

DOBLE NACIONALIDAD

MARIANO AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO*

I. INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente se ha considerado como principio inspirador del Derecho internacional en materia de nacionalidad el de necesidad y unidad de la misma. 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, los siguientes: «1.º Nadie debe estar sin nacionalidad; 2.º Nadie puede tener simultáneamente dos nacionalidades;... 4.º La renuncia pura y simple no basta para perder la nacionalidad;...». A su vez, la Resolución aprobada por el Instituto en 1928, en su sesión de Estocolmo, sobre nacionalidad, estableció en su art. 1.º 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». Asimismo, el Convenio de La Haya de 12 de abril de 1930, concerniente a ciertas cuestiones relativas a los conflictos de leyes sobre nacionalidad, subraya, 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

* Catedrático de Derecho Internacional Privado. Universidad de Sevilla.

el cual la humanidad debe orientarse consiste en suprimir a la vez los casos de apatridia y los de doble nacionalidad. En la misma dirección, la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, proclama en su art. 15 que: «1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad; 2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad...».

Sin embargo, la mencionada aspiración, el principio de unidad y necesidad de la nacionalidad, dista de cumplirse en la práctica. Frecuentemente, se presentan situaciones en que una persona tiene más de una nacionalidad o carece de ella. Suele hablarse entonces de la existencia de conflictos positivos y negativos de nacionalidad o del Derecho de la nacionalidad.

Habida cuenta de que la nacionalidad cumple diversas funciones, tanto a efectos del Derecho internacional público como del Derecho internacional privado, las situaciones en que la misma es objeto de conflicto positivo o negativo generan problemas desde la doble perspectiva indicada, que requieren adecuada solución. 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, se hace preciso dilucidar cuál es el Estado habilitado para ejercerla con relación a quien tiene la condición de apátrida o de bi o plurinacional. En el plano del Derecho internacional privado, las mencionadas situaciones de pluri o apatridia repercuten sobre el régimen jurídico de extranjería, en cuanto a la determinación de los derechos de que podrá gozar una persona, el estatuto del apátrida o plurinacional, y sobre la practicabilidad de las normas de colisión que utilizan la conexión representada por la nacionalidad de la persona, especialmente significativa en nuestro sistema, haciendo incierta la determinación de la ley aplicable.

A partir de la reforma del Título Preliminar del Código Civil llevada a cabo en 1974, se distinguen en el art. 9.9.º diversos supuestos o situaciones de doble nacionalidad: en primer término, la doble nacionalidad prevista en los convenios internacionales concluidos por España (doble nacionalidad convencional); en segundo lugar, la doble nacionalidad prevista en las leyes españolas, pero carente de regulación convencional (doble nacionalidad automática); y, finalmente, la doble nacionalidad no prevista en nuestras leyes o en los

tratados internacionales concluidos por nuestro país (doble nacionalidad anómala, patológica). Las dos primeras situaciones podrían subsumirse en una amplia y común categoría, la doble nacionalidad como sistema, como noción contrapuesta a la doble nacionalidad como anomalía.

Representó un hito importante en defensa de la doble nacionalidad como sistema, es decir, de la doble nacionalidad prevista por la normativa española, de origen convencional o legislativo, el art. 24 de la Constitución de 1931, conforme al cual, a base de una reciprocidad efectiva y mediante los requisitos que fijaría una ley (que no llegó a promulgarse), habría de concederse ciudadanía a los naturales de Portugal y países hispánicos de América, comprendido el Brasil, cuando así lo solicitasen y residiesen en territorio español, sin que perdiesen ni modificasen su ciudadanía de origen, pudiendo naturalizarse en estos mismos países, si sus leyes no lo prohibieran, aun cuando no reconociesen el derecho de reciprocidad, los españoles sin perder su nacionalidad de origen. Posteriormente, el art. 22 del CC, redactado en la forma establecida por la Ley de 15 de julio de 1954, dispuso en sus párrafos 4.º y 5.º que: «...la adquisición de la nacionalidad de un país iberoamericano o de Filipinas no producirá pérdida de la nacionalidad española cuando así se haya convenido expresamente con el Estado cuya nacionalidad se adquiere. Correlativamente y siempre que mediare convenio que de modo expreso así lo establezca, la adquisición de la nacionalidad española no implicará la pérdida de la de origen, cuando ésta última fuera la de un país iberoamericano o de Filipinas». Al discutirse en la Comisión de Justicia de las Cortes la reforma del Tít. Prel. del CC, los señores Cremades Royo y Baringo Rosinach propusieron suprimir la referencia a los párrafos 4.º y 5.º del art. 22, que figuraba inicialmente en el texto de la Ponencia, por considerar que no debe limitarse este supuesto a los nacidos en Filipinas o en países hispanoamericanos, puesto que la doble nacionalidad se va imponiendo y en la mayor parte de las legislaciones se encuentra reconocida, debiendo en España tenderse a ello, a fin de evitar, entre otros males, que pierdan su nacionalidad española los mejores de nuestros emigrantes. Por su parte, el Sr. Cienfuegos Linares (de la Ponencia), que en un primer momento consideró innecesario suprimir tal referencia, propuso después no hacer alusión directa a los mencionados párrafos, sustituyendo dicha referencia por la más genérica a las leyes españolas.

La Constitución de 1978 dispone en su art. 11.3 que: «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», agregando, a continuación, que: «En estos mismos países, aun cuando no reconozcan a sus ciudadanos un derecho recíproco, podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen». Algo después, el art. 23, pfo. 3.º, del CC, según la redacción de la Ley 51/1982, de 13 de julio, establece que: «La adquisición de la nacionalidad de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial y Portugal o de aquellos con los que se concierte un tratado de doble nacionalidad, sólo producirá pérdida de la nacionalidad española de origen cuando el interesado así lo declare expresamente en el Registro Civil una vez emancipado». Finalmente, el art. 24.2 del CC, redactado de acuerdo a la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, establece que: «La adquisición de la nacionalidad de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal, no es bastante para producir, conforme a este apartado, la pérdida de la nacionalidad española de origen».

La regulación de la doble nacionalidad ha experimentado desde sus albores en la Constitución de 1931 hasta el momento presente una evolución respecto a la determinación de los Estados con relación a los cuales ese régimen resulta posible, en lo concerniente al instrumento jurídico que constituye el soporte de su organización, y en cuanto a la idea que sirve de inspiración y fundamento al sistema.

Por lo que respecta al círculo de Estados entre los que el régimen de doble nacionalidad con España es operativo, se ha producido un proceso de ampliación. Inicialmente, la Constitución de 1931, en su art. 24, hizo referencia a Portugal y países hispánicos de América, comprendido el Brasil. Posteriormente, el art. 22 del CC, redactado conforme a la Ley de 15 de julio de 1954, aludió a los países iberoamericanos y Filipinas. Desaparecía así la referencia expresa a Portugal y Brasil, pudiendo ésta última considerarse cubierta por la efectuada con carácter general a los países iberoamericanos, y se incluía la mención específica de Filipinas. Más recientemente, el art. 11.3 de la Constitución alude a los países iberoamericanos y «aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España». La formulación empleada por la Constitución tiene la ventaja de la flexibilidad, de la amplitud potencial. La comunidad de países que se contempla se abre, no es sólo una comunidad histórica sino de futuro,

una comunidad constantemente renovada y actualizada, lo que permite atender, como subraya E. Pérez Vera ¹, a cualquier evolución de nuestras relaciones internacionales. La posible extensión de la comunidad de países particularmente vinculados con España se contempló por la doctrina desde la perspectiva del fenómeno de la integración europea ², así como desde el punto de vista de los países ampliamente receptores de trabajadores españoles. Pero la amplitud e inconcreción de la fórmula constitucional comportaba como inconveniente su ambigüedad, su imprecisión en el caso de la doble nacionalidad automática del segundo inciso del art. 11.3. Por último, las Leyes 51/1982 y 18/1990 aluden, junto a los países iberoamericanos, a «Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial y Portugal». Así pues, se ha ampliado el círculo de Estados entre los que puede establecerse el régimen de la doble nacionalidad.

En cuanto a la instrumentación jurídica, al modo de articularse el régimen de la doble nacionalidad, también se ha producido una evolución. La Constitución de 1931 (art. 24) atendió a la reciprocidad legislativa, a la ley fundada en la «reciprocidad efectiva». Posteriormente, el art. 22 del CC, según la redacción de la Ley de 16 de julio de 1954, adoptó la vía convencional. El art. 11.3 de la Constitución, como señala E. Pérez Vera ³, no innova sino que constitucionaliza una práctica convencional, constituye una norma-marco 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 ahora la condición de reciprocidad. Ello permitió a J. C. Fernández Rozas ⁴ configurar al nuevo régimen de doble nacionalidad consagrado en la Constitución

¹ E. PÉREZ VERA: «Comentario al artículo 11.3 de la Constitución», en *Comentarios a las Leyes Políticas*, dirigidos por O. Alzaga Villaamil, Ed. Revista D. Privado, t. II, 1984, p. 200.

² Intervención del Sr. MORÁN LÓPEZ en la Comisión de Constitución; M. DÍEZ DE VELASCO, en A. MIAJA DE LA MUELA, *Derecho Internacional Privado*, vol. II, 1982, pp. 134-135.

³ E. PÉREZ VERA: «Comentario al artículo 11.3 de la Constitución», *ob. cit.*, pp. 198 y 202.

⁴ J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, en J.D. GONZÁLEZ CAMPOS y otros: «Derecho Internacional Privado», *Parte especial*, vol. I, Oviedo, 1984, p. 126.

como «intermedio entre la normativa civil de 1954, cuya base es el Convenio, y el sistema introducido en 1931, que admitía la posibilidad de que los españoles adquiriesen automáticamente otra nacionalidad sin perder la de origen». La Ley 51/1982 (art. 23, pfo. 3.º, del CC) mantiene, junto a la doble nacionalidad automática, la alusión a los tratados de doble nacionalidad, referencia que ha desaparecido con la Ley 18/1990 (vigente art. 24.2 del CC).

En lo concerniente al fundamento del régimen de la doble nacionalidad, se tiende 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 el soporte del régimen de la doble nacionalidad automática. En definitiva, el régimen de la doble nacionalidad se ha vinculado a una determinada política de relaciones internacionales, que ha tenido en la tradicional cooperación iberoamericana uno de sus ejes, y a una política laboral de protección del trabajador emigrante.

II. DOBLE NACIONALIDAD CONVENCIONAL

El art. 9.9.º del CC establece el carácter prioritario, preferente, de la reglamentación convencional de la doble nacionalidad, disponiendo que «se estará a lo que determinen los tratados internacionales, y, si nada estableciesen, será preferida la nacionalidad coincidente con la última residencia habitual y, en su defecto, la última adquirida».

La Ley de 15 de julio de 1954, por la que se introduce en el CC la posibilidad de la doble nacionalidad como sistema, en su preámbulo procede a justificarla en los siguientes términos: «Y como tributo a la honda realidad social derivada de la peculiar condición de la persona por pertenecer a la comunidad de los pueblos iberoamericanos y filipino, y en fortalecimiento de sus vínculos, se sienta excepcionalmente el principio de la doble nacionalidad, en base al cual preceptúase que la adquisición de la nacionalidad de países integrantes de dicha comunidad no producirá pérdida de la nacionalidad española, cuando así se haya convenido expresamente. Paralelamente se instituye la norma que, bajo la misma e inexcusable condición de haberse así convenido expresamente, declara compatible la adquisición de

la nacionalidad española con la conservación de la originaria hispanoamericana o filipina». Prosigue el preámbulo considerando que, de esta manera, se pone de manifiesto, una vez más, «la predilección y la simpatía con que España, fiel a su pasado y esperanzada en un alto designio espiritual, mira a aquellos países, a los que, por razones bien conocidas y superiores a toda suerte de contingencias se considera inextinguiblemente unida». Los párrafos 4.º y 5.º del art. 22 del CC, conforme a la redacción de dicha Ley, establecen la conservación de la nacionalidad de origen en el supuesto de la adquisición de la nacionalidad de un país iberoamericano o de Filipinas por españoles o de la adquisición de la nacionalidad española por súbditos de los mencionados países, en base a la existencia de un convenio que expresamente así lo establezca. A su vez, el art. 11.3 de la Constitución consagra la posibilidad de concertar tratados de doble nacionalidad con los países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España. Más recientemente, el art. 23, pfo. 3.º, del CC (Ley 51/1982) hace referencia a «la adquisición de la nacionalidad de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial y Portugal o de aquellos con los que se concierte un tratado de doble nacionalidad» Finalmente, en la Ley 18/1990 (art. 24.2 del CC) se alude a «la adquisición de la nacionalidad de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal», pero se suprime la anterior referencia a «aquellos con los que se concierte un tratado de doble nacionalidad».

