

1. DERECHO CIVIL

1.1. Parte general

EL RÉGIMEN LEGAL DEL TÍTULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO CIVIL EN LA DOBLE NACIONALIDAD

por

MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE

*Profesora Contratada Doctora
Derecho Civil UCM*

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 9.9 señala que «a los efectos de este capítulo, respecto de las situaciones de doble nacionalidad previstas en las leyes españolas, 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.

Prevalecerá, en todo caso, la nacionalidad española del que ostente además otra no prevista en nuestras leyes o en los tratados internacionales. Si ostentare dos o más nacionalidades y ninguna de ellas fuera la española, se estará a lo que establece el apartado siguiente».

Como vemos, el legislador español, en el caso de los doble nacionales, establece normas para regular su estatuto personal. Pues recordemos que la nacionalidad es un criterio de atribución de la legislación aplicable a una persona y se comprende que resulte imposible que una misma persona quede sometida a regímenes jurídicos nacionales distintos. La DGRN advirtió en la Instrucción de 16 de mayo de 1983, de que «se parte de la base de que los particulares que se acogen al 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 tengan su domicilio».

Aunque la sentencia del TJCE, de 7 de julio de 1992, concretó que a efectos del goce de las libertades comunitarias, los problemas de doble nacionalidad deben resolverse, no en base al artículo 9.9, sino recordando que cada Estado miembro tiene competencia exclusiva para legislar sobre su nacionalidad y determinar quién es su nacional.

El propio artículo 9.9 establece su ámbito al señalar que «a los efectos de este capítulo...», refiriéndose al Capítulo IV del Título Preliminar del Código

Civil, lo que según la doctrina (1) significa que no se aplica en otros ámbitos del Derecho Internacional Privado, como la competencia judicial internacional o el reconocimiento de decisiones judiciales o arbitrales extranjeras.

Las autoridades españolas aplican el mencionado precepto más allá del que es su ámbito propio, recurriendo a una analogía que es incorrecta, pero que es frecuentemente practicada. El ejemplo que recoge MARTÍN IRIARTE se centra en que la administración española ha llegado a denegar la tarjeta de residente comunitario a un italo-argentino, aplicando el artículo 9.9, puesto que su última residencia habitual había estado en Argentina. Posteriormente el TJCE corrigió en clave comunitaria esta solución (2).

Como recuerda LASARTE ÁLVAREZ (3), hablar de doble nacionalidad supone en rigor:

- Distinguir entre una nacionalidad latente o hibernada, y otra nacionalidad efectiva en el caso de que el ciudadano iberoamericano o español, que tenga derecho a ello, se acoja a cualquiera de los tratados de doble nacionalidad.
- Recaltar que la nacionalidad latente de origen se conserva pese a la adquisición de la segunda nacionalidad efectiva.
- La adquisición de la nacionalidad efectiva no se alcanza de forma automática sino que se requiere cumplir los requisitos previstos en los Tratados de doble nacionalidad o, en su caso, los establecidos por la legislación de la nación de residencia efectiva.

II. SUPUESTOS DE DOBLE NACIONALIDAD Y SOLUCIONES

El artículo 9.9 contempla varios supuestos distintos de situaciones de doble nacionalidad, estableciendo diferentes soluciones para los mismos. Estos supuestos y soluciones son los siguientes:

A) SITUACIONES DE DOBLE NACIONALIDAD PREVISTAS EN LAS LEYES ESPAÑOLAS

El ordenamiento español admite o prevé la existencia de la doble nacionalidad.

Estas situaciones pueden revestir cuatro modalidades, que son:

- los casos recogidos en los Tratados de doble nacionalidad de los cuales nuestro país es parte,

(1) FERNÁNDEZ ROZAS y RODRÍGUEZ MATEOS, «El artículo 9.9», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. 1, vol. 2.º, 2.ª ed., Edersa, Madrid, 1995, págs. 392-428.

VIRGÓS SORIANO, «El artículo 9.9», en *Comentario del Código Civil*, T. 1, 2.ª ed., Madrid, 1993, págs. 98-101.

RODRÍGUEZ PINEAU, «La doble nacionalidad y los vínculos especiales con otros Estados: la experiencia española», en *Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, T. IV, Madrid, 2003, págs. 6323-6347.

