

# Derecho de la persona y de la familia

## Person and family Law

PILAR BLANCO-MORALES LIMONES

*Catedrática de Derecho internacional privado*

*Universidad de Sevilla*

ORCID.ID: 0009-0008-7360-8953

Recibido: 26.11.2024 / Aceptado: 15.01.2025

DOI: 10.20318/cdt.2025.9358

**Resumen:** El estudio del Capítulo IV del Título Preliminar del Código civil en lo relativo al Derecho de la persona y de la familia se centrará en los apartados 1, 2, 3, 4, 6, 9 y 10 del artículo 9, dedicados al estatuto personal en su clásica denominación, con una somera referencia al apartado 11, dedicado a las personas jurídicas. La actual redacción del apartado 5, que remite a la *Ley de adopción internacional* y la del apartado 7, que determina la ley aplicable a las obligaciones de alimentos entre parientes de acuerdo con el *Protocolo de La Haya, de 23 de noviembre de 2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias* o texto legal que lo sustituya, nos exime de su tratamiento. Estas disposiciones son una manifestación del laberinto en que han devenido las soluciones del artículo 9 CC al combinarse con otras de origen, esencia y características diferentes y, en ocasiones, discordantes, en un estado de *superposición normativa* de inusitada complejidad.

**Palabras clave:** Estatuto personal. Ley personal. Nacionalidad, Plurinacionalidad. Apatridia. Refugiados. Capacidad jurídica. Identidad. Nombre. Apellidos. Sexo. Género. Capacidad de obrar. Protección de discapacitados adultos. Efectos del matrimonio. Determinación de la filiación. Responsabilidad parental. Protección de menores. Personas jurídicas.

**Abstract:** The study of Chapter IV of the Preliminary Title of the Civil Code, regarding the persons and the family, will focus on sections 1, 2, 3, 4, 6, 9, and 10 of Article 9, which are dedicated to personal status in its classic designation, with a brief reference to section 11, which addresses legal entities. The current wording of section 5, which refers to the Law on International Adoption, and section 7, which determines the applicable law for maintenance obligations among relatives in accordance with the Hague Protocol of November 23, 2007, on the applicable law for maintenance obligations or any legal text that may replace it, exempts us from their examination. These provisions reflect the labyrinth into which the solutions of Article 9 of the Civil Code have evolved, combining with others of differing origin, essence, and characteristics, sometimes discordant, in a state of normative overlap of unusual complexity.

**Keywords:** Personal status, Personal law, Nationality, Plurinationality, Statelessness, Refugees, Legal capacity. Identity. Name. Surnames. Sex, Gender. Capacity to act. Protection of adults with disabilities. Effects of marriage. Determination of parentage. parentage and parent-child relationships. Parental responsibility. Protection of minors. Companies and legal entities

Sumario: I. Marco introductorio. 1. La reforma del Título Preliminar del CC en las postrimerías de la Dictadura. II. Ley personal, estatuto personal. 1. La nacionalidad como sinónimo de la ley personal. 2. Determinación de la nacionalidad: en especial en los supuestos de plurinacionalidad, indeterminación y apatridia; la singular situación de los refugiados. III. Ámbito de la ley persona. El

estatuto personal en sentido estricto. 1. Nacimiento y extinción de la personalidad. 2. La identidad de la persona natural: nombre, apellidos, sexo y género. 3. Capacidad de obrar. IV. Los efectos del matrimonio. V. La Ley aplicable a la filiación La representación legal y las medidas de protección de los menores. VI. Personas jurídicas. Conclusiones.

## I. Marco introductorio

1. Los directores de este monográfico nos han propuesto una reflexión sobre la permanencia de las normas del Capítulo IV del Título Preliminar del Código Civil. De la elección del término, *permanencia*, podemos inferir una sutil recomendación. A mi entender, se trataría de escrutar los recónditos aspectos de la validez y vigencia de sus preceptos con un enfoque diacrónico<sup>1</sup>. No se trata de mirar el pasado con los ojos del presente, tenemos en consideración el contexto político, cultural y social, aspiramos a entenderlo, comprendiendo sus limitaciones y las normas de su tiempo para tener una visión más objetiva que, sin embargo, no soporta la indulgencia, por más que reconozcamos que en 1974 el nuevo Capítulo IV del Título Preliminar supuso un parco avance.

2. La terminología no es insignificante, pues tanto en la perspectiva de una (caduca) concepción normativista como en la de la (dominante) concepción regulatoria del Derecho internacional privado, la validez, eficacia y eficiencia de una norma connotan su vigencia, más allá del positivismo legalista. El propósito de analizar la permanencia del Título Preliminar del CC en el ámbito de la persona y la familia no se puede sustraer a la inmensa transformación de la sociedad en este decalustro y tiene presente los profundos cambios sociales debidos a la globalización, la movilidad de personas, la digitalización, y la interconexión económica y social entre los países. También, las radicales transformaciones metodológicas, esenciales y estructurales, del Derecho internacional privado.

3. En los últimos cincuenta años, pocos sectores del ordenamiento jurídico exhiben tan elevado grado de evanescencia como los de nuestra disciplina, en la que se ha operado una drástica mutación de paradigmas. La lógica formal de la localización de la relación en el Ordenamiento competente con criterios de estabilidad, certeza y respeto a la armonía interna y a la armonía internacional de las soluciones ya en el siglo pasado viró a un enfoque atento al resultado material, orientado a fortalecer y garantizar el respeto de los valores constitucionales y la protección de los derechos humanos, la necesidad de mayor cooperación y el reconocimiento mutuo de sentencias entre diferentes jurisdicciones. Nos se abandonan los objetivos de previsibilidad y estabilidad, pero se equilibran con valores materialmente orientados que requieren soluciones más sofisticadas y complejas a fin de conjugar los intereses nacionales con los intereses del tráfico y los de sus actores.

4. Aunque en otros sistemas de nuestro entorno se había encendido la discusión doctrinal sobre los valores y la metodología del Derecho internacional privado y el debate había prendido en la jurisprudencia<sup>2</sup>, sus destellos no alcanzaron a iluminar la reforma del TP, que nació decrepita y anticuada. Al déficit de legitimidad democrática se sumó una cierta desconsideración por la doctrina y sus aportaciones, pese al empeño de algunos autores que participaron con el mejor de los propósitos en el desarrollo de las escasas indicaciones deducidas de la Ley de Bases.

<sup>1</sup> Vid. L.M. Díez-PICAZO: *La derogación de las leyes*, Madrid, Civitas, 1990, pp. 223 y ss. J. DELGADO ECHEVERRÍA: “Las normas derogadas: vigencia, validez, aplicabilidad”, en *Derecho Privado y Constitución*, nº 17, 2003, Número Monográfico sobre Fuentes del Derecho en Homenaje al profesor Javier Salas Hernández. 197-252, esp. pp. 212 y ss.

<sup>2</sup> La sentencia pionera del Tribunal Constitucional alemán de 4 de mayo de 1971, conocida como *Spanierheirat*, -- 1 BvR 636/68 -- *BVErfGE* 31, 58, *FamRZ* 1971, 414 y s., tuvo un eco retardado en la doctrina española. Por todos vid. J. C. FERNÁNDEZ ROZAS “Capítulo IV: Normas de Derecho internacional privado”, en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales* t. I, vol. 2, Jaén, Edersa, 1995. pp. 1–95, pp. 5 y ss. Cfr. La contribución de J.M. ESPINAR VICENTE en este mismo número

5. El estudio del Capítulo IV del Título Preliminar del Código civil en lo relativo al Derecho de la persona y de la familia en el contexto de esta publicación dedicada a la conmemoración de su cincuentenario puede hacerse prescindiendo de algunas cuestiones abordadas por otros autores de manera particular y con mayor profundidad. No obstante, aludiremos a ellas en la medida exigida para aprehender y delimitar la permanencia de las disposiciones que estudiaremos.

6. Nuestro análisis se centrará en los apartados 1, 2, 3, 4, 6, 9 y 10 del artículo 9, dedicados al estatuto personal en su clásica denominación, con una somera referencia al apartado 11, aplicable a las personas jurídicas. La actual redacción del apartado 5, que remite a la *Ley de adopción internacional* y la del apartado 7, que determina la ley aplicable a las obligaciones de alimentos entre parientes de acuerdo con el *Protocolo de La Haya, de 23 de noviembre de 2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias* o texto legal que lo sustituya, nos exime de su tratamiento. Estas dos disposiciones son una manifestación de la turbada amalgama, no siempre fácilmente descifrable, en que han devenido las soluciones del artículo 9 CC al combinarse con otras de origen, esencia y características diferentes y, en ocasiones, discordantes. Tanto, que uno de los tópicos del Derecho internacional privado de nuestros días reside en la identificación de cuál sea el instrumento -europeo, convencional o nacional- aplicable para encontrar la ley aplicable -vale la redundancia- en un estado de *superposición normativa* de inusitada complejidad.