Se ha señalado por algunos autores ⁵ la existencia de una contradicción, en cuanto a la determinación de los países con los que podrán concertarse tratados de doble nacionalidad, entre el art. 11.3 de la Constitución, según el cual podrán concertarse con los países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España, y el art. 23, pfo. 3.º, del CC (Ley 51/1982), que, después de aludir a los países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial y Portugal, agrega «o de aquellos con los que se concierte un tratado de doble nacionalidad». Este precepto, a diferencia del contenido en la Constitución, permite pensar que podrán concertarse tratados de doble nacionalidad con

⁵ M. ALBALADEJO GARCÍA: Derecho Civil, t. I, vol. I, Barcelona, 1983, p. 304; J.M. LETE DEL RÍO: «La nueva regulación de la nacionalidad», Civitas, Madrid, 1984, pp. 116-119.

países con los que no exista o haya existido una particular vinculación con España. Se entiende que, para evitar incurrir en inconstitucionalidad, sólo podrían concertarse tratados de doble nacionalidad con países iberoamericanos o con aquellos que tengan o hayan tenido una particular vinculación con España, sin que la concreción de los países particularmente vinculados con España deba limitarse necesariamente a Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal, pues dicha enumeración no tendría carácter exhaustivo, no agotaría el repertorio o lista de Estados con los que dicha vinculación existe. En opinión de otros autores ⁶, sin embargo, 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 C.C. plantee problemas de interpretación, en la medida en que la aplicación de la directriz de la política convencional del Gobierno ha de pasar necesariamente por la conclusión de un tratado que individualizaría al otro Estado contratante.

España ha concluido Convenios de doble nacionalidad con Chile (1958), Perú (1959), Paraguay (1959), Nicaragua (1961), Guatemala (1961), Bolivia (1961), Ecuador (1964), Costa Rica (1964), Honduras (1966), República Dominicana (1968), Argentina (1969) y Colombia (1979). Existe un Canje de Notas con Venezuela sobre otorgamiento recíproco de nacionalidad (1974). Dichos Convenios fundamentan la doble nacionalidad en la idea de comunidad. Hacen referencia a la existencia de una comunidad caracterizada por la identidad de tradiciones, cultura y lengua, circunstancia que hace que los nacionales de un país no se sientan extranjeros en el otro; a los profundos vínculos espirituales y materiales (Convenio con Guatemala); o, más prolijamente, a «la aspiración de constituir un nuevo orden jurídico iberoamericano como expresión institucional y tangible de ese vigilante estado de conciencia que es la comunidad de todos los pueblos hispánicos, cuyo progreso en el camino de la unidad, de la prosperidad y el orden son tan necesarios para el equilibrio mundial» (Convenio con Honduras).

Por lo que respecta a la determinación del ámbito subjetivo, de los beneficiarios de dichos Convenios, son éstos aplicables a los

⁶ E. PÉREZ VERA y P. ABARCA JUNCO: «Derecho Internacional Privado», I, 4.^a ed., 1992, p. 184.

nacionales de origen, por filiación o nacimiento, de uno de los Estados signatarios, pero no a quienes hayan adquirido su nacionalidad por naturalización. Empleando una redacción distinta, el Convenio con Chile se refiere en su art. 1.º a «los españoles nacidos en España, y recíprocamente los chilenos nacidos en Chile», si bien a continuación aclara que «se entiende por nacidos en España a los originarios del territorio peninsular, Islas Baleares y Canarias, y por nacidos en Chile, a los originarios del territorio nacional chileno». Por otra parte, la mayoría de los Convenios contemplan sólo el supuesto de la doble nacionalidad sucesiva, y sólo algunos, los celebrados con Paraguay, Ecuador y la República Dominicana, abarcan también el de la doble nacionalidad originaria y simultánea, en razón en cada caso a su filiación y al lugar y circunstancias de su nacimiento.

En cuanto a los requisitos para la obtención de la segunda nacionalidad, no se produce ésta automáticamente, sino en las condiciones y en la forma prevista por la legislación en vigor en el Estado contratante cuya nacionalidad se adquiere. La concesión de la nacionalidad española a los nacionales, por origen, de países iberoamericanos y de Filipinas precisa la tramitación del expediente previsto en los arts. 220 y ss. del RRC, en el que habrá de acreditarse la residencia en España durante dos años, de acuerdo con lo establecido en el art. 22 del CC, pudiendo denegarse la concesión por motivos de orden público (art. 20 del CC). Así pues, no se articula, en principio, un procedimiento o mecanismo privilegiado para la adquisición de la segunda nacionalidad. En este sentido, la Res. DGRN de 8 de junio de 1965⁷, refiriéndose al Convenio hispano ecuatoriano de 1964, considera que «la concesión de la nacionalidad española no es, según las normas comunes, automática, sino que, además de exigir los requisitos de residencia y otros establecidos en el Código Civil, siempre puede denegarse por motivos de orden público si del expediente resultan razones suficientes para estimarlo así».

El régimen establecido con carácter general por los Convenios en materia de doble nacionalidad conoce, sin embargo, unas excepciones, de signo positivo y negativo respectivamente. Una excepción en sentido positivo viene representada por el Convenio hispano-guatemalteco de 1961, cuyo art. 1.º establece que los nacionales origina-

⁷ ADGRN, 1965, p. 289.

rios de uno de los Estados contratantes podrán adquirir la nacionalidad del otro por el solo hecho de establecer en él su domicilio, declarar su voluntad de adquirir dicha nacionalidad y hacer la inscripción en el Registro correspondiente. Se trata de un régimen privilegiado, al prescindirse, por lo que respecta al Derecho español, de la exigencia de un determinado período de residencia, así como de la posible invocación del orden público. En el extremo opuesto se sitúa el Convenio hispano colombiano de 1979, que exige para la adquisición de la segunda nacionalidad, una residencia no inferior a dos años, y subordina al principio de reciprocidad los requisitos esenciales de la adquisición de las nacionalidades en juego.

La doble nacionalidad que los Convenios consagran no es una doble nacionalidad en sentido estricto, sino amplio, una doble nacionalidad limitada. La dualidad de nacionalidades se produce en un régimen de desigualdad. No se encuentran situadas en un mismo plano ambas nacionalidades, sino que una de ellas prima sobre la otra. Se ha hablado de una nacionalidad plena y otra menos plena, de una nacionalidad efectiva y otra latente o hibernada, de una nacionalidad plenamente operativa y otra en potencia o de menor intensidad, de una nacionalidad actual y otra virtual, de una nacionalidad preferente y otra de reserva o nuda nacionalidad... Estima J.M. Espinar Vicente ⁸ que «es preciso ir más lejos y negar radicalmente el mantenimiento del vínculo de la ciudadanía con el sistema jurídico-político de la nacionalidad hibernada», agregando que «una nacionalidad que no surte efectos civiles ni políticos, más que hibernada hay que considerarla desaparecida», por lo que, en su opinión, lo que en realidad hacen estos tratados es «simplificar el tracto de los sucesivos procesos de adquisición-pérdida-recuperación de dos nacionalidades». A su vez, E. Pérez Vera y P. Abarca Junco ⁹ opinan que «el régimen convencional español de la doble nacionalidad ha quedado reducido, en la práctica, a un sistema en que, junto a la supresión del trámite de la renuncia previa a la nacionalidad anterior, como requisito de adquisición de la doble nacionalidad, se consagra un modo especialmente favorable de «recuperar», a todos los efectos, la nacionalidad que se mantuvo latente».

⁸ J.M. ESPINAR VICENTE: «La nacionalidad y la extranjería en el sistema jurídico español», Civitas, Madrid, 1994, p. 334.

⁹ E. PÉREZ VERA y P. ABARCA JUNCO: «Derecho Internacional Privado», ob. cit., p. 187.

Los Convenios de doble nacionalidad concluidos por España establecen que no existe objeción jurídica alguna para que una persona pueda tener dos nacionalidades, a condición de que sólo una de ellas tenga plena eficacia jurídica, origine la dependencia política e indique la legislación a que esté sujeta. Los súbditos de ambas Partes Contratantes no podrán estar simultáneamente sometidos a las dos legislaciones, en su condición de nacionales de las mismas, sino sólo a una de ellas. La Res. DGRN de 22 de septiembre de 1977 ¹⁰, a propósito del Convenio hispano-argentino, confirma el principio de la no aplicación simultánea de las legislaciones correspondientes a ambas nacionalidades, sino sólo la del país de la nacionalidad efectiva, quedando la otra latente o hibernada.

La ley que rige al doble nacional es, según unos Convenios, la del actual domicilio (Convenios con Chile, Perú, Nicaragua, Guatemala, Bolivia y Honduras), y, según otros, la del país que otorga la nueva nacionalidad (Convenios con Paraguay, Ecuador, Costa Rica, República Dominicana y Argentina). La diferencia entre los dos sistemas es sólo aparente, pues los Tratados que defienden el criterio del domicilio establecen que éste se entiende adquirido en aquel país en que se ha inscrito la adquisición de la nacionalidad, lo que determina la coincidencia entre la ley del domicilio y la ley de la nueva nacionalidad. Dicha ley es competente en materia de otorgamiento de pasaporte, protección diplomática, ejercicio de derechos civiles y políticos, obligaciones militares, y derechos laborales y de seguridad social, si bien algunos Convenios someten estos últimos a la ley del lugar en que el trabajo se realice (Convenios con Paraguay, Ecuador, Costa Rica y República Dominicana, todos ellos favorables, en principio, a la ley de la nueva nacionalidad).

Las obligaciones militares (el Convenio con Guatemala alude específicamente a las «obligaciones militares de tiempo de paz») se consideran cumplidas si han sido ya satisfechas conforme a la ley del país de procedencia (Convenios con Chile, Perú, Nicaragua, Bolivia, Ecuador, Paraguay, Argentina y Guatemala) o si no se exigiesen en dicho país (Convenios con Costa Rica, Honduras y República Dominicana), quedando el interesado, en el país de su domicilio, en la situación militar que por su edad le corresponda.

¹⁰ BIMJ, núm. 1.109, 1977, p. 44; Nota de A.M. Dastis Quecedo en REDI, 1980, pp. 191-193.

El cambio de nacionalidad dominante se produce por el cambio del domicilio registral, es decir, en virtud del cambio de residencia y correspondiente inscripción en el Registro. El domicilio puede trasladarse al otro país contratante o a un tercer país. En el caso de que una persona que goza de la doble nacionalidad traslade su residencia al territorio de un tercer Estado, se considera como domicilio determinante de la nacionalidad el último que se hubiere tenido en uno de los Estados parte. Así, la Res. DGRN de 27 de febrero de 1979 ¹¹, en el caso de un español, acogido al Convenio de doble nacionalidad hispano-chileno, que, habiendo residido en Chile, ha trasladado su domicilio a un tercer país, Estados Unidos, y que manifiesta su deseo de «recuperar» la nacionalidad española, conservando la chilena, considera que «no es posible, sin vulnerar el Convenio, admitir que al doble nacional hispano chileno le sea aplicable íntegra y directamente la legislación española, mientras el mismo no traslade su residencia a territorio nacional». Así pues, el español acogido al Convenio sólo puede «recuperar» su nacionalidad cumpliendo los requisitos exigidos por él al respecto, concretamente estableciendo su domicilio en territorio español. El tercer Estado podría ser parte en un tratado de doble nacionalidad o ajeno al sistema de doble nacionalidad convencional, como ocurre con Estados Unidos. Para ese tercer Estado, como señala P. Abarca Junco al comentar la mencionada resolución, la nacionalidad de la persona que con él se relaciona es única, sin tener en cuenta el posible traslado de doble nacionalidad al que se encuentra acogida.