(2) IRIARTE ÁNGEL, J. L., «Comentarios al artículo 9.9», en *Comentarios al Código Civil*, coordinado por Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA. Bosch, Barcelona, 2006, pág. 168 y sigs., e IRIARTE ÁNGEL, «Artículo 9.9», en *Legislación de Derecho Internacional Privado*, Madrid, 2002, págs. 69-71.

(3) LASARTE ÁLVAREZ, C., «Principios de Derecho Civil». T. I. *Parte General y Derecho de la Persona*, Trivium, 7.ª ed., Madrid, 2000, pág. 325.

- los supuestos de doble nacionalidad automática, en base al artículo 11.3 *in fine* CE, y que el artículo 24.1 del Código Civil circunscribe a los países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial y Portugal,
- los presupuestos de doble nacionalidad introducidos en los artículos 24 y 26 del Código Civil por la Ley 36/2002, de 8 de octubre y,
- la situación de los españoles que, estando vigente la reforma de la nacionalidad de 1982, hubieran conservado su nacionalidad pese a haber adquirido por razón de emigración otra extranjera, ya que la reforma operada por la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, aunque ha suprimido esta posibilidad de doble nacionalidad, no ha afectado la situación de las personas beneficiarias del régimen anterior.

Las soluciones que propone el artículo 9.9 varían para cada uno de los supuestos.

En el caso de la doble nacionalidad prevista en los Tratados se estará a lo que los mismos determinen. Los Tratados de doble nacionalidad suscritos por España no hacen una atribución de nacionalidad, sino que se limitan a admitir que la adquisición de una nacionalidad extranjera no implica la pérdida de la propia, de tal manera que el interesado puede adquirir una sin perder la otra. Pero aunque se tengan las dos nacionalidades, los Convenios prevén que sólo una de las nacionalidades surta efectos y sea operativa, mientras que la otra permanece en estado latente, de manera que su activación implica la consiguiente desactivación de la otra. En consecuencia, va a ser la nacionalidad operativa la que va actuar a efectos de la ley personal.

Hay determinados convenios que se inclinan en admitir la nacionalidad coincidente con el domicilio del sujeto (4), y otros se inclinan por la última nacionalidad adquirida (5), la doctrina (6) señala que no hay mucha diferencia, pues al adquirirse la nacionalidad por residencia en el país que concede

(4) Los Convenios con Chile (*BOE* de 14 de noviembre de 1958), Perú (*BOE* de 19 de abril de 1960. Modificado por el Protocolo de 8 de noviembre de 2000. *BOE* de 24 de noviembre de 2001), Nicaragua (*BOE* de 2 de mayo de 1962. Modificado por el Protocolo de 12 de noviembre de 1997. *BOE* de 28 de enero de 1999), Bolivia (*BOE* de 14 de abril de 1964. Modificado por el Protocolo de 18 de octubre de 2000. *BOE* de 22 de febrero de 2002), Honduras (*BOE* de 18 de mayo de 1967. Modificado por el Protocolo de 13 de noviembre de 1999 (*BOE* de 3 de diciembre de 2002) y posiblemente también, en sus confusos términos y finalidades, los Convenios con Colombia (*BOE* de 29 de noviembre de 1980. Modificado por el Protocolo de 14 de septiembre de 1998. *BOE* de 4 de noviembre de 2002) y con Guatemala (*BOE* de 10 de marzo de 1962, modificado por el Protocolo de 10 de febrero de 1995. *BOE* de 1 de julio de 1996. Y por el Segundo Protocolo Adicional de 19 de noviembre de 1999. *BOE* de 12 de abril de 2001), se inclinan por la nacionalidad coincidente con el domicilio del sujeto.

(5) Por el contrario, los Convenios con Paraguay (*BOE* de 19 de abril de 1960. Modificado por el Protocolo de 26 de junio de 1999. *BOE* de 13 de abril de 2001), Ecuador (*BOE* de 13 de enero de 1965. Modificado por el Protocolo de 25 de agosto de 1995. *BOE* de 16 de agosto de 2000), Costa Rica (*BOE* de 25 de junio de 1965. Modificado por el Protocolo de 23 de octubre de 1997. *BOE* de 12 de noviembre de 1998), República Dominicana (*BOE* de 8 de febrero de 1969. Modificado por el Protocolo de 2 de octubre de 2002. *BOE* de 14 de noviembre de 2002), y Argentina (*BOE* de 2 de octubre de 1971. Modificado por el Protocolo de 6 de marzo de 2001. *BOE* de 12 de abril de 2001) recurren a la última nacionalidad adquirida.