7. Este es un asunto cuyo alcance trasciende al apriorismo del razonamiento argumentativo formal ceñido a las normas y reglas de Derecho positivo, pues, en el fondo, incide en la calidad democrática, al afectar a la seguridad jurídica, que exige la certeza y claridad de las normas y la previsibilidad de los efectos de su aplicación<sup>3</sup>. Más allá, su consecuencia llega hasta los principios y valores ínsitos en la idea de realización de la justicia conforme a los valores del Estado social y democrático de Derecho. En consecuencia, no se trata solamente de identificar la norma -tarea no exenta de dificultades- limitándonos a una mera aplicación de un silogismo formal. Sino que se impone hacerlo con consideración de los principios jurídicos y los valores sociales para encontrar la mejor interpretación posible, o si cabe proponer alternativas plausibles. Tarea del intérprete que la inacción o la impericia del legislador complica.

8. En nuestra doctrina se propugna la conveniencia y necesidad de una ley especial de Derecho internacional privado, siguiendo el modelo de Suiza, *Loi fédérale sur le droit international privé* (LDIP) (18 de diciembre de 1987); Italia, *Legge n. 218/1995 - Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato* (31 de mayo de 1995); Bélgica, *Code de droit international privé* (Loi du 16 juillet 2004); Luxemburgo, *Code de droit international privé* (Loi du 27 de diciembre de 2017; Austria, *Bundesgesetz vom 15. Juni 1978 über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz)* de 15 de junio de 1978. o el Uruguay, *Ley General de Derecho Internacional Privado* (Ley N° 19.920, promulgada el 6 de noviembre de 2020, aunque aprobada en 2017, su implementación y modificación fue posterior)<sup>4</sup>. Sin embargo, tras analizar con profundidad la progresión de la europeización del Derecho internacional privado de los Estados miembros de la UE, otros autores concluyen de manera convincente: *El final del proceso es ya evidente. En los próximos años, los tribunales y autoridades españolas aplicarán, exclusivamente, DIPr. de la UE y el DIPr. español será sólo un recuerdo para nostálgicos*<sup>5</sup>.

9. Normas especiales de fuente convencional y las normas de la UE imponen, además, una atención diferenciada a las cuestiones de Derecho interregional. Como es sabido, con diferente alcance, las soluciones normativas convencionales o europeas han relegado (¿o no necesariamente?) la aplicación de algunos de los mencionados preceptos del artículo 9 CC a la solución de los supuestos en que corresponde determinar el Derecho aplicable de entre los vigentes en España<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> STC 273/2000, FJ 9

<sup>4</sup> Vid. La contribución de G. PALAO MORENO en este mismo número

<sup>5</sup> A.L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ: *Tratado crítico de Derecho internacional privado*, vo. 1, Madrid, EDI-SOFER, 2024, p. 184

<sup>6</sup> Vid. J.J. ÁLVAREZ RUBIO, "La vecindad civil como punto de conexión ante la creciente complejidad del sistema plurilegislativo español", *Derecho Privado y Constitución*, 38, 2021, pp. 11-48. Cfr. Las consideraciones de R. ARENAS GARCÍA en este mismo número .

## 1. La reforma del Título Preliminar del CC en las postrimerías de la Dictadura

11. La Exposición de Motivos del Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, por el que se sanciona con fuerza de Ley el texto articulado del Título Preliminar del Código Civil encierra una declaración de intenciones que resume los propósitos y las opciones de política legislativa tras el arduo proceso de reforma del primigenio texto de 1889 en las postrimerías de la Dictadura<sup>7</sup>. Merece la pena volver sobre algunos de sus párrafos que enfáticamente subrayan, con impostada humildad, la adecuación a los nuevos tiempos de las normas establecidas<sup>8</sup>. Sin embargo, el resultado del propósito puede considerarse fracasado, también por las deficientes soluciones adoptadas, normas escasas, insuficientes y a veces defectuosas<sup>9</sup>.

12. La retórica empleada en la Exposición de Motivos es acorde a las circunstancias económicas y sociales de un país urbano, que exportaba manufacturas, recibía inversiones extranjeras y que encontró en el turismo su principal industria. Un país que, con una población activa de poco más de 13 millones de trabajadores, contaba con más de 3 millones de españoles trabajando en el extranjero, tras la gran oleada migratoria iniciada en los años sesenta del siglo pasado, cuya reversión se inicia con la crisis del petróleo de 1973<sup>10</sup>. La emigración supuso una válvula de escape para la Dictadura, que encontró el turismo de masas un elemento de legitimación internacional<sup>11</sup>. La desaparición del Dictador permitió erigir en la Transición los consensos posibles para la construcción la democracia que plasma en la Constitución de 1978. Sin caer en simplificaciones ni eludir la complejidad que han sido ampliamente estudiadas por la doctrina, para nuestro Derecho internacional privado resulta infamante que hubieran de transcurrir más de diez años desde la entrada en vigor de nuestra Constitución para que se sanara la inconstitucionalidad sobrevenida de algunas disposiciones del TP que analizaremos en este trabajo.

13. Cincuenta años después, lo que de ellas subsiste requiere de un balance de largo plazo, permeado de los cambios sociales y económicos impuestos por la integración europea, las tecnologías digitales y la globalización, cruciales para entender los procesos históricos y evolutivos que moldean en la actualidad la permanencia de las disposiciones del TP en el ámbito de la persona y la familia. Las profundas transformaciones, los factores que las impulsan y sus consecuencias se vislumbran con una sucinta consideración de los datos. Nos detendremos someramente en ellos porque evidencian el proceso dinámico en que interactúan la sociedad y el Derecho y porque en los ámbitos que analizaremos, estos datos hacen ostensible su inadecuación a una realidad social esencialmente diferente a la de hace un hemisiglo. Cuando se trata de las normas de conflicto que determinan el Derecho aplicable a personas y familias, estos datos son sutilmente concluyentes. Aunque España ha sido un importante país de emigrantes, sobre todo en el pasado, desde finales del siglo XX, la inmigración predomina sobre la emigración.

---

<sup>7</sup> Sobre el proceso de elaboración del TP, vid. M. AGUILAR NAVARRO, *Derecho internacional privado*, vol. I, tomo I, 4.ª ed. c., Madrid, SPUC, 1976, pp. 558 y ss.; J. A. TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, “El nuevo sistema conflictual español: algunas observaciones a su contenido”, *RGLJ*, LXIX, 1974, pp. 401-435; J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, “El Derecho internacional privado español en el cincuentenario de la reforma del Título preliminar del Código civil de 1974”, *Diario LA LEY*, N° 125, Sección Unión Europea, 31 de Mayo de 2024

<sup>8</sup> : “... no cabe albergar la certidumbre de haber logrado una regulación completa y siempre insatisfactoria de las múltiples situaciones jurídicas que con tanta riqueza y variedad de matices ofrece el mundo de nuestro tiempo, definible como un conjunto creciente de interacciones a escala internacional y mundial, parece seguro no obstante que se han dado pasos muy considerables respecto de la anterior ordenación, insuficiente de suyo y desfasada por los cambios operados en las realidades sociales y políticas, en la técnica y en el propio régimen de conveniencia e intercambio apreciable en las personas y en los pueblos”. Para una completa consideración de los antecedentes, sistemática y evolución de las soluciones adoptadas en el nuevo Título Preliminar, vid. J.C. FERNÁNDEZ ROZAS “Capítulo IV: Normas de Derecho internacional privado”, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales* (M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, eds.), t. I, vol. 2, Jaén, Edersa, 1995. pp. 1-95.

<sup>9</sup> Cfr. FERNÁNDEZ ROZAS, “CAPÍTULO IV: Normas de Derecho internacional privado”, cit. p. 102

<sup>10</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, *Panorámica social*, 1975, pp. 65 y s.

<sup>11</sup> Así, E. M. SÁNCHEZ SÁNCHEZ. “El auge del turismo europeo en la España de los años sesenta”, *Arbor* CLXX, 669 (septiembre 2001), pp. 201-224.

14. La Encuesta Continua de Población revela que España alcanzó los 48.946.035 habitantes a 1 de octubre de 2024, valor máximo de la serie histórica<sup>12</sup>. Los extranjeros suponen el 17 por ciento de la población española. El crecimiento de la población se debe fundamentalmente al incremento de personas nacidas en el extranjero, mientras que el número de personas nacidas en España disminuyó<sup>13</sup>. Esta población nacida en el extranjero –más de 9 millones de personas– fue mayor que la de nacionalidad extranjera, por el influjo de los procesos de adquisiciones de nacionalidad española, que a entre 2019 y 2024, a 30 de junio, fueron 851.969<sup>14</sup>. De las 240.208 personas residentes en España que en 2023 adquirieron la nacionalidad española un 21,2% siempre había residido en España. El restante 78,8% había residido previamente en el extranjero. En promedio, desde 2002 las personas que adquirieron nacionalidad española contaban con una residencia en España de aproximadamente cinco años<sup>15</sup>. La adquisición de la nacionalidad española ha seguido una tendencia ascendente en las últimas décadas, con alzas importantes en algunos años debido a los procesos de regularización. Entre 2009 y 2023 1.891.732 extranjeros adquirieron la nacionalidad española. En 2020, hubo una leve caída debido a las restricciones y el retraso administrativo causado por la pandemia de COVID-19, pero en 2021 y 2022 se recuperó de manera significativa. El proceso de adquisición de la nacionalidad española sigue creciendo, especialmente entre inmigrantes originarios de Marruecos y de los países de Iberoamérica<sup>16</sup>. Los datos reflejan no solo las tendencias migratorias hacia España, sino también la integración de estas personas en la sociedad española, con la adquisición de nuestra nacionalidad como paso clave en este proceso.