Los tratados de doble nacionalidad existentes, respecto de los cuales la Ley 18/1990 omite cualquier tipo de referencia, conservan su vigencia, no habiendo sido derogados por la Constitución, que expresamente los menciona.

Los distintos Convenios de doble nacionalidad admiten su aplicación retroactiva a los nacionales de una de las Partes contratantes que hubieran perdido su nacionalidad de origen para adquirir la de la otra Parte, antes de su entrada en vigor. Por lo que respecta a los efectos de dicha retroactividad, éstos consisten, según unos Convenios (los celebrados con Chile, Perú, Nicaragua, Bolivia, Honduras),

¹¹ ADGRN, 1979, pp. 474-476; Nota de P. ABARCA JUNCO en REDI, 1982, pp. 473-474.

en la recuperación de la nacionalidad originaria perdida, y según otros (los celebrados con Paraguay, Ecuador, Costa Rica, Rep. Dominicana), en la mera conservación. Parece que, en el primer caso, la nacionalidad originaria anterior a la vigencia del Convenio pasaría a ser la efectiva, mientras que en el segundo sería efectiva la adquirida derivativamente. La Res. DGRN de 31 de mayo de 1975¹², acerca de si un español de origen, naturalizado argentino antes de la vigencia del Convenio hispano-argentino de doble nacionalidad de 1969, puede recuperar la nacionalidad española conservando la argentina, considera que el art. 5 del Convenio permite acogerse a sus beneficios a las personas que se encuentren en tal situación y conservar de ese modo su nacionalidad de origen. A propósito de esta resolución, se pregunta A. M.^a Datis Quecedo si en los convenios que hablan de conservar la nacionalidad de origen serían necesarias dos operaciones para su recuperación, la primera encaminada a conservarla y la segunda a recuperarla como efectiva, estimando que ello parece contrario a la economía y a la filosofía que presiden estos convenios, obediendo la diversidad terminológica a cual haya sido el convenio tomado como modelo al redactar el convenio en cuestión.

El interés de los Convenios de doble nacionalidad para los españoles ha disminuido considerablemente, habida cuenta de que en los países con los que se ha concertado una doble nacionalidad convencional, pueden naturalizarse los españoles sin perder por ello su nacionalidad de origen, realizándose de este modo una doble nacionalidad automática.

Por lo que atañe a la doble nacionalidad convencional, la Res. DGRN de 28 de noviembre de 1985¹³, en el supuesto de adquisición por un ciudadano chileno, de nombre «Jan», de la nacionalidad española por residencia, inscribiéndose seguidamente como español en el Registro Civil Central, cuyo encargado tradujo ese nombre por el de «Juan», considera que «la circunstancia de que el interesado ostente la doble nacionalidad hispano-chilena no desvirtúa las conclusiones anteriores, ya que, conforme al art. 3 del Convenio entre España y Chile, aquél está sometido exclusivamente en este punto a

¹² ADGRN, 1975, p. 366; Nota de A.M. DATIS QUECEDO en REDI, 1980, pp. 191-193.

¹³ ADGRN, 1985, pp. 614-621.

la ley española, por ser la del país donde tiene su domicilio». Por su parte, la Sent. Aud. Territ. de Oviedo de 20 de octubre de 1982 («Fernández Coma c. Mallo Beltrán») ¹⁴, a propósito del divorcio de un matrimonio contraído en España por españoles que posteriormente adquirieron la nacionalidad chilena en base al Convenio de doble nacionalidad celebrado entre ambos países, trasladando más tarde su residencia a Mieres, considera aplicable la ley chilena, opuesta al divorcio, como ley nacional común de los cónyuges, a tenor de lo dispuesto en el art. 107 del CC, estimando que la nacionalidad chilena es la efectiva, al faltar el requisito formal de acreditamiento de su domiciliación en España.

Por lo que respecta a la relación existente entre los dos regímenes de doble nacionalidad (convencional y automática), se han señalado ciertas diferencias ¹⁵. En primer término, el texto constitucional posibilita la existencia de situaciones de binacionalidad claudicantes, aceptadas por el Derecho español pero no en el país extranjero de acogida (doble nacionalidad automática), junto a situaciones bilaterales, convencionalmente aceptadas. En segundo lugar, en el caso de la doble nacionalidad automática estos nacionales disfrutarán de todos los derechos y estarán sometidos a todas las obligaciones que se deriven de su condición de españoles, con lo que las dos nacionalidades serán plenamente operativas, salvo a efectos de designar la nacionalidad relevante como conexión determinante del derecho aplicable, a diferencia de lo que ocurre en el supuesto de la doble nacionalidad convencional. En este sentido, la Instrucción DGRN de 16 de mayo de 1983 aludía a los graves problemas planteados por el último párrafo del art. 23 CC, en cuanto podía implicar la aplicación íntegra de las leyes españolas a los españoles que adquiriesen la nacionalidad de uno de los países mencionados en el precepto, señalando que «este criterio contrasta fuertemente con el sustentado por todos los Convenios de doble nacionalidad concluidos por España con un buen número de países hispanoamericanos, en los que se parte de la base de que los particulares que se acogen al

¹⁴ RGD, 1983, pp. 112-113; Nota de M. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ en REDI, 1983, pp. 522-528.

¹⁵ E. PÉREZ VERA: «Comentario al artículo 11.3 de la Constitución», ob. cit.; J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, en J.D. GONZÁLEZ CAMPOS y otros: «Derecho Internacional Privado», I, Oviedo, 1984, p. 126.

beneficio de la doble nacionalidad convenida no pueden estar sometidos simultáneamente a las legislaciones de las dos naciones, sino solamente a la de aquélla en la que tenga su domicilio», agregando que «una solución a esta divergencia de criterios podría encontrarse a través de las consultas periódicas que los Convenios de doble nacionalidad prevén con objeto de interpretar, ampliar o modificar su contenido». En tercer lugar, la recuperación de la nacionalidad de origen que se ha perdido es más fácil en el supuesto de la doble nacionalidad convencional. Finalmente, el régimen automático no se concibe como jerárquicamente subordinado o aplicable en defecto del convencional, sino como alternativo o concurrente con éste cuando exista, pudiendo el interesado ejercer la facultad de elegir entre ambas opciones.

Preocupado por la paradoja resultante de un régimen convencional menos beneficioso que el de la doble nacionalidad automática, entiende J. Díez del Corral Rivas ¹⁶ que el sistema de los tratados de doble nacionalidad es el vigente en el art. 24.2 CC, estimando «difícilmente explicable que haya venido a establecerse con relación a los países que cita el CC y con los que no hay tratado –o con los que hay convenio, si el interesado no se ha acogido a sus beneficios– el sistema opuesto de aplicación total de las leyes españolas, que chocaría frontalmente con esos tratados y que supondría un verdadero agravio comparativo para los españoles acogidos a los convenios».

III. DOBLE NACIONALIDAD PREVISTA EN LAS LEYES ESPAÑOLAS

En el momento de promulgarse el art. 9.9.º del CC, es decir, en 1974, el único caso de doble nacionalidad previsto en la legislación española era el de la doble nacionalidad convencional. No se había previsto una situación de doble nacionalidad carente de solución convencional.

¹⁶ J. DÍEZ DEL CORRAL RIVAS: «Artículo 24», en «Comentario del CC», t. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 209.

El art. 11.3.º de la Constitución, en su último párrafo, procedió a colmar el vacío del art. 9.9.º del CC, enunciando un caso de doble nacionalidad previsto por una ley española, la Constitución, sin cobertura convencional.

El art. 23 del CC (Ley 51/1982) establece una serie de excepciones a la regla general de la pérdida de la nacionalidad española por los que hallándose emancipados y residiendo fuera de España con tres años de anterioridad adquiriesen voluntariamente otra nacionalidad. Estas excepciones, en las que el legislador establece la posible coexistencia de la nacionalidad española con la extranjera podrían considerarse, en sentido amplio, supuestos de doble nacionalidad previstos en nuestra legislación. Estima M.^a Luisa Alonso Horcada ¹⁷ que, dadas las consecuencias que en el orden conflictual va a tener esta calificación, se hace necesaria una labor de precisión y delimitación de lo que debe entenderse con el término «previstas», así como un somero análisis de los diferentes supuestos, para determinar si es o no coherente con su naturaleza el permitir que la ley nacional coincidente con la última adquirida sea la que prevalezca aun cuando no se trate de la española. Estima la mencionada profesora que no es suficiente que el legislador al adoptar una determinada política favorezca la plurinacionalidad, sino que se requiere una demostración expresa de su voluntad de admitir la coexistencia de nacionalidades, observando que el supuesto de hallarse España en guerra presenta una naturaleza claramente diferenciada de los otros.

1. NACIONALES DE PAÍSES IBEROAMERICANOS Y OTROS PARTICULARMENTE VINCULADOS CON ESPAÑA

La común pertenencia a una comunidad histórica, la iberoamericana, ha sido considerada como fundamento de la doble nacionalidad. En este sentido, el Congreso hispano luso-americano de 1951, «teniendo en cuenta que las naciones hispano-luso-americanas forman una comunidad bien caracterizada por el idéntico origen de sus tradiciones y cultura y por la coincidencia de sus intereses y aspiraciones»,

¹⁷ M.L. ALONSO HORCADA: Nota en REDI, 1986, pp. 281-286.

recomendó que «como un modo de expresión tangible de la pertenencia a esa comunidad, cada uno de los Estados que la integran reconozca a los naturales de la otra una condición jurídica especial que tienda a una progresiva equiparación con la de los suyos propios».

El art. 11.3.º de la Constitución permite que en los países iberoamericanos y en aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España, aún cuando no reconozcan a sus ciudadanos un derecho recíproco, puedan naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen. Ese precepto introduce un cambio con relación a los dos últimos párrafos del art. 22 del CC entonces vigente (Ley de 15 de julio de 1954), al ampliar el círculo de países con los que puede jugar la doble nacionalidad, antes limitado a los países iberoamericanos y Filipinas, para incluir a «aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España».

Se plantea la cuestión de la aplicación directa o no del art. 11.3 de la Constitución, de su posible aplicación incluso antes de su desarrollo legal, efectuado por la Ley 51/1982.

Cabe señalar la existencia de una concepción que niega la vigencia inmediata del art. 11.3 de la Constitución, estimando necesario su desarrollo legal. En este sentido, la Res. DGRN de 21 de marzo de 1979¹⁸ afirma, de acuerdo a la Circular 1/79 del Fiscal General del Estado, que «no puede entenderse que siempre y en todo caso las normas constitucionales tengan efecto derogatorio inmediato sobre los ordenamientos legales que estén, a juicio del intérprete, en oposición con los principios que la Constitución establece», agregando que «esta conclusión deberá admitirse cuando el texto constitucional regule de modo completo una materia, pero no cuando se limite a sentar principios rectores que, por incidir en ordenamientos muy complejos, requerirán, atendiendo a razones evidentes de seguridad jurídica, un ulterior desarrollo legislativo que habrá que esperar y al que habrá de estarse». Continúa diciendo que «la pérdida de la nacionalidad española por adquisición voluntaria de otra nacionalidad se rige hoy por el texto vigente del artículo 22 del CC, sin que

¹⁸ ADGRN, 1979, pp. 476-477; BIMJ, núm. 1.163, 1979, pp. 98-99; Nota de P.P. MIRALLES SANGRO en REDI, 1980, pp. 184-187; Nota de P. ABARCA JUNCO en REDI, 1982, pp. 473-474.

pueda tener aplicación inmediata, a reserva de un futuro desarrollo legislativo, el principio contenido en el artículo 11.3 de la Constitución». Como señala P. Abarca Junco ¹⁹, la mencionada resolución parece hacerse eco en uno de sus argumentos de la distinción entre los países iberoamericanos y los demás países contemplados en el art. 11.3 de la Constitución, al señalar que la conservación de la nacionalidad española no se limita a los países iberoamericanos, sino que «se extenderá a otros países vinculados con España, lo que exige un desarrollo legislativo del precepto...».

