivel de conflicto de sistemas, por la inflexibilidad de los Estados miembros al no reconocer situaciones jurídicas creadas en otros países de la Unión.

En estos casos el TJUE hace las funciones de garante en la salvaguarda de estas libertades, llegando incluso, a interferir en las competencias de los Estados para garantizar el ejercicio de las libertades establecidas por el Derecho de la Unión.

48. Tras analizar la interrelación entre ambos aspectos –ciudadanía europea y reagrupación familiar– se revela que se ha ido configurando una jurisprudencia que dota de una significativa relevancia al derecho a la libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión, hasta el punto de otorgarle primacía frente a cualquier medida o normativa estatal que pueda no ya limitarlo, sino incluso condicionarlo. De este modo, y ante la necesidad de proteger las libertades europeas, el TJUE ha ido juzgando supuestos muy diversos relativos a situaciones puramente internas que presentan un interés directo para el Derecho de la Unión y donde este Derecho se por vía del Derecho nacional. Los conflictos derivados de los supuestos de plurinacionalidad dan buena cuenta de ello.

49. En sintonía con lo anterior, la evolución de la ciudadanía de la Unión permite percibir una atenuación del lazo que la “amarra” a la nacionalidad de los Estados miembros. Como se ha analizado, amén de su manifiesta dependencia, se ha ido imponiendo una cierta modulación de los regímenes estatales sobre nacionalidad, que ya no tienen un efecto incondicionado, sino que éste se hace depender de su conformidad con el ordenamiento europeo, como de forma reiterada ha reflejado el TJUE en su jurisprudencia. No obstante, la diversidad legislativa de las normas sobre nacionalidad sobre la que descansa la ciudadanía europea sigue generando un cuestionable ensamblaje jurídico entre los 27 Estados que

integran la Unión.

Este aspecto trasciende a todas aquellas situaciones que hacen depender de la nacionalidad de los sujetos, determinados actos jurídicos y sus efectos, como pueden ser el régimen de nombres y apellidos o el reconocimiento de la figura del matrimonio mediante la fórmula jurisprudencial del reconocimiento mutuo para así dotar de continuidad jurídica a las relaciones privadas transfronterizas acaecidas en el marco europeo. El TJUE ha logrado llenar el vacío legal que el Derecho privado europeo no ha ocupado, con su doctrina jurisprudencial enfocada a una casuística impresionante y cada vez más concreta.

50. En cuanto al ejercicio del derecho a la reagrupación familiar por parte de los ciudadanos europeos, sigue siendo una fuente de problemas prácticos ya que los Estados se resisten a ceder en sus competencias. Aquí la jurisprudencia del TJUE es fundamental para, a través de las interpretaciones realizadas a los artículos de la Directiva 2004/38 en conexión con las normas del TFUE, las protectoras de los Derechos Humanos fundamentales y el Derecho privado europeo que se ha ido gestando, responder a la amplia casuística en esta materia.

Cuestiones claves como el carácter neutro del concepto de cónyuge y los efectos del matrimonio internacional en el ámbito de la extranjería, han sido grandes hitos –por citar un ejemplo– que nos permiten afirmar que la doctrina del TJUE en esta materia se ha ido dibujando de forma tal que el juzgador es capaz de “hacer equilibrios” entre el DIPr de los Estados miembros y el Derecho de extranjería, sin interferir en las competencias estatales, pero garantizando con sus decisiones el respecto a la vida privada y familiar de los ciudadanos europeos acorde con la normativa que sobre protección de los Derechos Humanos se aplica en Europa y con la que están comprometidas las instituciones europeas. Mucho camino queda por andar a la relación jurídica entre ciudadanía europea y reagrupación familiar, mientras no se modifique el Derecho derivado, el TJUE tendrá que seguir cumpliendo su función.