15. Más del 23% de los niños nacidos en España tiene al menos un progenitor extranjero<sup>17</sup>; circunstancia que abunda en los supuestos de plurinacionalidad. De los 329.251 nacimientos que tuvieron lugar en España, 75.869 fueron de madre extranjera. Durante 2022 se registraron 179.107 matrimonios, en el 18,2% de los matrimonios celebrados con cónyuges de distinto sexo, al menos uno de ellos era extranjero<sup>18</sup>

16. Según los datos del Padrón de Españoles Residentes en el Extranjero (PERE) , a enero de 2024 casi tres millones de españoles, en su mayoría también nacidos en el extranjero, residen en el extranjero, Argentina, Francia, Estados Unidos, Alemania, México, Cuba, Brasil, Suiza y Venezuela son los países donde hay mayor número de españoles residentes. Resulta palmario que ya no se trata de españoles emigrados, sino de sus descendientes que, en muchos casos, serán binacionales.

## II. Ley personal, estatuto personal

17. En el Capítulo IV del Título Preliminar del Código civil su artículo 9 se dedica al estatuto personal. La redacción del precepto vino a sustituir al primigenio artículo 9 en la redacción de 1889. El nuevo apartado 1 del artículo 9 abandona el unilateralismo de la redacción original<sup>19</sup>, aunque persiste en la *identidad ley personal – ley nacional*<sup>20</sup>. Que en el nuevo Título Preliminar del Código Civil se con-

<sup>12</sup> Estadística Continua de Población (ECP). 1 de octubre de 2024. Datos provisionales 7 de noviembre de 2024.

<sup>13</sup> [https://www.bde.es/f/webbe/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/InformesAnuales/23/Fich/InfAnual\\_2023.pdf](https://www.bde.es/f/webbe/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/InformesAnuales/23/Fich/InfAnual_2023.pdf), p. 135

<sup>14</sup> [https://www.mjusticia.gob.es/es/Ciudadano/Nacionalidad/Documents/Estad%c3%adsticas%20nacionalidad%2030\\_06\\_2024.pdf](https://www.mjusticia.gob.es/es/Ciudadano/Nacionalidad/Documents/Estad%c3%adsticas%20nacionalidad%2030_06_2024.pdf)

<sup>15</sup> INE, Estadística de adquisiciones de nacionalidad española de residentes, Año 2023, <https://ine.es/dyngs/Prensa/es/EANER2023.htm>

<sup>16</sup> Vid. OBSERVATORIO PERMANENTE DE LA INMIGRACIÓN , [https://www.inclusion.gob.es/web/opi/estadisticas/catalogo/concepciones\\_nacionalidad?tab=resultados](https://www.inclusion.gob.es/web/opi/estadisticas/catalogo/concepciones_nacionalidad?tab=resultados)

<sup>17</sup> Movimiento Natural de la Población (MNP) Indicadores Demográficos Básicos (IDB) Año 2022. Datos definitivos. [https://ine.es/prensa/mnp\\_2022.pdf](https://ine.es/prensa/mnp_2022.pdf), frente al 21,43% en 2021.

<sup>18</sup> *Ibidem*, frente al 21,43% en 2021.

<sup>19</sup> El anterior art. 9 CC disponía: *Las Leyes relativas a los derechos y deberes de familia, o al estado, condición y capacidad de las personas, obligan a los españoles, aunque residan en país extranjero*. Vid . la EdM: *Primera. –Las reglas aparecen configuradas no en términos unilaterales preocupados sólo del derecho español, sino de una manera completa con vistas a determinar, según nuestro ordenamiento, cuál es el derecho, propio o extranjero, aplicable.*

<sup>20</sup> Vid. M.A. AMORES CONRADI, “Art. 9.1 CC”, en *Comentario del Código civil*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1991, pp.

cibe tenuemente matizada<sup>21</sup>, se justifica en la tradición y se fundamenta en su amplia vigencia y en su estrecha relación con el carácter personal de los institutos regulados<sup>22</sup>.

18. El artículo 9.1CC solventa dos cuestiones; a la pregunta cuál es el estatuto personal de un individuo responde su ley nacional y a la pregunta sobre las materias comprendidas declara que lo son la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte. Nuestra doctrina ha trasladado a la exegesis del precepto el debate sobre la polisemia de la noción de estatuto personal, desde los primeros comentaristas hasta la actualidad<sup>23</sup>. Una concepción amplia del estatuto personal, comprensiva de la personalidad jurídica, la capacidad, el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa muerte.

## 1. La nacionalidad como sinónimo de la ley personal

19. En 1974 cambia el método, pero permanece el criterio para determinar la ley personal. La opción por la nacionalidad es una opción de política legislativa, marcada por la historia del Estado nacional tras la revolución francesa y la unificación de Italia<sup>24</sup>. Una opción acentuada por la afirmación de la soberanía nacional que se extiende más allá de las fronteras territoriales al subrayar el vínculo de las personas con el Estado al que pertenecen. Pero no solo, destacándose su naturaleza personal y su adecuación a las circunstancias sociales de los países “exportadores de mano de obra” que la conciben como un mecanismo de protección de los nacionales emigrantes<sup>25</sup>.

20. El ayer de la nacionalidad como ley personal es una afirmación del principio de personalidad de las leyes, que expande la soberanía allende sus límites territoriales marcando la pertenencia y la vinculación del individuo con el Estado. Si bien las primeras expresiones de la nacionalidad como ley personal se remontan a las soluciones coincidentes del artículo 3 del *Code civile* francés de 1804 y del artículo 4 del *ABGB* austriaco de 1811, es discutible que respondiesen a esta idea que encontrará su genuina expresión en la teoría de Mancini que dominará el movimiento codificador a partir de 1865<sup>26</sup>. El artículo 6 del *Codice civile* del Reino de Italia insta un canon que más de un siglo después inspirará directa y llanamente la solución acogida en España con la reforma del Título Preliminar.

---

76-79; M. AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, “Art. 9 CC”, en , *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones forales*, t.I, Edersa, Jaén, 1978, pp. 176-184; ID., “La reforma del art. 9 CC español”, *RFDUCM*, 1973, núm.47, pp. 315-353; ID., “Art. 9.1 CC”, en *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones forales*, tomo I, vol. II, 2ª ed., Edersa, Madrid, 1995, pp. 163-181. Para una consideración interdisciplinar, vid, J. BASEDOW/ B. DIEHL-LEISTNER, “Das Staatsangehörigkeitsprinzip im Einwanderungsland - Zu den soziologischen und ausländerpolitischen Grundlagen der Nationalitätsanknüpfung im Internationalen Privatrecht“, en E. Jayme/ H.-P- Mansel (editores), *Nation und Staat im internationalen Privatrecht*, C. F. Müller, Heidelberg 1990, pp. 13-43; J. BASEDOW, “Das Staatsangehörigkeitsprinzip in der Europäischen Union“ *IPRax*, 31 (2011), pp. 109- 116.

<sup>21</sup> EdM: *Tercera del Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, por el que se sanciona con fuerza de Ley el texto articulado del título preliminar del Código Civil*. Con pulsión lírica, HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN apuntaba a una aurora de la ley local, “Marginales al nuevo Título Preliminar del Código civil”, *REDA*, 1974, pp. 59-391 fallida no tanto por su escasa entidad si no por la confusión de la residencia habitual con el domicilio vid. FERNÁNDEZ ROZAS., “Capítulo IV: Normas de Derecho internacional privado”, loc. cit. p. 112

<sup>22</sup> EdM: *Cuarta*.

<sup>23</sup> Vid. A.L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado crítico de Derecho internacional privado*, Madrid, EDISO-FER, 2024, vol. 3, pp. 17 y ss. ; M. AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, “Art. 9.1 CC.”, *Comentario al CC y Compilaciones forales*, 2ª ed., 1995, pp. 163-181.

<sup>24</sup> E. RABEL, *The Conflict of Law- A Comparative Study*, vol. I, p. 121. Sobre los aspectos históricos de las nociones de *origo*, domicilio y nacionalidad, vid. A.- L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado crítico de derecho internacional privado*, Madrid, 2024, vol. 3, pp. 24 y ss. La dicotomía entre la nacionalidad y el domicilio, o la residencia habitual, marca el nacimiento de la Conferencia de la Haya, vid. L. MÜNSTER, *Personalstatut und gewöhnlicher Aufenthalt*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2023, pp. 58 y ss.