Frente a la tesis anterior, la DGRN ha sostenido una concepción favorable a la vigencia inmediata del art. 11.3 de la Constitución en cuanto a los países inequívocamente americanos, a partir de la Res. de 19 de abril de 1988 ²⁰, a tenor de la cual «no hay duda hoy, de conformidad con las disposiciones derogatoria y final de la Constitución y con el criterio constante de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de que ese precepto constitucional, en lo que se refiere a un país inequívocamente iberoamericano como Argentina, ha de tener vigencia inmediata y supone la derogación, en lo que resulte con él incompatible, de lo dispuesto al efecto en el anterior artículo 22 CC». Esta tesis fue reiterada posteriormente en numerosas resoluciones, sin interrupción alguna.

Según la opinión mayoritaria de la doctrina ²¹, el art. 11.3 de la Constitución constituía, en cuanto a los países inequívocamente iberoamericanos, una norma perfecta de vigencia inmediata, no necesitada de ulterior desarrollo legal, lo que equivalía a la entrada en vigor de la norma del art. 23.4 CC (Ley 51/1982) en el momento de la

¹⁹ P. ABARCA JUNCO: Nota en REDI, 1982, pp. 473-474.

²⁰ REDI, 1989, p. 278; BIMJ, núm. 1.491, 1988, pp. 2.353-2.362.

²¹ E. PÉREZ VERA: «El sistema español de doble nacionalidad ante la futura adhesión de España a las Comunidades Europeas», RIE, 1981, p. 696; id.: «El sistema español de doble nacionalidad», Emigración y Constitución, Instituto Español de Emigración, Guadalajara, 1983, p. 26; id.: «Comentario al artículo 11.3 de la Constitución», ob. cit., p. 205; J.C. FERNÁNDEZ ROZAS: «Anotaciones a la Instrucción de 16 de mayo de 1983 de la D.G.R.N. sobre nacionalidad española», ADC, 1983, p. 1.316; J.D. González Campos: «Reflexiones sobre la doble nacionalidad. Consecuencias de la emigración española», Emigración y Constitución, Instituto Español de Emigración, Guadalajara, 1983, p. 100; P. Abarca Junco: Nota en REDI, 1982, pp. 473-474.

publicación de la Constitución, es decir, el 29 de diciembre de 1978. Debe resaltarse que el mencionado art. 23.4 CC ha mantenido el concepto de país iberoamericano sin ulteriores precisiones.

Quedaba planteada la cuestión consistente en determinar cuáles eran los otros países particularmente vinculados con España aludidos en el art. 11.3 de la Constitución, lo que hacía necesario proceder al desarrollo legislativo del precepto. El art. 23, último párrafo, del CC (Ley 51/1982) hace mención de los «países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial y Portugal o de aquellos con los que se concierte un tratado de doble nacionalidad», enumeración que no agota el círculo de países con los que España ha mantenido o tiene una especial vinculación, lo que supone un desarrollo restrictivo del precepto constitucional, razón por la cual la aplicación directa del art. 11.3 de la Constitución hubiera generado gran incertidumbre y una posible contradicción con los criterios que han prevalecido en la Ley. La referida concreción de los países particularmente vinculados con España se mantiene inalterada en el vigente art. 24.2.2º del CC (Ley 18/1990). La doble nacionalidad, en el supuesto de los países antes enumerados con los que no se ha concluido por España un tratado de doble nacionalidad, puede alcanzarse por una doble vía: por un lado, a través de la adquisición por los españoles de la nacionalidad de uno de esos países, que «no es bastante para producir la pérdida de la nacionalidad española de origen», que se conserva (art. 24.2 CC), salvo cuando, habiéndose cumplidos los restantes requisitos (emancipación y residencia habitual en el extranjero), exista un acto de renuncia expresa del interesado a la nacionalidad española (art. 24.3 CC); por otra parte, en virtud de la adquisición o recuperación de la nacionalidad española conservando la nacionalidad de uno de los países mencionados en el art. 24.2 CC (arts. 23, b) y 26, 1, b).

2. DOBLE NACIONALIDAD DESDE LA MINORÍA DE EDAD

Otro supuesto de doble nacionalidad previsto por la ley española es el de los que ostenten desde su minoría de edad, además de la nacionalidad española, una extranjera, siempre que, una vez emancipados, aunque residan habitualmente en el extranjero, utilicen la nacionalidad española o no utilicen exclusivamente la extranjera,

salvo que renuncien expresamente a la española (art. 24.1.º y 3.º CC, con arreglo a la Ley 18/1990). La inclusión de esta situación de doble nacionalidad entre las previstas por la legislación española ha suscitado divergencias doctrinales, provocadas por la dificultad de aplicar una categoría formulada por el legislador de 1974, con la intención de hacer derivar de ella determinados efectos, a unas situaciones que han sido contempladas por el legislador en un momento posterior y acaso con otra finalidad.

3. DOBLE NACIONALIDAD POR RAZÓN DE EMIGRACIÓN

El art. 23 del CC (Ley 51/1982) estableció la conservación de la nacionalidad española por quienes, habiendo adquirido voluntariamente otra nacionalidad, «justifiquen ante los Registros Consular o Central que la adquisición de la nacionalidad extranjera se produjo por razón de emigración...». Respondía esa regla al propósito del legislador de favorecer el retorno de los trabajadores españoles en el extranjero, conforme a lo dispuesto en el art. 42 de la Constitución.

La mencionada conservación de la nacionalidad española por razón de emigración ha desaparecido con la Ley 18/1990, que, adoptando una actitud menos ambiciosa, traslada la preocupación por la protección de los emigrantes a los ámbitos de la recuperación y de la opción de la nacionalidad.

La doble nacionalidad «por razón de emigración» adquirida al amparo de la Ley 51/1982, subsistirá para quienes hayan declarado en tiempo oportuno su deseo de conservar la nacionalidad española, como una situación residual destinada a desaparecer con el tiempo ²².

El art. 26 del CC (Ley 18/1990) establece un mecanismo privilegiado de recuperación de la nacionalidad española para los españo-

²² M. VIRGÓS SORIANO: «Nationality and Double Nationality Principles in Spanish Private International Law», en E. Jayme y P. Mensel: «Nation und Staat im internationalen Privatrecht», Heidelberg, C.F. Muller, 1990, pp. 237-258; M. VIRGÓS SORIANO: «Artículo 9.9.º», en Comentario del CC, ob. cit., pp.98-99.

les que hayan perdido esta condición «cuando se trate de emigrantes o hijos de emigrantes», contrastando el carácter amplio de esta referencia con el más restrictivo de la fórmula utilizada en la Ley 51/1982 (art. 26 del CC), que se refería exclusivamente a «los españoles emigrantes que justifiquen tal condición» (cfr. Instrucción DGRN de 16 de mayo de 1983 y varias resoluciones posteriormente dictadas en el mismo sentido). Llama la atención J. Díez del Corral²³ sobre la ausencia de mención de quienes hayan adquirido la nacionalidad de su cónyuge, si bien reconoce que éstos, y especialmente las españolas que hayan adquirido forzosamente la nacionalidad de su marido, serán en la mayor parte de los casos emigrantes o hijos de emigrantes. La Ley 29/1995, de 2 de noviembre, por la que se modifica el Código Civil en materia de recuperación de la nacionalidad, establece en su disposición transitoria segunda que «La mujer española que hubiera perdido la nacionalidad española por razón de matrimonio, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 14/1975, podrá recuperarla de conformidad con lo previsto en el artículo 26 del Código Civil, para el supuesto de emigrantes e hijos de emigrantes».

Por lo que respecta al carácter dispensable del requisito de la residencia legal en España, a efectos de la recuperación de la nacionalidad española, el art. 26.1.a) del CC (Ley 18/1990) dispone que «cuando se trate de emigrantes o hijos de emigrantes, este requisito podrá ser dispensado por el Gobierno», agregando que «en los demás casos, la dispensa sólo será posible si concurren circunstancias especiales». Sin embargo, con arreglo a la Ley 51/1982 (art. 26 del CC), «el requisito de la residencia será dispensado por el Ministro de Justicia a los españoles emigrantes que justifiquen tal condición», añadiendo que «en los demás casos, la dispensa tendrá carácter discrecional». Se ha producido, pues, entre 1982 y 1990, una evolución, un tránsito, desde una posición favorable al carácter obligatorio, imperativo, de la dispensa («será dispensado»), hacia otra posición favorable a su carácter facultativo, discrecional («podrá ser dispensado»).

Pese a tener en la Ley 18/1990 la dispensa carácter discrecional, tanto en el supuesto de los emigrantes o hijos de emigrantes como

²³ J. DÍEZ DEL CORRAL RIVAS: «Artículo 26», en Comentario del CC, ob. cit., p. 215.

en los restantes casos, lo cierto es que en la primera hipótesis la dispensa podría considerarse la regla de aplicación general, mientras que en los demás casos sería la excepción, una excepción que, como tal, deberá ser restrictivamente entendida, sometida a la apreciación de «circunstancias especiales».

El carácter obligatorio de la dispensa en la Ley 51/1982 fue criticado por suponer, además de una desnaturalización del concepto, una carga burocrática inadmisibles, resultando más razonable la supresión del requisito de la residencia en España²⁴. El carácter discrecional de la dispensa en la Ley 18/1990 ha sido a su vez criticado por vaciar de contenido la atención al fenómeno de la emigración, por no privilegiar al emigrante. La primera versión del texto defendida por el grupo proponente pretendía la no aplicación del requisito a los emigrantes ni a los hijos de emigrantes.

La Ley 29/1995 suprime el requisito de la residencia legal en España cuando se trate de emigrantes o hijos de emigrantes, señalándose en la Exposición de Motivos que «la experiencia de estos años viene demostrando que el trámite de la dispensa –que termina, además, favorablemente en la casi totalidad de los casos– es excesivo y dilatorio». Sin embargo, el requisito de la residencia se mantiene cuando la pérdida de la nacionalidad española se haya producido con independencia del fenómeno migratorio, si bien dicha exigencia puede ser dispensada, no ya por el Gobierno, sino por el Ministro de Justicia. De acuerdo con el art. 26.1 del CC (Ley 29/1995), «Quien haya perdido la nacionalidad española podrá recuperarla cumpliendo los siguientes requisitos: a) Ser residente legal en España. Este requisito no será de aplicación a los emigrantes ni a los hijos de emigrantes. En los demás casos podrá ser dispensado por el Ministro de Justicia e Interior cuando concurran circunstancias excepcionales...».

Como señala la Instrucción DGRN de 20 de marzo de 1991 en su apartado VII, «sólo se exige hoy el hecho físico de la emigración y no

²⁴ J. Díez del Corral Rivas: «Principios de la reforma en materia de nacionalidad», RDPPr, 1983, p. 810; id.: «Artículo 26», en «Comentario del CC», ob. cit., p. 214; J.M. Espinar Vicente: «Derecho Internacional Privado. La nacionalidad», 2.ª ed., Tat, Granada, 1988, p. 138.

que la adquisición de la nacionalidad extranjera haya sido una consecuencia de aquélla».

La Ley 51/1982 en su única disposición transitoria establecía un régimen privilegiado de recuperación para «los que hubieran perdido la nacionalidad española por razón de emigración con anterioridad a esta Ley», que podrían recuperarla cumpliendo exclusivamente los requisitos 2 y 4 del art. 26. Sin embargo, la Ley 18/1990 no contiene disposición transitoria alguna acerca de la recuperación. Por ello, señala la Instrucción DGRN de 20 de marzo de 1991 (apartado VII) que ha desaparecido el régimen especial establecido por la disposición transitoria de la Ley 51/1982, «de modo que todos aquellos que hayan sido alguna vez españoles y hayan perdido esta nacionalidad sólo pueden recuperarla, en principio, cumpliendo los requisitos establecidos por el artículo 26 del Código».