(6) VIRGÓS SORIANO, *El artículo 9.9*, cit., págs. 98-101.

la nueva nacionalidad, la adquisición implica, en la inmensa mayoría de los casos, un previo domicilio o residencia habitual en dicho país.

El primer caso señalado es el contemplado en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 5 de noviembre de 2003, la cual afirmó que a los efectos de Convenio con Guatemala, es necesario, para que un guatemalteco adquiera la nacionalidad española, que previamente haya obtenido la *residencia legal*, permanente y continuada en España.

Si el interesado traslada su domicilio a un tercer Estado, los Convenios coinciden en que su nacionalidad será la del Estado miembro donde haya tenido su anterior domicilio.

Estos Convenios se inspiran en el *principio de efectividad*, es decir, que el interesado tenga como nacionalidad operativa la correspondiente al medio social y económico en el que está integrado. Sin embargo, al tratar de conjugar la efectividad con la seguridad jurídica, algunos Convenios imponen requisitos (principalmente la inscripción del domicilio en el Registro Civil) que, orientados a aportar soluciones seguras, perjudican la efectividad respecto de la nacionalidad designada, puesto que pueden dar lugar a que no coincida el «domicilio registral» con el «domicilio real».

La doctrina (7) entiende que en estos casos debe prevalecer el «domicilio real», es decir, el que coincide con el lugar donde efectivamente el sujeto reside y desarrolla su vida. Sin embargo, la jurisprudencia no es unívoca a este respecto, y junto a decisiones que hacen prevalecer en todo caso el «domicilio registral», hay otras que dan preponderancia al «domicilio real» sobre la formalidad de la inscripción.

La jurisprudencia no es unívoca ante los requisitos registrales que imponen algunos Convenios de doble nacionalidad para determinar el domicilio. Así, por ejemplo, la sentencia de la Audiencia Territorial de Oviedo, de 20 de octubre de 1982, hace prevalecer en todo caso el «domicilio registral», mientras que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Sala Contencioso-Administrativa, de 27 de junio de 1995, hizo hincapié en el «domicilio real» sobre la formalidad de la inscripción.

Según IRIARTE ÁNGEL, los Protocolos que han modificado los textos convencionales originales se sustentan en dos ideas fundamentales:

- En primer lugar, algunos Protocolos (Argentina, Colombia, Honduras, etc.) pretenden que ambas nacionalidades estén simultáneamente activas, de tal manera que se podrán ejercer los derechos que ambas nacionalidades concedan, siempre que su efectivo ejercicio no sea incompatible.
- En segundo lugar, otros Protocolos (Bolivia, Nicaragua, etc.) determinan que el sistema convencional de doble nacionalidad no es obligatorio y que los particulares pueden excluir su aplicación (8).

Por lo que respecta a *las situaciones de doble nacionalidad previstas en las leyes españolas al margen de los Convenios*, será preferida la nacionalidad coincidente con la última residencia habitual, y en su defecto se estará a la nacionalidad adquirida en último lugar.

(7) VIRGÓS SORIANO, *El artículo 9.9*, cit., págs. 98-101.

(8) VIRGÓS SORIANO/RODRÍGUEZ PINEAU.

B) SITUACIONES DE DOBLE NACIONALIDAD NO PREVISTAS EN LAS LEYES ESPAÑOLAS

Hay casos en los que, sin estar previsto por el Derecho español, varios Estados atribuyen su nacionalidad a una misma persona. Estas situaciones, a las que a veces de una manera muy gráfica se denomina «doble nacionalidad patológica».

El artículo 9.9 contempla dos posibilidades:

- que una de las nacionalidades implicadas sea la española,
- que ambas sean extranjeras.

Cuando una de las nacionalidades es la española prevalece siempre ésta. Se trata de una solución muy rígida, pero que coincide con la inmensa mayoría de los ejemplos del Derecho Comparado.