<sup>25</sup> De gran interés las consideraciones de J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Principio de eficiencia y estatuto personal” *Relaciones transfronterizas, globalización y derecho: Homenaje al prof. Dr. José Carlos Fernández Rozas*, Madrid, Thomson Reuters-Civitas, 2020, pp. 179-194

<sup>26</sup> P. MANSEL, *Personalstatut, Staatsangehörigkeit und Effektivität*, München, 1 C. H. Beck, 1988, pp. 15 y ss., pp. 29 y ss. y pp. 123 y ss.

**21.** En 1974, la nacionalidad como ley personal se perimetra y comprime por el entonces reconocido principio de unidad jurídica de la familia, afirmación de la *potestas maritalis*, que se tradujo en la prevalencia de la ley nacional del marido en las relaciones entre cónyuges y la del padre en las relaciones paternofiliales. A nuestro entender, los distintos apartados del artículo 9 en la redacción de 1974 son coherentes con la comprensión amplia y expresaban una concreción de la ley personal para las instituciones englobadas en la categoría de estatuto personal, siempre bajo el patrón de la conexión a la nacionalidad y la preferencia de la correspondiente al varón en aquellos casos y para aquellas instituciones en que era necesaria la puntualización.

**22.** Los diferentes apartados del artículo 9 en la redacción de 1974 ponían fielmente en práctica lo prescrito en su apartado 1: la nacionalidad como ley personal rectora del estado de la persona incluyendo las instituciones del Derecho de familia y de sucesiones. La ley aplicable vino determinada exclusivamente por la nacionalidad o, en su caso, la vecindad civil del marido, cuya condición jurídica se presuponía seguiría la mujer<sup>27</sup>. Recuérdese que para la mujer el matrimonio implicaba una capituldisminución que la colocaba en una situación de subordinación al marido incluso tras las reformas del Código civil en materia de nacionalidad y en materia de capacidad de la mujer casada<sup>28</sup>. Esta primacía de la ley personal del marido tenía un fiel reflejo en la filiación, con la preeminencia de la ley del padre.

**23.** Como señalábamos antes, la palmaria contradicción con el principio de igualdad consagrada en el artículo 14 de la Constitución padeció una infausta demora de más de 10 años para encontrar respuesta legislativa, pese al empeño perseverante de la doctrina en señalar la inconstitucionalidad sobrevenida de los preceptos que daban preferencia a la ley nacional del varón sobre la de la mujer. Y si grave fue esta diletante desconsideración del legislador en sede conflictual, no menos grave lo fue en lo que concierne a la regulación de la nacionalidad sumada a la penosa actitud del Centro Directivo que hubiese debido encontrar una interpretación de la Ley 51/1982 que diera una solución para garantizar la igualdad de los hijos ante la Ley y la igualdad entre hombre y mujer en el ámbito de la atribución de la nacionalidad<sup>29</sup>, con su reflejo en la determinación de la ley aplicable.

<sup>27</sup> El art. 22 del Código civil de 1889 establecía que “la mujer casada sigue la condición y nacionalidad de su marido. La Constitución de 193 introdujo una reforma de aquel precepto en su art. 23: “la extranjera que case con español conservará la nacionalidad de origen o adquirirá la de su marido previa opción regulada por las leyes de acuerdo con los Tratados internacionales”. El Decreto de 9 de noviembre de 1939, restauró el art. 22 CC de 1889 arguyendo: “El principio jurídico republicano rompe la unidad del matrimonio al autorizar una posible disparidad de Patria para los cónyuges y la unidad de la familia al permitir que los hijos del mismo puedan gozar de nacionalidad diversa, posiciones ambas que pugnan con la unidad e indisolubilidad del matrimonio y contra la cohesión familiar que constituye base y postulado de la España actual, reflejados también en el art. 22 del Código civil”. La reforma de la Ley de 15 de julio de 1954 atribuía automática y forzosamente la nacionalidad española a la extranjera casada con español; la española casada con extranjero ya no perdería automáticamente la nacionalidad española, únicamente lo haría si adquiriese la nacionalidad del marido.

<sup>28</sup> Ley 14/1975, de 2 de mayo, sobre reforma de determinados artículos del Código Civil Español y del Código de Comercio sobre la situación de la mujer casada y de los derechos y deberes de los cónyuges.

<sup>29</sup> L. Díez-PICAZO, “El principio de la unidad jurídica de la familia y la nacionalidad”, *ADC XXXVI*, 1983, pp. 691–701; cfr. Instrucción DGRN de 16 mayo 1983 (B. O. E. de 20 mayo 1983), críticamente J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, “Anotaciones a la Instrucción de 16 mayo 1983 de la DGRN sobre nacionalidad española”, *ADC XXXVI*, 1983, pp. 1299-1319. En sede conflictual se razonaba con criterios estrictamente formales, entendiéndose como neutra la razón de la localización de la ley aplicable. Si ello resultaba discutiblemente inapropiado, más lo era en el ámbito de la concreción temporal del cambio introducido en e1982 para permitir la atribución originaria de la nacionalidad española a los hijos de madre española, La falta de una disposición transitoria de la Ley de 1982 que no debió resolverse por la aplicación mecánica de las reglas generales de la irretroactividad y hubiera merecido una reflexión sobre la aplicación de la Constitución a supuestos anteriores y posteriores a su entrada en vigor. La pérdida automática de la nacionalidad española de la mujer que se casaba con un extranjero y la preferencia del padre sobre la madre ha dado lugar a una reivindicación constante de los descendientes de españolas, hijos y nietos, que han visto atendida con un cúmulo de reformas. La última es la de la disposición adicional octava de la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática establece la posibilidad de adquirir la nacionalidad española para los nacidos fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles, y que, como consecuencia de haber sufrido exilio por razones políticas, ideológicas o de creencia o de orientación e identidad sexual, hubieran perdido o renunciado a la nacionalidad española; para los hijos nacidos fuera de España de mujeres españolas que perdieron su nacionalidad por casarse con extranjeros antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1978; y para los hijos mayores de edad de aquellos españoles a quienes les fue reconocida su nacionalidad de origen en virtud del derecho de opción de acuerdo a lo dispuesto en esta ley o en la disposición

**24.** Anticipemos una reflexión conclusiva: En lo que subsiste de la nacionalidad como ley personal, la vinculación con la soberanía ha perdido toda relevancia a medida que se ha perfilado un razonamiento ligado a la naturaleza jurídico-privada de las cuestiones reglamentadas y a la función regulatoria, también, de la norma de conflicto indisociable de los valores de justicia material que se conjugan con los propios de la justicia conflictual. Hoy, aunque erosionada, la aplicación de la ley nacional se justifica en función de los intereses en causa, al tratarse de una conexión estable y por lo tanto eficiente, que garantiza la aplicación de una única y siempre la misma ley donde quiera que la persona se relacione, expresión de eficacia; y que asegura el respeto a la identidad cultural<sup>30</sup>.

**25.** La nacionalidad como ley personal también ahorma la autonomía de la voluntad, pues no contiene ningún elemento volitivo, especialmente para aquellas situaciones que como la capacidad o la mayoría de edad nacen por ministerio de ley, la ley nacional *in casu*, previniendo así cualquier fraude de ley. La nacionalidad, por lo demás, es una conexión compatible con el Derecho de la UE, al no provocar ningún efecto discriminatorio prohibido por el artículo 18 TFUE <sup>31</sup>.

**26.** Sin embargo, la nacionalidad como ley personal se ha visto consumida por diferentes motivos. Unos, de naturaleza formal, derivan de la ratificación simple y llana, en el contexto de la denominada *euforia internacionalista* de los años ochenta y a partir de esa fecha, de un número significativo de Convenios que acogen la residencia habitual como conexión que determina la ley aplicable a instituciones encuadrables en el ámbito material del estatuto personal. La residencia habitual como conexión también prevalece en los instrumentos de Derecho internacional privado de la UE que establecen la ley aplicable a instituciones incluidas en el estatuto personal<sup>32</sup>.

**27.** Otros motivos de índole sustantiva son expresión de los cambios sociales. Si del estatuto personal se trata, no se puede ignorar que las personas orientan sus conductas al ordenamiento jurídico en que sitúan el centro de gravedad de sus vidas, con la vista puesta en el presente y, como no, en su futuro. Dicho sea, sin despreciar que la nacionalidad no solo implica una conexión legal con un Estado, sino que también puede ser entendida como una expresión de un vínculo cultural que conecta a las personas con una identidad colectiva, una historia compartida y un conjunto de valores, costumbres y tradiciones que definen a una comunidad, también en la diáspora<sup>33</sup>.