Se concede en la disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990 un derecho de opción por la nacionalidad española a «las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español y nacido en España», es decir, a «los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles» (Preámbulo de la Ley). Se requiere «que el interesado no fuera español al tiempo del nacimiento, por haber perdido antes la nacionalidad española originaria su progenitor nacido en España» (Instrucción DGRN de 20 de marzo de 1991, en su declaración 13.^a). La nacionalidad española por la que se opta ya no es de origen. El plazo para ejercer la opción por la nacionalidad española, fijado en tres años en la mencionada disposición transitoria, fue prorrogado por la Ley 15/1993, de 23 de diciembre, en dos años más, concluyendo el 7 de enero de 1996. La Ley 29/1995, en su disposición transitoria primera, ha ampliado el plazo hasta el 7 de enero de 1997. Según señala la Instrucción DGRN de 20 de marzo de 1991 (apartado VIII), esta opción «no requiere la habilitación discrecional del Gobierno del artículo 26.2 del Código, por la sencilla razón de que el varón, que nunca ha sido español, no ha estado tampoco sujeto al servicio militar español o a la prestación social sustitutoria». Considera el Preámbulo de la Ley 18/1990 que, por medio de la opción objeto de referencia, «quedarán solucionadas las últimas secuelas perjudiciales de un proceso histórico —la emigración masiva de españoles—, hoy difícilmente repetible».

4. EXISTENCIA DE UN ESTADO DE GUERRA

La existencia de un estado de guerra ha sido tradicionalmente considerada como una excepción a la pérdida de la nacionalidad. En este sentido, el art. 24.4 del CC (Ley 18/1990), reproduciendo prácticamente lo establecido en la Ley 51/1982 (art. 23,2.º pto., del CC), señala que «no se pierde la nacionalidad española, en virtud de lo dispuesto en este precepto, si España se hallare en guerra». Se trata de evitar que en una situación de emergencia tan crítica como es la bélica, puedan los españoles sustraerse al cumplimiento de sus obligaciones militares derivadas del *status* de nacionales, mediante un simple cambio de nacionalidad. Las razones anómalas, excepcionales, de urgencia, a que responde el precepto se oponen a la consideración de este supuesto como de doble nacionalidad prevista en las leyes españolas. El grado de «previsibilidad» de las distintas situaciones de doble nacionalidad contempladas por el legislador, que difiere a tenor del grado de imperatividad con que su voluntad se manifiesta, desaparece cuando lejos de tratarse de una situación que conviene fomentar, como ocurre con la comunidad histórica con los países iberoamericanos o con la protección del emigrante, se trata de una situación que se desea evitar como sucede con la guerra.

5. CRITERIOS DE SOLUCIÓN

El art. 9.9.º del CC contempla el conflicto de la nacionalidad española con «otra no prevista en nuestras leyes o en los tratados internacionales», pero no el que surge con una nacionalidad prevista en nuestras leyes, pero carente de cobertura convencional. Se trata de un supuesto de laguna legal, para el que el legislador no ha proporcionado un criterio de solución.

Un sector de la doctrina ²⁵ defiende, a efectos de la designación de la ley aplicable, el recurso a los criterios que rigen para la doble

²⁵ J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, en J.D. GONZÁLEZ CAMPOS y otros: «Derecho Internacional Privado, Parte Especial», vol. I, Oviedo, 1984, pp. 113-134; J. DÍEZ DEL CORRAL RIVAS: «Artículo 23», en «Comentario del CC», ob. cit., p. 134, y autores por él citados.

nacionalidad no prevista en nuestras leyes, es decir, la primacía de la nacionalidad española (del foro) sobre la nacionalidad extranjera. Con esta solución se defiende la fuerza atractiva de la nacionalidad española de origen, configurada como una nacionalidad fuerte. Por otra parte, el recurso a la nacionalidad últimamente adquirida o a la coincidente con la residencia habitual privaría de sentido a la conservación de la nacionalidad española, tratando como extranjero a quien adquirió una nacionalidad que no acarrea la pérdida de la española.

Otro sector de la doctrina ²⁶ propugna el recurso a los criterios de solución defendidos con carácter subsidiario por el art. 9.9.º del CC para el supuesto de la doble nacionalidad convencional, es decir, a «la nacionalidad coincidente con la última residencia habitual y, en su defecto, la última adquirida». Se entiende que la coincidencia de una de las nacionalidades que la persona posee con su última residencia habitual o la adquisición en último término de una nacionalidad, son índices expresivos de la mayor vinculación de una persona con un país, de su integración en un medio social, y, en definitiva, de realismo, de efectividad. La aplicación de estos criterios podría experimentar algún correctivo, descartando la primacía de la última nacionalidad adquirida cuando no coincidiese con la del país de su residencia habitual, con objeto de impedir la generalizada preferencia de la nacionalidad extranjera sobre la española ²⁷.

En la práctica, los tres criterios de solución señalados en el art. 9.9.º, primer párrafo, del CC, suelen conducir a idéntico resultado, pues la nacionalidad últimamente adquirida normalmente coincidirá con la del domicilio, siendo ésta la admitida por los tratados de doble nacionalidad concluidos por nuestro país. Hay que señalar, no obstante, que la noción de residencia habitual envuelve un carácter

²⁶ E. PÉREZ VERA y P. ABARCA JUNCO: «Derecho Internacional Privado», ob. cit.; J.H. LETE DEL RÍO: «La nueva regulación de la nacionalidad», ob. cit., p. 119. J. DíEZ DEL CORRAL RIVAS: «Principios de la reforma en materia de nacionalidad», ob. cit., pp. 791-819; F. LUCES GIL: «El nuevo régimen español de la nacionalidad y la vecindad civil», Actualidad Civil, núm. 9, 1991, p. 130; M.L. ALONSO HORCADA: Nota en REDI, 1986, pp. 281-286; M. VIRGÓS SORIANO: «Artículo 9.9.º», en «Comentario del CC», ob. cit., p. 100.

²⁷ J.M. ESPINAR Vicente: «La nacionalidad y la extranjería...», ob. cit., p. 341.

más fáctico que el concepto de domicilio, acusadamente legal que los convenios utilizan.

Hay que decir que los criterios propuestos por el art. 9.9.º del CC para los supuestos de falta de solución convencional constituyen una precaución ante la eventualidad de que un hipotético futuro convenio no resolviese el problema.

IV. DOBLE NACIONALIDAD NO PREVISTA EN LAS LEYES ESPAÑOLAS

1. CONCEPTO Y CAUSAS

Se habla de doble nacionalidad de hecho, como defecto, anómala o patológica, por contraposición a la doble nacionalidad de derecho o como sistema, para designar aquella que no ha sido deseada por el interesado, que no ha sido reconocida por su Derecho, que no responde a un objetivo de política legislativa, y que puede provocar un conflicto de nacionalidades.

Entre las causas que dan lugar a la doble nacionalidad anómala o patológica, no prevista en nuestras leyes o en los tratados internacionales, cabe mencionar las siguientes: en primer término, la escasez y vaguedad de las normas de Derecho internacional; (convencional o general) en materia de nacionalidad; en segundo lugar, el carácter esencialmente interno, nacional, de las reglas reguladoras, procediendo los Estados unilateralmente a determinar quienes poseen su nacionalidad; finalmente, las discrepancias entre las diversas legislaciones en cuanto a los principios rectores y a las reglas específicas, concretas, de detalle, divergencias que se manifiestan al atribuir al hijo la nacionalidad en razón de la filiación (*ius sanguinis*) o del lugar de nacimiento (*ius soli*), o al atribuirle la nacionalidad del padre o la de la madre, equiparando en tal caso paternidad y maternidad a efectos de la transmisión de la nacionalidad de los progenitores, o al permitir la adquisición de una nacionalidad sin renunciar a la anterior o la conservación por la mujer casada de su antigua nacionalidad aunque adquiera la del marido.

2. REACCIÓN CONTRA LOS CONFLICTOS POSITIVOS DE NACIONALIDAD

La acción contra los conflictos positivos de nacionalidad puede operar tanto al nivel de las causas que los hacen posibles como de los efectos que de ellos derivan, y puede ser emprendida unilateral o concertadamente por los Estados.

Al nivel de las causas, pueden los Estados, aislada o separadamente, luchar contra la aparición de tales cúmulos, tratando de suprimirlos, o al menos reducirlos, evitando consagrar aquellos criterios de atribución de la nacionalidad que los favorezcan, limitando los supuestos de atribución de su nacionalidad, ampliando los supuestos de doble nacionalidad admitidos por sus leyes o imponiendo una opción a los binacionales. Asimismo, los Estados pueden actuar conjunta y solidariamente mediante la conclusión de tratados internacionales.

El Convenio de La Haya de 12 de abril de 1930, concerniente a ciertas cuestiones relativas a los conflictos de leyes sobre la nacionalidad, parte del convencimiento del interés general de la comunidad internacional de hacer admitir por todos sus miembros que todo individuo debería tener una nacionalidad y sólo una, y del consiguiente reconocimiento de que el ideal hacia el cual la humanidad debe orientarse en este ámbito consiste en suprimir al mismo tiempo los casos de apatridia y los de doble nacionalidad. Se establece en su art. 6 que toda persona que posea dos nacionalidades adquiridas sin manifestación de voluntad por su parte podrá renunciar a una de ellas, con la autorización del Estado a cuya nacionalidad pretende renunciar, autorización que no podrá denegarse a la persona que tenga su residencia habitual y principal en el extranjero cuando cumpla las condiciones requeridas por la ley de este Estado. A su vez, en el art. 11 se subordina la recuperación por la mujer de la nacionalidad que había perdido por razón del matrimonio, en caso de disolución de éste, a una demanda por su parte, produciéndose en tal caso la pérdida de la nacionalidad adquirida por matrimonio.

El Convenio de las Naciones Unidas sobre la nacionalidad de la mujer casada, de 29 de enero de 1957, excluye todo efecto automático del matrimonio sobre la nacionalidad de la mujer, al considerar

en su art. 1 que «ni la celebración ni la disolución del matrimonio entre nacionales y extranjeros, ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio, podrán afectar automáticamente a la nacionalidad de la mujer».

El Convenio del Consejo de Europa sobre 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, y ratificado el 22 de junio de 1987 (BOE núm. 203, de 25 de agosto), considera en su Preámbulo que «la acumulación de nacionalidades constituye una fuente de dificultades, y que una actuación común con el fin de reducir en la medida de lo posible, en las relaciones entre Estados miembros, los casos de pluralidad de nacionalidades, responde al fin perseguido por el Consejo de Europa». Se impone, bajo ciertas condiciones, la pérdida de la nacionalidad anterior a la persona que adquiera, en virtud de una manifestación expresa de su voluntad o por naturalización, opción o reintegración a la nacionalidad de otra Parte, una nueva nacionalidad (art. 1). Asimismo se permite a la persona que posea la nacionalidad de dos o más Partes contratantes renunciar a una o varias de ellas, con la autorización de la Parte contratante a cuya nacionalidad tiene la intención de renunciar, autorización que en ciertos casos tendrá carácter obligatorio (art. 2). A tenor del art. 4, «las disposiciones del presente Convenio no constituirán obstáculo para la aplicación de disposiciones más favorables para la reducción de los casos de acumulación de nacionalidades, que figuren o que se introduzcan posteriormente bien en la legislación nacional de cualquier Parte contratante, bien en cualquier otro tratado, convenio o acuerdo entre dos o más Partes contratantes». En el acto de la ratificación del Convenio se realizó la siguiente declaración: «Se declara que las disposiciones del Capítulo I no serán aplicables en relación con España».

El Protocolo de 24 de noviembre de 1977, modificativo del precitado Convenio, ratificado el 17 de agosto de 1989 (BOE núm. 257, de 26 de octubre), considera en su preámbulo deseable «que toda persona que posea varias nacionalidades de pleno derecho pueda renunciar, mediante simple manifestación de su voluntad, a la nacionalidad de la Parte contratante en cuyo territorio no tenga residencia habitual», considerando también oportuno «autorizar automáticamente la aceptación de las disposiciones del capítulo primero del Convenio» y agregando que «la evolución de las diferentes legislaciones

relativas a la nacionalidad de la mujer casada debería llevar consigo la supresión de las reservas del Convenio que a dicha condición se refieren». Se admite que cualquiera de las Partes contratantes pueda declarar que sólo aplicará las disposiciones del capítulo I o las del capítulo II.