Es la solución que aparece en distintas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que afirman que en las situaciones de doble nacionalidad no previstas en las leyes españolas, cuando una de las nacionalidades es la española, prevalece siempre ésta (RRDGR de 25 de junio de 1992, 4 de agosto de 1993, 10 de mayo de 1994, 13 de octubre de 2000, 23 de noviembre de 2000, 14 de junio de 2001).

Cuando la persona ostentare varias nacionalidades, todas ellas extranjeras, se estará a la ley de su residencia habitual (art. 9.9, párr. 2.0 *in fine*).

Desde un plano eminentemente teórico, algunos autores han propuesto como una posible técnica para resolver los supuestos de doble nacionalidad ponderar los valores materiales que incorpora la norma de conflicto y las finalidades que la misma trata de alcanzar (9).

De esta manera en los conflictos de nacionalidad, el sujeto tiene como ley personal aquélla que mejor consagra los valores materiales que orientan la norma de conflicto. Por ejemplo: si la norma de conflicto se inspira en el *favor filii*, un eventual conflicto de nacionalidad se deberá resolver en favor de la ley más favorable a los intereses del hijo.

RESUMEN

DOBLE NACIONALIDAD

La nacionalidad es un criterio de atribución de la legislación, ya que es imposible que una misma persona quede sometida a regímenes jurídicos nacionales distintos. De ahí que en los supuestos de doble nacionalidad se deban establecer normas para regular su estatuto personal. El artículo 9.9 contempla varios supuestos distintos de situaciones de doble nacionalidad, estableciendo diferentes soluciones y distinguiendo entre situaciones de

ABSTRACT

DOUBLE NATIONALITY

Nationality is a legislation attribution criterion, as it is impossible for a single person to be subjected to different national legislations. Hence, in the cases where double nationality does exist, rules must be established to regulate the personal statute of the person in question. Article 9.9 envisages several different situations of double nationality, establishing different solutions and distinguishing between double nationality situations provided for

(9) GONZÁLEZ CAMPOS, VIRGÓS SORIANO, FERNÁNDEZ ROZAS y RODRÍGUEZ MATEOS.

doble nacionalidad previstas en las leyes españolas y situaciones de doble nacionalidad no previstas en las leyes españolas (cuando una de las nacionalidades implicadas sea la española, o cuando ambas sean extranjeras).

in Spanish laws and double nationality situations not provided for in Spanish laws (when one of the nationalities involved is Spanish, or when both are foreign).

1.2. Familia

LA INDEMNIZACIÓN TRAS LA NULIDAD MATRIMONIAL

por

MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE

Profesora Contratada Doctora

Derecho Civil UCM

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 98 del Código Civil determina que «*el cónyuge de buena fe, cuyo matrimonio haya sido declarado nulo, tendrá derecho a una indemnización si ha existido convivencia conyugal, atendidas las circunstancias previstas en el artículo 97*».

Según la doctrina (1), en la sentencia de separación o divorcio se establece, si procede, la compensación que prevé el artículo 97, pero, si la sentencia es de nulidad, no se estima necesaria una pensión en base a un matrimonio que nunca existió, aunque la apariencia se destruye en la sentencia; por ello, el artículo 98 prevé la indemnización en la sentencia de nulidad (2).

II. PRESUPUESTOS PARA LA EXISTENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN

La sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, de 4 de abril de 1996, señaló los siguientes requisitos para la efectividad de la indemnización concedida en este precepto al determinar que «la discrepancia de las dos partes con la sentencia dictada, transmite a la Sala el conocimiento íntegro de las cuestiones planteadas en la instancia, que han de ser objeto de reconsideración a fin de determinar si las conclusiones que recoge el fallo apelado son o no acertadas, y en esta tarea, constituirá punto de partida, el estudio acerca de

(1) O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., «Código Civil comentado y con jurisprudencia», en *La Ley*, Madrid, 5.^a ed., 2006, pág. 162.

GARCÍA VARELA, R., *Comentario del Código Civil*. Coordinador: Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA, 2.^a ed., Bosch, Barcelona, 2006, pág. 169.

(2) El referido procedimiento incidental era el que correspondía a la pretensión litigiosa, la indemnización prevenida en el artículo 98 del Código Civil, ya que la misma se encuentra comprendida dentro de los títulos y libros antes indicados y no tiene asignado procedimiento especial alguno (STS de 23 de febrero de 1993, AC 666/1993).