**28.** A la pregunta sobre la permanencia de la nacionalidad como ley personal responderemos con la premisa de la vigencia del precepto tamizada con las derivadas de su validez y de su eficiencia a la luz de las circunstancias sociales, que imponen atender a las circunstancias de un país de emigrantes, en el que la integración exige refuerzos como lo es la consideración de la residencia habitual en tanto que expresión de una estrecha vinculación con el Derecho del país donde se vive. Por otro lado, en el ámbito de la UE la preferencia por la conexión a la residencia habitual, aunque deje espacios para la conexión a la nacionalidad, expone igualmente un principio de ordenación que refuerza la aplicación de la *lex fori* <sup>34</sup>.

---

adicional séptima de la Ley 52/2007. Tanto la Ley de 2007 como la ley de 2022 obedecen a un propósito de reparación de las consecuencias de la Guerra civil y de la Dictadura, bajo cuyo paraguas se alberga también un propósito de satisfacción de la demanda de protección de los emigrantes. Esta política legislativa, orientada por un designio de reparación histórica para las mujeres, los exiliados y los emigrantes, conduce a la existencia de un número significativo de españoles con escasa vinculación con España, pero que se benefician de las ventajas de este estatus. Ventajas especialmente en el ámbito de la extranjería, pero que en relación con su ley personal conlleva la aplicación a los mismos de la Ley española cuando no existe vínculo sustancial con España, lo que vulnera el principio de proximidad y genera ineficiencia.

<sup>30</sup> F. SEATZU / J. CARRASCOSA, “La legge applicabile alla separazione personale dei coniugi ed al divorzio nella proposta di regolamento Roma III”, *Studi sull’integrazione europea*, n.1, 2010, pp. 49-78.

<sup>31</sup> P. LAGARDE, “Développements futurs du droit international privé dans une Europe en voie d’unification : quelques conjectures”, *RabelsZ*, 2004, pp. 225-243.

<sup>32</sup> Vid. L. MÜNSTER, *PERSONALSTATUT und gewöhnlicher Aufenthalt* .. cit., pp. 96 y ss,

<sup>33</sup> Vid. E. RODRÍGUEZ PINEAU, “Identidad y nacionalidad”, *AFDUAM* 17 (2013), pp. 207-235

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 272. Con mayor detalle, vid. CALVO CARAVACA/CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado crítico* ..., cit., vol 1, pp. 199 y ss.

**29.** Frente a esta consunción de la nacionalidad como conexión para determinar la ley aplicable a los institutos del estatuto personal se han alzado las voces críticas de la doctrina. J. CARRASCOSA se muestra categórico al afirmar: *La nacionalidad ha entrado en su definitiva fase crepuscular como punto de conexión principal incluso en las materias relativas al tradicional «estatuto personal» y es justo que así sea. El reinado de la ley nacional toca a su fin y demasiado largo ha sido*<sup>35</sup>. En consecuencia, ya no puede considerarse como un criterio de integración del sistema. De los cambios sociales y normativos de los últimos cincuenta años resultan un estatuto y una ley personal emaciados, pese al hiperbólico artículo 9.1 CC, aún vigente.

## **2. Determinación de la nacionalidad: en especial en los supuestos de plurinacionalidad, indeterminación y apatridia; la singular situación de los refugiados**

**30.** La nacionalidad, en tanto que expresión del *status personae* (ley personal), suscita la cuestión previa de su determinación. La regulación de la nacionalidad, en su doble vertiente de condición política de ciudadanía y de estado civil básico de la persona, es una competencia exclusiva de cada Estado<sup>36</sup>. El artículo 9 del Tratado de la Unión Europea determina que será ciudadano de la Unión toda persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro<sup>37</sup>. Se reconoce, pues, la competencia exclusiva de los Estados miembros para regular quiénes son sus nacionales. Aunque la determinación de los modos de adquisición y pérdida de la nacionalidad es, de conformidad con el Derecho internacional, competencia de cada Estado miembro que debe ejercerse con respeto al Derecho de la Unión y, en particular, el principio de proporcionalidad<sup>38</sup>.

**31.** La Constitución de 1978, como es sabido, no define quienes son españoles, tarea que encomienda al legislador en el apartado 1 de su artículo 11. Este precepto, salvo cuestiones muy puntuales, remite a la legislación ordinaria la regulación de la nacionalidad<sup>39</sup>. En nuestro país ha primado su carác-

<sup>35</sup> J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Ley aplicable a la filiación por naturaleza: de la ley nacional a la ley de la residencia habitual del hijo”, *REDI*, Vol. 68/2, julio-diciembre 2016, pp. 157-182, la cita en p. 181 <http://dx.doi.org/10.17103/redi.68.2.2016.1.05>

<sup>36</sup> Vid. STJUE de 7 de julio de 1992, C369/90, *Micheletti*, apartado 10: “La determinación de los modos de adquisición y pérdida de la nacionalidad es, de conformidad con el Derecho internacional, competencia de cada Estado miembro, competencia que debe ejercerse respetando el Derecho de la Unión; de 11 de noviembre de 1999, *Mesbah*, C 179/98, apartado 29, así como de 19 de octubre de 2004, *Zhu y Chen*, C 200/02, apartado 37. Cfr. También las precedentes sentencias de 7 de febrero de 1979, *Auer* (36/78), apartado 28, y de 12 de noviembre de 1981, *Airola/Comisión* (72/80), apartados 8 y ss.

<sup>37</sup> Vid. E. PÉREZ VERA, “Citoyenneté de l’Union Européenne, nationalité et conditions des étrangers”, *Rec. des Cours*, t. 261, 1996, pp. 234-425.

<sup>38</sup> Vid. SS.TJUE sentencias de 2 de marzo de 2010, *Rottmann*, C135/08, apartados 42 y 45; de 12 de marzo de 2019, *Tjebbes y otros*, C221/17, apartado 32, y de 18 de enero de 2022, *Wiener Landesregierung*, C118/20, apartado 51; de 5 de septiembre de 2023, X y Udlændinge- og Integrationsministeriet, C689/21, apartados 30 y 38. Aunque en el marco de la competencia judicial, resulta también de interés la STJUE de 16 mayo 2024, C-222/23, *Toplofikatsia Sofia EAD*, en la que se considera contrario al Derecho de la Unión equiparar nacionalidad y domicilio. Cfr. A. DURÁN AYAGO: “De cómo la ciudadanía europea va perfilando el Derecho de Nacionalidad de los Estados miembros de la Unión. A propósito de la STJUE de 5 de septiembre de 2023, asunto C-689/21, X”, *CDT* (Marzo 2024), Vol. 16, Nº 1, pp. 775-781; P. JUÁREZ JUÁREZ, “El «cerco» comunitario a la potestad de los Estados miembros en materia de nacionalidad: La STJUE de 18 de enero de 2022”, *CDT*, (octubre 2022), Vol. 14, Nº 2, pp. 1126-1136; I. BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, *La persona física y su estatuto: nuevas perspectivas en la interacción entre el derecho internacional privado y la libre movilidad intra-UE*, Madrid, 2024, pp. 160 y ss.

<sup>39</sup> El TC afirma que sólo puede concluirse que son españoles, aquéllos que el legislador determine que lo son y a los efectos jurídicos que el legislador igualmente determine, vid. *Declaración de 1 de julio de 1992 (Requerimiento 1.236/992 del Gobierno de la Nación en relación con la existencia o inexistencia de contradicción entre el art. 13.2 de la CE y el art. 8 apartado J. del Tratado de la Unión Europea)*. Desde la Constitución de 1812, la regulación básica de la nacionalidad, aunque sin utilizar dicha expresión, se ha recogido en nuestros textos constitucionales. La Constitución de 1931 fue la primera en incorporar la expresión de nacionalidad, en su artículo 13 que reserva su regulación a la competencia exclusiva del Estado, dedicándose su Título II a la regulación de la Nacionalidad. Desde la redacción originaria de 1889, los arts. 17 a 28 CC han sido objeto de numerosas reformas. En primer lugar, por los artículos 23 y 24 de la Constitución de 1931. Durante la Dictadura, por las Leyes de 15 de julio de 1954 y 14/1975 de 2 de mayo. Las reformas postconstitucionales del Código Civil en materia de nacionalidad han sido obra de las Leyes 51/1982 de 13 de julio, 18/1990 de 17 de diciembre y 36/2002 de 8 de octubre. A ellas se suman las normas especiales destinadas a regular el acceso a la nacionalidad española para los descendientes de emigrantes y nietos de

ter de estado civil, relegándose su dimensión pública y una regulación mediante ley especial que hubiera abordado la nacionalidad desde una visión integral y su reforma en profundidad. Que sigue siendo una necesidad prioritaria, en expresión de J.C. FERNÁNDEZ ROZAS.

**32.** Para los casos cada vez más frecuentes de personas que ostentan más de una nacionalidad<sup>40</sup>, el apartado 9 del artículo 9 del Código civil conserva plena vigencia, aunque su eficacia ha de tamizarse en atención a las características y regulación de los diferentes supuestos. Esquemáticamente se pueden resumir en dos, según se trate de una situación contemplada en las leyes españolas, con amparo o no en un Tratado internacional, o de una situación no prevista en nuestras leyes.