La masiva emigración de trabajadores y la subsiguiente emigración de esposos e hijos, pertenecientes muchos de ellos a la segunda o tercera generación y deseosos de permanecer indefinidamente en sus países de acogida, ha llevado a considerar inapropiado el principio subyacente en el Convenio de 1963, crecientemente estimado como un obstáculo a la integración de los inmigrantes en la vida política y social de los Estados de acogida. El segundo Protocolo modificativo del Convenio, abierto a la firma el 2 de febrero de 1993, parte en su preámbulo de la consideración de la existencia de un amplio número de emigrantes que se han establecido permanentemente en los Estados miembros del Consejo de Europa y de la necesidad de completar su integración, particularmente en los casos de los emigrantes de la segunda generación, en el Estado de acogida, a través de la adquisición de la nacionalidad de este Estado. Asimismo considera que existe un amplio número de matrimonios mixtos en los Estados miembros, siendo necesario facilitar la adquisición por uno de los esposos de la nacionalidad del otro y la adquisición por sus hijos de la nacionalidad de ambos padres, con el fin de fomentar la unidad de nacionalidad dentro de la misma familia. Se considera, por último, que la conservación de la nacionalidad de origen es un importante factor para alcanzar esos objetivos. Por ello, el art. 1 del Protocolo permite a los Estados invertir la estricta regla del Convenio de 1963 en determinados supuestos. Así, cuando un nacional de una Parte contratante adquiere la nacionalidad de otra Parte contratante en cuyo territorio, o bien ha nacido y reside, o bien ha residido regularmente durante un período de tiempo iniciado antes de la edad de los dieciocho años, cada una de dichas Partes puede establecer que retiene la nacionalidad de origen. A su vez, en los casos de matrimonio entre nacionales de diferentes Partes contratantes, cada una de estas Partes puede establecer que el esposo, que adquiere voluntariamente la nacionalidad del otro, retiene la nacionalidad de origen. Finalmente, cuando un nacional de una Parte contratante que es menor y cuyos padres son nacionales de diferentes Partes contratantes adquiere la nacionalidad de uno de sus padres, cada una de las Partes puede establecer que retiene la nacionalidad de origen.

El Convenio núm. 8 de la Comisión Internacional del Estado Civil (CIEC), concerniente al intercambio de informaciones en materia de adquisición de nacionalidad, firmado en París el 10 de septiembre de 1964, establece en su art. 1 que todo Estado contratante se compromete a comunicar a otro Estado contratante las adquisiciones de nacionalidad resultantes de naturalizaciones, opciones o reintegraciones, concernientes a los súbditos de este Estado. Late en ello el deseo de evitar los conflictos positivos de nacionalidad.

El Acuerdo con Venezuela sobre otorgamiento recíproco de nacionalidad, de 4 de julio de 1974, en el que se establece el intercambio de información en la materia, puede también contribuir al objetivo de evitar la doble nacionalidad patológica.

Por lo que respecta al Derecho español, el art. 24.3 del CC (Ley 18/1990) permite la pérdida de la nacionalidad española por los emancipados que renuncien expresamente a ella si tienen otra nacionalidad y residen habitualmente en el extranjero.

La reacción contra los conflictos positivos de nacionalidad puede producirse también al nivel de los efectos, tratando de combatir aquellos particularmente nefastos que del cúmulo derivan, especialmente en orden al ejercicio de la protección diplomática y al cumplimiento de las obligaciones militares.

En el terreno de la protección diplomática están en juego los principios de igualdad soberana de los Estados y de efectividad. Según el principio de igualdad, en caso de doble nacionalidad, cualquiera de los dos Estados nacionales de la persona puede ejercer su protección diplomática contra un tercer Estado, pero no contra el otro Estado del que también es súbdito el binacional; es decir, el protegido no puede tener la nacionalidad del Estado demandado. En este sentido, el Convenio de La Haya de 12 de abril de 1930 establece en su art. 4 que «un Estado no puede ejercer su protección diplomática en favor de uno de sus nacionales frente a otro Estado del que sea también nacional». Por su parte, el TIJ en su Dictamen de 11 de abril de 1949, relativo a la reparación de los daños sufridos al servicio de la ONU ²⁸, alude a la práctica generalmente observada, según

²⁸ CIJ, Rec., 1949, p. 186.

la cual un Estado no ejerce su protección en beneficio de uno de sus súbditos frente a otro Estado que lo considere también súbdito suyo.

Según el principio de efectividad, la nacionalidad relevante a efectos del ejercicio de la protección diplomática es la nacionalidad efectiva, la realmente vivida, practicada. De acuerdo a este criterio, un Estado puede ejercer la protección diplomática de cualquiera de sus nacionales, con tal de que el vínculo nacional del interesado con el Estado demandante sea lo suficientemente efectivo como para ser internacionalmente oponible frente a terceros Estados, prescindiendo del hecho de que la persona objeto de protección pueda tener también otra nacionalidad. Al mismo tiempo, la posesión por el interesado de la nacionalidad efectiva del Estado demandado serviría de fundamento a una excepción frente al ejercicio de la protección diplomática por parte del Estado demandante. El criterio de la efectividad ha sido retenido por los arbitrajes venezolanos de 1903; por el Tribunal Permanente de Arbitraje, en su decisión de 3 de mayo de 1912, en el caso «Canevaro», a propósito de un italiano de origen y peruano por el lugar de nacimiento, siendo esta nacionalidad la efectiva; por el TIJ, en su sentencia de 6 de abril de 1955, en el asunto «Nottebohm»²⁹, considerando que la nacionalidad adquirida en Liechtenstein por el interesado, súbdito alemán, era inoponible frente a Guatemala, país en el que había residido durante muchos años; por la Comisión de conciliación italo-norteamericana, en su decisión de 10 de junio de 1955, en el caso «Strunsky-Mergé»³⁰, relativa a una norteamericana de origen, italiana por matrimonio, considerando que «el principio fundado en la igualdad soberana de los Estados, que excluye la protección diplomática en caso de doble nacionalidad, debe ceder ante el principio de la nacionalidad efectiva, si ésta es la nacionalidad del Estado demandante», acordando que la más estrecha vinculación de la interesada era con Italia y no con Estados Unidos, por lo que el Gobierno de este país «no está calificado para presentar una reclamación en nombre de la interesada frente al Gobierno italiano»; y por el Tribunal irano-americano (2.^a Sala), con sede en La Haya, en sentencia de 29 de marzo de 1983, en el asunto

²⁹ CIJ, Rec., 1955, p. 4; S. BASTID: «L'affaire Nottebohm devant la Cour internationale de justice», RCDIP, 1956, p. 607 ss.; J. MAURY: «L'arrêt Nottebohm et la condition de la nationalité effective», *Rabels Z*, 1958, p. 515 ss.

³⁰ AFDI, 1956, p. 430 ss.; Riv., Dir., Int., p. 77 ss.

«Nasser Esphahanian c. Banco Tejarat»³¹, a propósito de un iraní de origen, naturalizado en Estados Unidos, considerando que ésta era la nacionalidad dominante.

Por lo que respecta a las obligaciones militares, numerosas convenciones, tanto multilaterales como bilaterales, tienen por objeto dispensar al binacional de su cumplimiento cumulativo en los diversos Estados cuya nacionalidad posee.

El Protocolo relativo a las obligaciones militares en ciertos casos de doble nacionalidad, concluido en La Haya el 12 de abril de 1930, establece que la persona que posea la nacionalidad de dos o de varios países, que resida habitualmente en el territorio de uno de ellos y esté de hecho más vinculada a este país, estará eximida de todas las obligaciones militares en cualquier otro de estos países, pudiendo esta dispensa implicar la pérdida de la nacionalidad de los mismos (art. 1). Bajo reserva del mencionado precepto, si una persona posee la nacionalidad de dos o varios Estados y tiene, según la legislación de uno de ellos, el derecho, en el momento en que alcanza su mayoría de edad, de renunciar a la nacionalidad de dicho Estado, estará, durante su minoría, eximida del servicio militar en el mismo (art. 2).

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), considera en su Preámbulo que «es deseable que una persona que posea la nacionalidad de dos o más Partes contratantes sólo tenga que cumplir sus obligaciones militares con respecto a una de dichas Partes». Respondiendo a este objetivo, se establece como regla que «cualquier persona que posea la nacionalidad de dos o más Partes contratantes únicamente estará obligada a cumplir sus obligaciones militares con respecto a una sola de dichas Partes» (art. 5.1). Se prevé la conclusión de acuerdos especiales, a falta de los cuales la persona estará sujeta a las obligaciones militares de la Parte en cuyo territorio resida habitualmente, conservando hasta los diecinueve años la facultad de someterse a las obligaciones militares

³¹ RCDIP, 1985, p. 301 ss.

en una cualquiera de las Partes cuya nacionalidad asimismo posea; la persona que tenga su residencia habitual en el territorio de una Parte contratante de la cual no sea nacional o en el de un Estado no contratante, podrá elegir aquella Parte contratante cuya nacionalidad posea en la que prefiere cumplir sus obligaciones militares (art. 6).

España ha concluido convenios sobre servicio militar de dobles nacionales con diversos países iberoamericanos (con Costa Rica, el 21 de marzo de 1930; con Bolivia, el 28 de mayo de 1930, y con Argentina, el 18 de octubre de 1948) y con algunos países europeos (con Francia, el 9 de abril de 1969, y con Italia, el 10 de junio de 1974).

La Ley 19/1984, de 8 de junio, del Servicio Militar, en su art. 35 incluye, entre las causas de exención del servicio en filas, las siguientes: «...3.^a Para los españoles que hayan permanecido en el extranjero, haberse acogido a la validez mutua del servicio militar reconocida en convenio internacional, o haberlo prestado en otro país por imperativo inexcusable de su legislación; 4.^a Para los que adquieran la nacionalidad española, haber cumplido el servicio en filas, o estar exento del mismo, en el país de origen; 5.^a Las derivadas de convenios internacionales». Actualmente, la L.O. 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar, considera causas de exención del servicio militar «las derivadas de convenios internacionales» (art. 11, l, c), estableciendo la Disposición Adicional Segunda, sobre el cumplimiento del servicio militar en el extranjero, que «se dará por cumplido el servicio militar a los españoles que, habiendo permanecido en el extranjero, se acojan a la validez mutua del servicio militar reconocida en convenios internacionales o por haberlo prestado en otro país por imperativo inexcusable de su legislación», redacción que apenas difiere de la correspondiente a esa causa de exención en el art. 35 de la Ley 19/1984.

El art. 26 del CC (Ley 51/1982) establece que «no podrán recuperar la nacionalidad sin previa habilitación concedida discrecionalmente por el Gobierno: 1.º Los que la hayan perdido siendo mayores de catorce años sin haber cumplido en España el servicio militar o la prestación social sustitutoria». Conforme a la Ley 18/1990 (art. 26.2 del CC), «no podrán recuperar la nacionalidad española, sin previa habilitación concedida discrecionalmente por el Gobierno: ...b) Los que hayan perdido la nacionalidad sin haber cumplido el servicio

militar o la prestación social sustitutoria. No obstante, la habilitación no será precisa cuando la declaración de recuperación se formule por varón mayor de cincuenta años». Por último, a tenor de la Ley 29/1995 (art. 26.2 del CC), «No podrán recuperar o adquirir, en su caso, la nacionalidad española, sin previa habilitación concedida discrecionalmente por el Gobierno: ...b) Los que hayan perdido la nacionalidad sin haber cumplido el servicio militar o la prestación social sustitutoria, estando obligados a ello. No obstante, la habilitación no será precisa cuando la declaración de recuperación se formule por varón mayor de cuarenta años». La exigencia de habilitación permite apreciar caso por caso las circunstancias relativas a la persona que pretende recuperar la nacionalidad. Difieren las Leyes 51/1982, por un lado, y 18/1990 y 29/1995, por otro, en cuanto a la referencia a la edad como factor que permite dispensar la exigencia de habilitación. La alusión a la edad en el momento de la declaración de recuperación ha sustituido a la de la edad en el momento de la pérdida de la nacionalidad. La Ley 51/1982 no señalaba expresamente un límite de edad a partir del cual eximir al varón de la habilitación, lo que dio lugar a que la DGRN en diversas resoluciones (de 16 de junio de 1985, 17 de junio de 1987...) considerase exigible dicho requisito cualquiera que fuese la edad del que deseaba recuperar la nacionalidad. El art. 26 (Ley 18/1990) se muestra más flexible que el texto anterior al dispensar la exigencia de habilitación «cuando la declaración de recuperación se formule por varón mayor de cincuenta años», edad que la Ley 29/1995 rebaja a los cuarenta años. Como contrapartida, se suprime la referencia a la edad de catorce años de la Ley de 1982, exigiéndose la habilitación con independencia de la edad que tuviese el interesado al perder la nacionalidad española.