**33.** Para los supuestos previstos en las leyes españolas, la solución a los únicos efectos de determinar la ley personal se difiere a lo previsto en los tratados y *si nada estableciesen* o si se trata de una situación sin cobertura convencional prevalecerá la nacionalidad coincidente con la última residencia habitual y, en su defecto, la última adquirida. La errática praxis convencional de nuestro país en materia de tratados de doble nacionalidad se traduce en un conjunto de Convenios dispares. Todos ellos parten de que no hay ninguna objeción jurídica para que una persona pueda tener dos nacionalidades, a condición de que solo una de ellas tenga plena eficacia jurídica<sup>41</sup>. El régimen de la doble nacionalidad en el ámbito de la comunidad hispánica ha quedado reducido, en la práctica, a un sistema que, junto a la supresión del trámite de la renuncia previa a la nacionalidad anterior como requisito de adquisición de la otra nacionalidad, consagra un modo favorable de recuperar la nacionalidad latente. Los diferentes Convenios adoptan soluciones dispares e imposibles de reconducir a un único criterio, prueba de la ausencia de un modelo. Prevalece la nacionalidad coincidente con el domicilio en un Estado parte en los Convenios firmados con Chile, Perú, Guatemala, Nicaragua y Honduras, si el domicilio se encuentra en un tercer Estado prevalecerá la nacionalidad que se corresponda con el último domicilio en un Estado parte la última nacionalidad adquirida prevalece en los Convenios con Colombia, Argentina, Paraguay, Ecuador, Costa Rica y República Dominicana<sup>42</sup>.

**34.** Como ya en 1995 analizaran con profundidad FERNÁNDEZ ROZAS Y RODRÍGUEZ MATEOS para los españoles las previsiones del artículo 11.3 de la Constitución y las subsiguientes modificaciones legislativas del CC en materia de nacionalidad se han traducido en la práctica inoperancia del régimen convencional, que ha perdido su sentido. También en lo referente a la regulación de la nacionalidad

---

exiliados españoles en virtud de lo establecido en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre. Así como las derivadas de la Ley 29/2011, la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia y la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil. Y más recientemente, de la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática.

<sup>40</sup> S. ADROHER BIOSCA, *La plurinacionalidad en Derecho internacional privado español*, Madrid, Reus, 2019, pp. 15 y ss.

<sup>41</sup> La Constitución de 1931 en su artículo 24 estableció que sobre la base de una reciprocidad internacional efectiva y mediante los requisitos y trámites que fijase una ley, nunca aprobada, se concederá ciudadanía a los naturales de Portugal y países hispánicos de América, comprendido el Brasil, cuando así lo soliciten y residan en territorio español, sin que pierdan ni modifiquen su ciudadanía de origen. En estos mismos países, si sus leyes no lo prohíben, aun cuando no reconozcan el derecho de reciprocidad, podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen. Frente a la doble nacionalidad basada en la efectiva reciprocidad legislativa que se contemplaba en la Constitución de 1931, la reforma del Código Civil de 1954 optó por la vía de los regímenes pactados, sustentando una dispersa y heterogénea praxis convencional. España ha firmado convenios de doble nacionalidad con Chile (24 mayo 1958), Perú (16 mayo 1959), Paraguay (25 junio 1959), Nicaragua (25 julio 1961, modificado por Protocolo Adicional el 12 de noviembre 1997), Guatemala (28 julio 1961), Bolivia (12 octubre 1961), Ecuador (4 marzo 1964), Costa Rica (8 junio 1964), Honduras (15 junio 1966), República Dominicana (15 marzo 1968), República Argentina (14 abril 1969) y Colombia (27 junio 1979). Con Venezuela existe Canje de notas de 4 de julio de 1974, sobre otorgamiento recíproco de nacionalidad. El único Tratado que establece una auténtica doble nacionalidad es el Convenio de nacionalidad entre el Reino de España y la República Francesa, hecho en Montauban el 15 de marzo de 2021. Instrucción de 31 de marzo de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, por la que se acuerdan los criterios para la aplicación del Convenio de nacionalidad entre el Reino de España y la República Francesa. <https://www.boe.es/boe/dias/2022/04/06/pdfs/BOE-A-2022-5573.pdf>. La pregunta que dejamos en el aire es porque un Convenio de doble nacionalidad con Francia y no con los demás Estados miembros de la UE.

<sup>42</sup> Vid. CALVO CARAVACA/CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado crítico...*, cit., vol 3, pp. 40 y ss.

prevalente. Los autores reconstruyen lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9.9 CC en aras de buscar dar preferencia a la nacionalidad (de la última residencia habitual o la última adquirida) que presente vínculos más estrechos con la situación<sup>43</sup>. Encomiable construcción que, en nuestra opinión, es una adecuada corrección del principio de efectividad que, con refinamiento, lo acomoda al Derecho internacional privado de nuestros días. Pero, pese a lo bien fundado de la argumentación, no ha encontrado el eco merecido en la jurisprudencia ni en la doctrina de la DGRN, ahora DGSJyFP.

**35.** La ley personal de los españoles que *de facto* ostenten otra nacionalidad, por no estar prevista en las leyes ni amparada por un Convenio, será siempre la española. El párrafo segundo del artículo 9.9 CC, acorde con la mecánica del artículo 9.1 CC, no deja lugar a interpretaciones y permanece en toda su extensión sin margen para valorar la efectividad ni para buscar soluciones flexibles.

**36.** La ley personal de los individuos con más de una nacionalidad no siendo una de ellas la española se remite al apartado 10 del artículo 9 CC, que la concreta en la de su residencia habitual. Este precepto aborda dos supuestos diferenciados, el de los apátridas y el de las personas con nacionalidad indeterminada<sup>44</sup>.

**37.** Respecto de los apátridas, esta disposición pierde su vigencia en 1997 con la adhesión de España a la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, hecha en Nueva York el 28 de septiembre de 1954<sup>45</sup>. En el marco de los derechos civiles, económicos, sociales y culturales, que la Convención establece que los Estados han de reconocer a los apátridas, el Artículo 12 determina que *El estatuto personal de todo apátrida se regirá por la ley del país de su domicilio o, a falta de domicilio, por la ley del país de su residencia*. No precisa la Convención qué ha de entenderse por estatuto personal, aunque mayoritariamente se identifica con su contenido esencial en cuanto a las cuestiones relativas a la capacidad, estado civil, relaciones de familia y sucesiones. La Convención tampoco define qué ha de entenderse por domicilio o residencia, pese a las múltiples referencias a la residencia legal (o regular, según el texto en francés)<sup>46</sup>. La coincidencia entre domicilio y residencia habitual propia de nuestro Derecho no procede automáticamente; habrá que examinar en cada caso si la persona con residencia en España pudiera tener su domicilio en otro Estado, en cuyo caso sería aplicable la ley de éste<sup>47</sup>.

**38.** Una preocupación particular plantea la condición de las personas refugiadas, que aumentan cada día debido a los conflictos bélicos y las crisis políticas y climáticas<sup>48</sup>. En nuestro sistema para la determinación de su ley personal urge una respuesta adecuada. En la generalidad de los casos, los refugiados ostentan una nacionalidad, la del Estado del que han debido huir obligados por la persecución política, étnica, ideológica o religiosa. La aplicación de la ley nacional al amparo del artículo 9.1 del CC resulta cuando menos inadecuada y es absolutamente inapropiada a la vista de las circunstancias personales de los desplazados forzosos. El artículo 9.10 CC no comprende a los refugiados, se impone

<sup>43</sup> Vid. J.C. FERNÁNDEZ ROZAS/P. RODRÍGUEZ MATEOS, “Comentario al artículo 9. apartado 9” en *Comentarios al Código civil*, cit., 1995, cit., pp. 401 y ss. Especialmente p. 410 y pp. 417 y ss.

<sup>44</sup> Sobre los precedentes y el proceso de elaboración vid. J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, *Comentarios al Código civil*, cit., 1995, pp. 452 y ss.

<sup>45</sup> Instrumento de adhesión de España de 24 de abril de 1997 (BOE núm. 159, de 4 de julio de 1997).

<sup>46</sup> Vid. ACNUR, *Manual sobre la protección de las personas apátridas*, Ginebra, 2014

<sup>47</sup> J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, “Comentario al artículo 9, apartado 10” en *Comentarios al Código civil*, cit., 1995, cit., pp. 469 y ss.; “Sobre la ley rectora del estatuto personal de apátrida”, *Anuario de estudios sociales y jurídicos*, N.º. 8-9, 1979-1980, pp. 27-76.