Se plantea el problema de la exigencia de la habilitación en el supuesto de adquisición de la nacionalidad española por residencia. Se ha considerado por algunos autores que la normativa sobre cumplimiento del servicio militar debería aplicarse también en este caso³². No exigir la habilitación a quienes adquieran la nacionalidad española supondría, en opinión de J. Díez del Corral³³, un fraude de ley.

³² E. PÉREZ VERA y P. ABARCA JUNCO: «Derecho Internacional Privado», ob. cit., p. 190.

³³ J. DÍEZ DEL CORRAL RIVAS: «Artículo 26», en Comentario del CC, ob. cit., p. 217.

3. CONFLICTO ENTRE LA NACIONALIDAD DEL FORO Y LA NACIONALIDAD EXTRANJERA

El prevalecimiento de la nacionalidad del foro sobre la extranjera se ha justificado normalmente por la consideración de la nacionalidad como cuestión que atañe a la competencia doméstica de cada Estado y por la especial relevancia que tiene el foro en todo sistema de conexiones.

En opinión de H. Batiffol y P. Lagarde ³⁴, cuando una de las nacionalidades en conflicto es la del juez competente, la ley de éste regula la cuestión en términos que excluyen todo recurso a otra ley, por lo que no hay propiamente conflicto de leyes sobre la nacionalidad ante el juez interno, sino conflictos de nacionalidades. Se estima que cuando el legislador ha establecido una regla en virtud de la cual una persona tiene su nacionalidad, tratar a ese nacional como extranjero constituye una pura y simple negación de la ley ³⁵.

La supremacía de la nacionalidad del foro sobre la extranjera ha sido comunmente defendida, tanto a nivel internacional como estatal. En el orden internacional, el Convenio de La Haya de 12 de abril de 1930 establece en su art. 3, empleando una fórmula cuasi-facultativa, que «una persona que posea dos o varias nacionalidades podrá ser considerada por cada uno de los Estados cuya nacionalidad tiene como su súbdito». En el ámbito iberoamericano, el Código Bustamante (Convención de Derecho Internacional Privado), firmado en la Habana el 20 de febrero de 1928, establece en su art. 9 que «cada Estado contratante aplicará su propio derecho a la determinación de la nacionalidad de origen de toda persona individual o jurídica y de su adquisición, pérdida o reintegración posteriores, que se hayan realizado dentro o fuera de su territorio, cuando una de las nacionalidades sujetas a controversia sea la de dicho Estado...».

Las distintas legislaciones estatales coinciden en afirmar el predominio de la nacionalidad del foro sobre la extranjera. Por lo que

³⁴ H. BATIFFOL y P. LAGARDE: «Droit International Privé», t. I, 7.^a ed., París, 1981, p. 79.

³⁵ Nota de H. BATIFFOL en RCDIP, 1968, p. 60 ss.

respecta a la jurisprudencia francesa, la sentencia de la Cour de Cassation (1re Ch. civ.) de 17 de junio de 1968 ³⁶, en el caso «Kasapyan c. señora Kasapyan», a propósito del divorcio entre un marido turco y una mujer turca y francesa, consideró que sólo la nacionalidad francesa podía ser tomada en consideración por el juez francés, por lo que, al ser los dos esposos de diferente nacionalidad, debía aplicarse la ley del domicilio común, esto es, la ley francesa. En el mismo sentido, la sentencia de la Cour de Cassation (1re Ch. civ.) de 7 de noviembre de 1972 ³⁷, en el caso «Lounis c. señora Thirion», concerniente a la tutela de unos menores que eran argelinos y franceses, consideró que cuando un conflicto de nacionalidades afecta a la nacionalidad francesa, el juez francés no puede tomar en consideración más que la ley francesa «sin atención a ninguna otra». Esta sentencia venía a disipar las dudas que había podido suscitar al respecto la sentencia de la Cour de cassation (1re Ch. civ.) de 10 de marzo de 1969, en el caso «Señora Butez c. Hefty» ³⁵, concediendo el exequátur de una sentencia suiza que había pronunciado, de acuerdo con la ley suiza, el divorcio de unos esposos que poseían simultáneamente la nacionalidad francesa y la suiza y cuyo domicilio se encontraba en España.

Por lo que atañe a la jurisprudencia italiana, la sentencia de la Corte di Cassazione de 22 de marzo de 1969, en el caso «Zicari c. Siracusa e Zicari» ³⁹ consideró aplicable a la sucesión de un ciudadano italo-estadounidense la ley italiana. En la misma dirección, la sentencia de la Corte di Cassazione de 20 de diciembre de 1978, en el caso «Gambescia c. Broux» ⁴⁰ consideró competente a la jurisdicción italiana en cuanto a la separación personal de un italiano y una francesa que había adquirido la nacionalidad italiana por razón de matrimonio sin perder la suya de origen.

En cuanto al sistema español, el art. 9.9.º, segundo párrafo, del CC, refiriéndose al supuesto constituido por el conflicto entre la nacionalidad española y una nacionalidad extranjera no prevista en

³⁶ RCDIP, 1969, p. 59 ss., nota BATIFFOL.

³⁷ RCDIP, 1973, p. 301 ss., nota P. LAGARDE.

³⁸ RCDIP, 1970, p. 114, nota H. BATIFFOL.

³⁹ RDIPP, 1970, p. 161.

⁴⁰ RDIPP, 1980, pp. 64-66.

las leyes españolas o en los tratados internacionales, afirma que «prevalecerá en todo caso la nacionalidad española».

Por lo que respecta a la doble nacionalidad no convencional, considera la Res. DGRN. de 20 de julio de 1984 ⁴¹ que hay que partir de la base «indiscutida y aceptada por el promotor, de que a su hijo le corresponde por filiación paterna la nacionalidad española, lo que lleva consigo la aplicación en materia de nombre propio de la ley española (art. 9.1 CC), siendo indiferente a estos efectos que el hijo ostente también la nacionalidad francesa por filiación materna». Muy poco después, en un supuesto semejante, considera la Res. DGRN. de 29 de octubre de 1984 ⁴² que «esta conclusión ha de mantenerse a pesar de que el nacido, además de la nacionalidad española de su madre, tenga también la nacionalidad francesa de su padre». En la misma dirección, la Res. DGRN. de 25 de junio de 1990 ⁴³ 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». A su vez, la Res. DGRN. de 25 de junio de 1992 ⁴⁴ considera que «el nacido tiene, sin duda, la nacionalidad española de origen por filiación materna (art. 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 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 la doble nacionalidad originaria de hecho, no prevista en los tratados internacionales ni en nuestras leyes, ha de prevalecer por el momento la nacionalidad española (art. 9.9 Cc), cualesquiera que sean los efectos posteriores que en otros ámbitos puedan producirse por aplicación de los arts. 11.3 CE y 24.2 Cc».

⁴¹ BIMJ, núm. 1.363, 1984, pp. 47-50; Nota de P.P. MIRALLES SANGRO en REDI, 1985, pp. 212-214.

⁴² BIMJ, núm. 1.369, 1984, pp. 74-76; Nota de M.L. ALONSO HORCADA en REDI, 1986, pp. 281-286; Nota de M. AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO en REDI, 1987, pp. 225-226.

⁴³ BIMJ, núm. 1.580, 1990, pp. 4.589-4.595; REDI, 1991, p. 232.

⁴⁴ BIMJ, núm. 1.649, 1992, pp. 132-135; Nota de M.A. LARA AGUADO en REDI, 1992, pp. 652-655.

La primacía de la nacionalidad del foro ha sido objeto en los últimos años de un planteamiento crítico por parte de un sector de la doctrina, que ha señalado, entre otros inconvenientes, los siguientes: la posible parálisis de los convenios internacionales que se sirven de la conexión nacional, muy especialmente el Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 sobre competencia de autoridades y ley aplicable en materia de protección de menores; el no reconocimiento de sentencias extranjeras relativas al estatuto personal de los dobles nacionales que tengan la nacionalidad del foro, y el carácter a veces poco efectivo de la nacionalidad del foro, escasamente relevante a efectos de la solución de la cuestión considerada.

La primacía de la nacionalidad efectiva ha sido excepcionalmente admitida en determinados supuestos. Así, en Holanda, por la Ley de divorcio de 25 de marzo de 1981 ⁴⁵, que en su art. 1, ap. 3.º establece que «en el supuesto de que una parte ostente la nacionalidad de varios Estados se aplicará el derecho de aquel Estado cuya nacionalidad posea, y con el que, vistas todas las circunstancias, tenga la relación más estrecha».

En Alemania el dogma de la primacía, de la nacionalidad del foro ha sido abandonado por el Bundesgerichtshof, especialmente en materia de sucesiones y de protección de menores. En este sentido, una sentencia del mencionado Tribunal de 17 de abril de 1980 ⁴⁶, a propósito de la sucesión de un causante que poseía las nacionalidades alemana y austriaca, consideró aplicable la ley austriaca correspondiente a la nacionalidad efectiva. Dicha solución había sido propugnada por los proyectos del Deutsche Rat y de Kühne, en el marco del proceso de elaboración de la Ley de 25 de julio de 1986, por la que se modificó la Ley de Introducción al CC alemán.

Por lo que atañe a nuestro sistema, la sent. TS de 27 de mayo de 1968 ⁴⁷ en un supuesto de sucesión de un binacional, hijo de españoles

⁴⁵ KRESIMIR SAJKO: «La ley yugoslava de 1982 sobre d.i. privado», REDI, 1984, p. 61 ss.; Boletín Oficial de los Países Bajos, núm. 166, de 1981.

⁴⁶ IPRax, 1981, crónica de Fisching, p. 14; citado por P. LAGARDE: «Vers une approche fonctionnelle du conflit positif de nationalités (à propos notamment de l'arrêt Dujaque de la Première chambre civile du 22 juillet 1987)», RCDIP, 1988, p. 36.

⁴⁷ E. PÉREZ VERA: «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 ss.

nacido en Argentina, se decidió en favor de la nacionalidad argentina, basándose en el criterio de la efectividad. Por un sector de la doctrina se ha defendido una interpretación restrictiva del art. 9.9.º, segundo párrafo, del CC, una reducción teleológica, de modo que prima la nacionalidad extranjera, cuando es la efectiva, frente a la española cuando ésta no exprese un vínculo real, sino meramente formal ⁴⁸.

La preferencia por la nacionalidad efectiva, como han señalado H. Batiffol y P. Lagarde ⁴⁹, pretende privilegiar el realismo de la conexión, aunque sea a costa de la seguridad jurídica, poniendo el acento en la presunción de la pertenencia a una colectividad que implica la conexión a la ley nacional, más que en el lazo de sujeción política que expresa ⁵⁰. Pero se preguntan los autores mencionados si es posible disociar ambos aspectos, teniendo en cuenta que el segundo se apoya en el primero y que las leyes sobre la nacionalidad se fundan en presunciones de hecho de pertenencia a la colectividad estatal que no admiten la prueba en contrario.

Frente a un enfoque autonomista, dogmático, de los conflictos positivos de nacionalidad, como un problema independiente que debe recibir una solución de principio general, válida para todas las situaciones con ocasión de las cuales se suscita, se ha defendido por diversos autores, y muy señaladamente por P. Lagarde ⁵¹, un enfoque funcional, relativista, de los mencionados conflictos, como un problema cuya solución difiere a tenor de la cuestión principal respecto de la que se plantea. Se defiende una solución diversificada del conflicto en función de los diferentes sectores de que se compone el

⁴⁸ M. VIRGÓS SORIANO: «Artículo 9.9.º», en Comentario del CC, ob. cit., pp. 100-101; id.: «Nationality...», ob. cit., pp. 253-255; Nota de M.A. LARA AGUADO a la Res. DGRN de 25 de junio de 1992 en REDI, 1992, pp. 653-655; P. RODRÍGUEZ MATEOS: «La doble nacionalidad en la sistemática del Derecho Internacional Privado», REDI, 1990, pp. 463-493; J.C. FERNÁNDEZ ROZAS y P. RODRÍGUEZ MATEOS: «Artículo 9.9.º», Comentarios al CC y Compilaciones Forales», t.I, vol. 2.º, EDERSA, 1995, pp. 392-428.