<sup>48</sup> ACNUR estima que, a finales de 2023, había 117,3 millones de personas desplazadas por la fuerza a causa de persecuciones, conflictos, violencia, violaciones a los derechos humanos y otros acontecimientos que alteraron gravemente el orden público y que el desplazamiento forzado ha seguido aumentando en los primeros cuatro meses de 2024; de hecho, a finales de abril de 2024 la cifra superaba los 120 millones de personas, <https://www.acnur.org/tendencias-globales>. En España, entre el 1 de enero y el 31 de julio de 2024 se han presentado 100.137 solicitudes de protección internacional <https://proteccion-asilo.interior.gob.es/documentos/estadisticas/ultimos-datos/Avance-Mensual-PI-julio-2024.pdf>. En 2023, se resolvieron 92.247 solicitudes de protección internacional. Las solicitudes con resolución favorable fueron 11.163, <https://www.accem.es/refugiados/informe-personas-refugiadas-datos-2023>.

por tanto la aplicación del apartado 1 del citado precepto, aunque no se sostiene hoy, en el marco de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, y Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967. Pese a la historia compartida de las dos Convenciones y el idéntico tenor de sus respectivos artículos 12<sup>49</sup>, España formuló reserva al artículo 12 de la Convención de 1951<sup>50</sup>. Una reserva de plano al apartado 1, con lo que dado que el refugiado ostentará una nacionalidad formalmente sería ésta su ley personal e interpretativa en el caso del párrafo 2 del artículo 12, limitándose el alcance de la preservación de los derechos adquiridos inherente al estatuto personal y especialmente los vinculados al matrimonio limitándolos a los derechos adquiridos por un refugiado con anterioridad al momento en que obtuvo, en cualquier país, la condición de tal.

39. No se sostiene ni se comprende que en las circunstancias actuales España mantenga la reserva, que podría retirar notificándolo al depositario del tratado, que en el caso de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados es el Secretario General de las Naciones Unidas. Al retirar la reserva, España se comprometería a cumplir plenamente con el artículo 12 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, sin las limitaciones que originalmente se establecieron en la reserva. Además de facilitar la vida de los refugiados, sería un signo de fortalecimiento del compromiso con la Convención y con la protección de los refugiados. Sujetos a dificultades y sometidos a los desafíos legales con que se enfrentan al intentar reunirse con sus familiares en el país de acogida, requieren interpretar las leyes de manera que se protejan efectivamente sus derechos fundamentales<sup>51</sup>.

40. Permanece el artículo 9.10 CC para determinar la ley personal de las personas con nacionalidad indeterminada, cualquiera que fuere la causa que provoca esta indeterminación, sea por una dificultad de prueba sea por la imposibilidad de comprobar si se ostenta una u otra nacionalidad.

### III. Ámbito de la ley persona. El estatuto personal en sentido estricto

41. Pese a que el art. 9,1 CC acoge una concepción amplia, como ya hemos señalado, su ámbito de aplicación material se reduce al estatuto personal en sentido estricto. En 1974, esta reducción no operaba con la extensión e intensidad que ahora impera, pues las normas de los siguientes apartados vinieron a concretar en la ley nacional común, en algunos casos, o en su defecto en la del marido o del padre los supuestos relativos al matrimonio y la filiación. Surge así un aparente conflicto sincrónico entre normas

<sup>49</sup> ACNUR, *Manual cit.*, p. 45

<sup>50</sup> Instrumento de Adhesión de 22 de julio de 1978 (BOE núm. 252, de 21 de octubre de 1978)

<sup>51</sup> La STJUE de 17 de noviembre de 2022, *X, actuando en nombre propio y en su condición de representante legal de sus hijos menores de edad Y y Z contra Belgische Staat*, C230/21 suscita una consideración al margen porque el caso plantea la necesidad de evitar el recurso mecánico a las herramientas del Derecho internacional privado. La hija de la demandante en el litigio principal, la Sra. X, de nacionalidad palestina, contrajo matrimonio siendo menor de edad en el Líbano con Y. B., titular de un permiso de residencia en vigor en Bélgica. Cuando llegó a Bélgica en 2017, el servicio de tutela del Servicio Público Federal de Justicia la consideró una **menor extranjera no acompañada**. En septiembre de 2017, la **Oficina de Extranjería belga se negó a reconocer el matrimonio celebrado en el Líbano con arreglo a los artículos 21 y 27 del Code de droit international privé al tratarse de un matrimonio infantil, incompatible con el orden público**. En septiembre de 2018, se reconoció a la hija de X la condición de refugiada. En diciembre de 2018, la Sra. X presentó ante la Embajada de Bélgica en el Líbano, una solicitud de visado con fines de reagrupación familiar con su hija refugiada en Bélgica y, por otra parte, solicitudes de visados por razones humanitarias para sus hijos menores de edad, Y y Z. En junio de 2019, la autoridad belga denegó las solicitudes de visado presentadas por X. Estas decisiones fueron anuladas por el tribunal belga que planteó la cuestión prejudicial. Sin embargo, tras esta anulación, en marzo de 2020, se adoptaron tres nuevas decisiones denegatorias de los visados **por considerar que la hija de X, tras haber contraído matrimonio válido en el país en el que fue celebrado, ya no pertenece a la familia nuclear de sus padres**. El TJUE subraya que *el estado civil de un refugiado menor no acompañado puede a menudo ser difícil de determinar, en particular en el caso de refugiados originarios de países que no están en condiciones de expedir documentos oficiales fiables*, obvia las cuestiones de Derecho internacional privado y en aras al interés superior de la menor sentencia que *un refugiado menor no acompañado que reside en un Estado miembro no debe no estar casado para adquirir la condición de reagrupante a efectos de la reagrupación familiar con sus ascendientes en línea directa y en primer grado*.

que se resuelve por el principio de *lex specialis*, la regla general rige y permanece, pero su ámbito de validez es residual por aplicación de ese principio básico para individualizar la norma aplicable.

42. De este modo, regirá el artículo 9.1 CC para regular las cuestiones relativas a la capacidad jurídica de la persona natural y su estado civil<sup>52</sup>. No obstante, su verdadero alcance debe fijarse en atención a la incidencia de las normas convencionales o supranacionales. En este punto, resulta de especial relieve el impacto del Derecho de la UE que, pese a lo bien intencionado de algunos autores, difícilmente se puede decir que avanza hacia la consolidación del método del reconocimiento mutuo como solución a la diversidad de modelos y las ineficiencias de las normas de conflicto en relación con la libre circulación de personas, método que como tal no podemos considerar implantado<sup>53</sup>. Si acaso y sin perfilar adecuadamente, porque tampoco es tarea de la jurisprudencia, pudiera considerarse que, para el TJUE, en relación con el nombre funciona como método alternativo a la norma de Derecho internacional privado. En otros ámbitos, como el matrimonio igualitario y la determinación de la filiación, de momento, sería más correcto hablar de un principio de reconocimiento mutuo que impone la aceptación de determinados efectos, sin incumbir directamente a la determinación de la ley aplicable<sup>54</sup>.

43. El TJUE ha establecido que: *el estado civil de las personas, en el que se incluyen las normas relativas al matrimonio y a la filiación, es una materia comprendida dentro de la competencia de los Estados miembros, competencia que el Derecho de la Unión no restringe. Los Estados miembros disponen de ese modo de la libertad de contemplar o no el matrimonio entre personas del mismo sexo en su Derecho nacional, así como la parentalidad de estas. No obstante, cada Estado miembro debe respetar el Derecho de la Unión al ejercitar dicha competencia y, en particular, las disposiciones del Tratado FUE relativas a la libertad reconocida a todo ciudadano de la Unión de circular y residir en el territorio de los Estados miembros, reconociendo para ello el estado civil de las personas establecido en otro Estado miembro de conformidad con el Derecho de este*<sup>55</sup>. En la reciente sentencia de 4 de octubre, As. C- 4/23, *Mirin*, el TJUE subraya que el Derecho de la UE no menoscaba la competencia de los Estados miembros para regular el estado civil de las personas<sup>56</sup>. Por más que enfatice que esa competencia se ve limitada por las disposiciones del Tratado que garantizan la libertad de circulación.

## 1. Nacimiento y extinción de la personalidad

44. Pocas dudas suscita la aplicación de la ley nacional al nacimiento como origen de la personalidad y, en consecuencia, el reconocimiento de su capacidad jurídica y la atribución de los derechos de la personalidad. La nueva redacción del artículo 30 CC dada por la disposición final tercera de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil establece que: *La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno*. La supresión del requisito de viabilidad, antes exigido, se incorporó en la tramitación parlamentaria siguiendo el modelo

<sup>52</sup> Sobre el orden de los términos, sin más relevancia, la capacidad precede al estado civil, según la Base cuarta de la Ley 3/1973, de 17 de marzo de 1973, de Bases para la modificación del Título Preliminar del Código Civil, a diferencia del texto inicial y del art. 17 del *Codice civile* italiano de 1942.

<sup>53</sup> Vid., entre otros, M. MELCHER, “Recognition of a status acquired abroad in the EU. — A challenge for national laws from evolving traditional methods to new forms of acceptance and bypassing alternatives”, *CDT*, vol. 14, n.º 1, pp. 1012 a 1043, en, p. 1041. B. CAMPUZANO DÍAZ, “La filiación en el Dipr de la UE: entre la situación actual y las perspectivas de cambio” en B. CAMPUZANO DÍAZ (directora) *Derecho de familia internacional en un contexto de creciente migración: cuestiones vinculadas con el reglamento 2019/1111*, Cizur Menor, Aranzadi, 2023. pp. 52 y ss.