⁴⁹ H. BATIFFOL y P. LAGARDE: «Droit international privé», ob. cit., pp. 79-80.

⁵⁰ P. MAYER: Droit international privé, Montchrestien, París, 1977, núm. 827.

⁵¹ P. LAGARDE: «Vers une approche fonctionnelle du conflit positif de nationalités...», ob. cit., pp. 29-54.

DIPr (competencia internacional, derecho aplicable, reconocimiento de decisiones extranjeras, goce de derechos), de modo que la primacía de la nacionalidad del foro en un ámbito (goce de derechos) sea compatible con la preferencia de la nacionalidad extranjera en otro (reconocimiento de decisiones extranjeras). Asimismo, la consideración de la idea de favor conduce a otorgar prioridad a aquella nacionalidad que permita designar como competente el derecho más favorable para la consecución de un objetivo que se reputa deseable.

En un sentido favorable al enfoque funcional del conflicto de nacionalidades, se ha citado como ejemplo el Convenio de La Haya de 14 de marzo de 1978 sobre la ley aplicable a los regímenes matrimoniales, que, en sus arts. 3 y 6, al enumerar las leyes entre las cuales los esposos pueden ejercitar la facultad de elegir, menciona «la ley de un Estado cuya nacionalidad tenga uno de los esposos en el momento de esta designación», permitiéndoles, en caso de doble nacionalidad, designar aquella de las leyes nacionales que estimen preferible, prescindiendo de su grado de efectividad y de su coincidencia con la nacionalidad del foro.

Por lo que respecta al DIPr comparado, la Ley federal suizo de 18 de diciembre de 1987 en su art. 23 defiende distinta solución del conflicto positivo de nacionalidades en el ámbito de la determinación de la competencia del foro de origen (primacía de la nacionalidad suiza), de la determinación del derecho aplicable (preferencia de la nacionalidad efectiva) y del reconocimiento de las decisiones extranjeras (suficiencia de cualquiera de las nacionalidades en presencia).

En cuanto a la jurisprudencia, en Alemania, la sentencia del Oberlandesgericht de Hamburgo de 4 de diciembre de 1986⁵², a propósito de la guarda de un menor que poseía dos nacionalidades, la americana del padre y la alemana de la madre, concedió el exequátur de una sentencia americana ordenando la restitución del hijo al padre. Por lo que respecta al control de la competencia judicial del tribunal extranjero, se admitió la correspondiente al tribunal americano, en base a la nacionalidad americana del hijo, que era la efectiva, al haber éste nacido y vivir en Estados Unidos.

⁵² FamRZ, 1987, p. 506; citada por P. LAGARDE: «Vers une approche fonctionnelle...», ob. cit., p. 54.

En Francia, la sentencia de la Cour de Cassation (1re Ch. civ.) de 22 de julio de 1987, en el asunto «Dujaque»⁵³, dictada con ocasión de la aplicación del Convenio franco-polaco de 5 de abril de 1967 sobre la ley aplicable, la competencia y el exequátur en el derecho de las personas y de la familia, concedió el exequátur de una sentencia polaca que atribuía a la madre la guarda de un hijo menor, modificando las disposiciones de una sentencia francesa de divorcio que había atribuido dicha guarda al marido. El litigio oponía, a propósito de la guarda de un menor, a dos polacos que, habiéndose casado en su país, se establecieron en Francia, cuya nacionalidad adquirieron sin perder la suya de origen, separándose más tarde, y permaneciendo el marido en Francia, en tanto que la mujer regresaba a Polonia con el hijo, también doble nacional. En cuanto al control de la competencia legislativa (ley aplicada por el tribunal extranjero), se admitió la aplicación por el juez polaco de la ley polaca, en base a la nacionalidad polaca del menor.

En Bélgica, la sentencia del trib. civ. de Lieja de 28 de junio de 1991⁵⁴, a propósito de una tunecina que optó por la nacionalidad belga sin perder la suya de origen, ha retenido la nacionalidad extranjera para validar el matrimonio consular celebrado ante el cónsul de Túnez en Bélgica. En el mismo sentido se ha pronunciado la sentencia del trib. civ. de Arlon de 21 de febrero de 1992⁵⁵, para validar un acto de reconocimiento de filiación adulterina.

4. CONFLICTO ENTRE NACIONALIDADES EXTRANJERAS

La elección entre dos nacionalidades extranjeras se refiere, en opinión de H. Batiffol⁵⁶, a una cuestión de hecho, tratándose de determinar cuál de las nacionalidades en presencia es aquélla con la

⁵³ RCDIP, 1988, p. 85.

⁵⁴ Sentencia citada por F. RIGAUX y M. FALLON: «Droit International Privé, t. II, Droit positif belge», Larcier, Bruselas, 1993, núm. 564.

⁵⁵ Sentencia citada por F. RIGAUX y M. FALLON: «Droit International Privé», ob. cit., núm. 564.

⁵⁶ H. BATIFFOL: «Droit International Privé», ob. cit., p. 83.

que aparece realmente más vinculado el interesado, es decir, si la persona se ha comportado como nacional de uno u otro Estado. La residencia habitual constituye un índice especialmente significativo, pero no totalmente determinante de la efectividad, pues puede no localizarse en un único país, sino estar compartida entre dos o varios, con lo que la falta de unidad de la nacionalidad tendría su prolongación en la ausencia de unidad de la residencia, siendo posible también que la residencia habitual se localice en un tercer Estado, ajeno a los dos cuya nacionalidad el interesado ostenta. Otros índices expresivos de la mayor vinculación de una persona con una nacionalidad son los referidos al idioma que habla, al lugar donde se encuentra la sede de sus negocios...

El criterio de la efectividad es adecuado en el dominio de los conflictos de leyes, según la opinión de P. Mayer ⁵⁷, cualquiera que sea la justificación de la competencia de la ley nacional: si descansa sobre un lazo de subordinación, es el vínculo que coincide con el ejercicio de una autoridad real el que debe prevalecer; si corresponde a una localización de la cuestión jurídica, la reforzada por hechos materiales (residencia habitual...) es determinante.

La primacía de la nacionalidad más efectiva, entre varias extranjeras, ha sido admitida en el plano internacional. En este sentido, el Convenio de La Haya de 12 de abril de 1930 establece en su art. 5 que «en un tercer Estado, la persona que posea varias nacionalidades deberá ser tratada como si no tuviese más que una», agregando que este Estado «podrá reconocer en su territorio exclusivamente, entre las nacionalidades que tal persona posea, bien la nacionalidad del país en el que tiene su residencia habitual y principal, ya la nacionalidad de aquél con el que, según las circunstancias, aparece más vinculado de hecho».

En el ámbito iberoamericano, el Código Bustamante de 1928 establece en su art. 10 que «A las cuestiones sobre nacionalidad de origen en que no esté interesado el Estado en que se debaten, se aplicará la ley de aquella de las nacionalidades discutidas en que tenga su domicilio la persona de que se trate».

⁵⁷ P. MAYER: «Droit International Privé»

La jurisprudencia internacional ha retenido el criterio de efectividad en la sentencia del TPA de La Haya de 3 de mayo de 1912, en el caso «Canevaro»; en la sentencia del TIJ de 6 de abril de 1955, en el asunto «Nottebohm», y en la decisión de la Comisión de conciliación italo-americana de 20 de septiembre de 1958, en el caso «Flegenheimer».

En el DIPr comparado es posible apreciar la existencia de distintas soluciones en cuanto a la determinación de la ley aplicable al supuesto en que una persona posea varias nacionalidades y ninguna de ellas sea la del foro. La solución dominante ha consistido en aplicar la ley del Estado con el que el interesado tenga la vinculación más estrecha⁵⁸. También se ha optado por la nacionalidad más efectiva⁵⁹, la últimamente adquirida⁶⁰, la coincidente con el domicilio o la residencia habitual o, en su defecto, con la que la persona tenga los vínculos más estrechos⁶¹. Otra dirección ha consistido en utilizar conexiones subsidiarias como el domicilio y la residencia⁶², el domicilio y la vinculación más estrecha⁶³ o el foro⁶⁴. Por último, algunos sistemas, equiparando los supuestos de apatridia y pluralidad de nacionalidades extranjeras, atribuyen al juez en ambos casos la facultad de determinar la ley aplicable⁶⁵.

En Francia, la regla de la primacía de la nacionalidad más efectiva ha sido expresamente formulada por la sentencia de la Cour de Cassation (1ve Ch. civ.) de 15 de mayo de 1974⁶⁶, en el caso «Martini».

⁵⁸ Grecia: CC de 1940, art. 31; Polonia: Ley de 12 de noviembre de 1965, art. 2; RDA: Ley de 5 de diciembre de 1975, art. 5; Austria: Ley de 15 de junio de 1978, art. 9; Turquía: Ley de 20 de mayo de 1982, art. 4; RFA: Ley de 25 de julio de 1986, art. 5; Suiza: Ley de 18 de diciembre de 1987, art. 21; Italia: Ley de 31 de mayo de 1995, art. 19.

⁵⁹ Argelia: CC, Ordenanza de 26 de septiembre de 1975, art. 22; Togo: Código de la familia de 1980, art. 722.

⁶⁰ Checoslovaquia: Ley de 4 de diciembre de 1963, art. 33.

⁶¹ Yugoslavia: Ley de 15 de julio de 1982, art. 11; Japón: Horei, según modificación de junio de 1989, art. 28.

⁶² Rumanía: Ley de 22 de septiembre de 1992, art. 12.

⁶³ Hungría: Decreto-Ley núm. 13/1979, art. 11.

⁶⁴ Emiratos Árabes Unidos: Código de las transacciones civiles de 1985, art. 24.

⁶⁵ Egipto: CC de 1948, art. 25; Irak: CC de 1951, art. 33; Jordania: CC de 1976, art. 26; Sudán: Código de las transacciones civiles de 1984, art. 14; Yemen: nuevo Código de 1992, art. 35.

nelli c. Sña. Ben Khalifa», que, a propósito de la disolución del matrimonio celebrado en Túnez en 1933 entre un italiano convertido al Islam y una tunecina musulmana, que había adquirido la nacionalidad italiana por razón de su matrimonio, consideró que la nacionalidad efectiva era la italiana y que, conforme a la ley italiana, ley nacional común de los esposos, no era posible el repudio unilateral de uno de los esposos por su cónyuge.

Por lo que atañe a nuestro sistema, dispone el art. 9.9.º del CC, en su segundo párrafo, segundo inciso, que «Si ostentare (el interesado) dos o más nacionalidades y ninguna de ellas fuera la española, se estará a lo que establece el apartado siguiente». El aludido apartado (núm. 10) establece que «Se considerará como ley personal de los que carecieren de nacionalidad o la tuvieren indeterminada, la ley del lugar de su residencia habitual». Se ha preferido, cuando la nacionalidad es conflictiva, acudir a una conexión subsidiaria, la constituida por la residencia habitual, buscando una asimilación entre los conflictos positivos y negativos de nacionalidad, antes que elegir entre las nacionalidades que el sujeto posee una, la más efectiva, la más estrechamente vinculada a la persona, solución esta última que adolece de incertidumbre. Estima E. Pérez Vera ⁶⁷ que la «ratio» de la norma insertada en el art. 9.9.º resulta difícilmente comprensible «dado que la coincidencia con la residencia habitual y la adquisición en último término de una nacionalidad son dos índices válidos de la mayor vinculación del individuo con una de las nacionalidades, y que ambos se consagran como criterios subsidiarios de solución en los supuestos de doble nacionalidad previstos en las leyes españolas».

En sentido favorable al criterio de la efectividad, el Dahir de 1 de junio de 1914 sobre la condición civil de los españoles y extranjeros en el Protectorado español en Marruecos, en su art. 3 establece que «Corresponde a los Tribunales de la zona española determinar en cada caso cual sea el estatuto personal aplicable a las personas que puedan atribuirse válidamente diversas nacionalidades».

⁶⁶ RCDIP, 1975, p. 260 ss., nota M. NISARD.

⁶⁷ E. PÉREZ VERA: «Comentario al artículo 9.9.º», en Comentarios a las reformas del CC, vol. I, Tecnos, Madrid, 1977, p. 494.