<sup>54</sup> Para una explicación exhaustiva del método del reconocimiento mutuo, vid. A.L. CALVO CARAVACA: “Mutual recognition as a methode in European private international law”, en CHR. VON BAR ET ALL. *Gedächtnisschrift für Peter Mankowski*; Tubinga, Mohr Siebeck, 2024, pp. 101-1114 (esp. pp. 103 y ss.). Cfr. también id. A. DURÁN AYAGO, *Derechos humanos y método de reconocimiento de situaciones jurídicas: hacia la libre circulación de personas y familias*, Cizur Menor, 2023, especialmente pp. 95 y ss., destacando la interacción entre la jurisprudencia del TJUE y la del TEDH.

<sup>55</sup> SS. TJUE d e 5 de junio de 2018, C673/16 *Coman y otros*, apartados 36 a 38; y de e 14 de diciembre de 2021, C490/20, *Pancharevo*, apartado 52.

<sup>56</sup> Vid. Considerando 53.

del artículo 211-1 del *Codi Civil de Catalunya*<sup>57</sup>. La única condición ahora exigida para la atribución de la personalidad es la del nacimiento vivo<sup>58</sup>. Cualquier otra condición impuesta por la ley nacional debe ser considerada contraria a nuestro orden público.

45. Cuestión que cobra especial relevancia en los casos de nacimiento en España y su inscripción en el Registro Civil, si la ley nacional impusiera una condición de viabilidad, o cualquier otra. Consideramos el artículo 30 CC como norma de orden público internacional, pese a sus 122 años de vigencia<sup>59</sup>. Por lo que, si no operase el reenvío a la ley española, como ley del lugar del nacimiento, procedería la inscripción conforme a los artículos 4 y 44 LRC sin consideración a la ley nacional.

46. La atención que en la actualidad merece el duelo perinatal y la nominación civil de los nacidos sin vida suscitan dudas sobre la permanencia del artículo 9.1 CC y la ley aplicable. En puridad se plantea como una cuestión de acceso al Registro Civil español, según se desprende de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley del Registro Civil, en relación con su artículo 67 y con remisión al artículo 30 CC<sup>60</sup>. Ciertamente, como cuestión de acceso al Registro Civil de los nacidos sin vida, rige el Derecho español que establece sí, cómo y con qué efectos. Habida cuenta de nuestra realidad natalicia, los artículos 9 y 67 LRC difícilmente pudieran entenderse como referidos únicamente a los que hubieran sido españoles de haber nacido con vida, cuya inscripción se materializará acorde a la Instrucción DGSJYFP 31 julio 2023, sobre la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil. Esta Instrucción, con suma parquedad, exige la presentación de un certificado médico que pruebe los hechos, aunque no impone que haya sido expedido en España, por lo que caben diferentes situaciones sobre la base de las reglas generales de competencia *ex* artículo 9 LRC y que exceden de nuestro análisis<sup>61</sup>.

47. A los efectos que aquí interesan, la cuestión se centra en la posibilidad reconocida los progenitores de otorgar un nombre a la criatura, lenitivo del duelo gestacional o perinatal cuya dimensión internacional privatista no ha sido tenida en cuenta por el legislador ni por el Centro Directivo, que tan prolijamente ha atendido esta dimensión, con desigual acierto, en otras materias. A nuestro juicio, resulta claramente inaplicable el Convenio de Múnich de 5 septiembre 1980, que exclusivamente rige para la determinación del nombre de las *personas físicas*. Curiosamente, ante esta situación asistiríamos a la recuperación del artículo 9.1 CC pues, pese a su tenor literal, se aplicaría analógicamente de manera que

<sup>57</sup> Que dice: *La personalitat civil és inherent a la persona física des del naixemen*. El proyecto de ley remitido a las Cortes por el Gobierno no contemplaba ninguna modificación del Código Civil; el nuevo art. 30 tiene su origen en una enmienda del Grupo Parlamentario Catalán (*Convergència i Unió*), vid. BOCG, Congreso de los Diputados, núm. 90-26, Serie A, de 6/4/2011, pp. 30 y s.

<sup>58</sup> Vid. G. MACANÁS, "Efectos y defectos del artículo 30 del Código civil. Aspectos relativos a la muerte perinatal inmediata", *IndDret* 4/2013, <https://www.raco.cat/index.php/IndDret/article/view/270130/357686>

<sup>59</sup> Y pese a su dudosa compatibilidad con el art. 24.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, en vigor en España desde el 27/7/1977, y con el art. 7.1 de

<sup>60</sup> la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, de 20/11/1989, en vigor en España desde el 5/1/1991. Incompatibilidad subrayada por la doctrina, que entendía que el requisito de viabilidad se limitaba a los efectos patrimoniales del nacimiento y no al conjunto de derechos del nacido como su nombre, filiación, parentesco, nacionalidad, vecindad civil, derecho a resarcimiento por los daños causados etc. En este sentido, por todos, vid. M. ALBADALEJO GARCÍA, "Desde el instante en que nace, todo niño es persona e inscribible en el Registro", *Revista de Derecho Privado* 1997, pp. 166-191.

<sup>60</sup> Vid. también la Orden JUS/876/2023, de 21 de julio, por la que se modifica la Orden de 26 mayo 1988 sobre ciertos modelos del Registro Civil, en BOE núm. 178 de 27 julio 2023.

<sup>61</sup> La Instrucción de la DGSJYFP 31 de julio de 2023, regula dos modalidades de aplicación, así como las normas de procedimiento precisas, para la aplicación de la disposición adicional cuarta de la LRC que establece que constará en un archivo del Registro Civil, sin efectos jurídicos, el fallecimiento ocurrido con posterioridad a los seis primeros meses de gestación y antes del nacimiento, pudiendo los progenitores otorgar un nombre; este archivo quedará sometido al régimen de publicidad restringida. Este archivo podrá recibir las anotaciones del anterior legajo de criaturas abortivas. El cómputo del plazo de dos años al que se refiere la disposición transitoria novena de la Ley del Registro Civil, para solicitar la inclusión en el archivo de fallecimientos producidos con posterioridad a los seis meses de gestación en los términos de la disposición adicional cuarta que hubieran acaecido con anterioridad a la entrada en vigor de la citada Ley, comenzará a partir del 28 de julio de 2023, día siguiente al de publicación de la Orden JUS8762023, cit.

el nombre del nacido sin vida se registrará por su la Ley nacional hipotética, preservándose así la función del nombre como elemento de identificación y de pertenencia a una familia<sup>62</sup>.

48. Muy diferente es la cuestión del *nasciturus*, cuya personalidad jurídica se registraría también por la ley nacional hipotética, aunque sus derechos más allá de los inherente al estatuto personal, en particular los sucesorios, quedarían sometidos a la *lex sucessionis*.

49. En cuanto a la extinción de la personalidad, rige el artículo 9.1 CC tamizado por el orden público internacional en aquellos supuestos en que se debiera a una causa diferente al fallecimiento. Los supuestos de conmorencia no se contemplan en este precepto, con toda lógica pues no se trata determinar el fallecimiento y, por ende, la extinción de la personalidad jurídica. El problema reside en la transmisión de derechos ante la incertidumbre sobre el momento del fallecimiento. En la actualidad, carecen de entidad las dudas respecto de la aplicabilidad o no del artículo 9.1 CC a la vista de los dispuesto en el artículo 32 del Reglamento Sucesorio Europeo conforme al cual ante la disparidad de soluciones si dos o más personas cuya sucesión se rija por leyes diferentes falleciesen en circunstancias que impidan conocer el orden en que se produjo su muerte, y dichas leyes regularan tal situación mediante disposiciones diferentes o no la regularan en absoluto, ninguna de las personas fallecidas tendrá derecho alguno a la sucesión de la otra u otras conmorientes.

50. Para la declaración fallecimiento y la de ausencia, institutos que preservan de la incertidumbre las relaciones jurídicas de una persona, como sujeto de derechos y deberes, para proteger sus intereses y los de sus familiares y terceros que tuvieran relaciones jurídicas con él, permanece el artículo 9.1 CC exclusivamente para determinar la ley aplicable a las causas y condiciones para la declaración de ausencia o fallecimiento y los mecanismos de representación. La ley nacional del desaparecido, declarado ausente o fallecido, no determinará los efectos sobre la patria potestad, el matrimonio o la sucesión *mortis causa*, que se registrarán por la ley aplicable determinada por las respectivas normas de conflicto.

## 2. La identidad de la persona natural: nombre, apellidos, sexo y género

51. La identidad es la cimbra de la personalidad jurídica pues asienta el reconocimiento como individuo, titular de los derechos de la personalidad, inserto en una familia y miembro de una sociedad. Sin que exista consenso universal, se acepta ampliamente que la noción comprende, al menos, el nombre, apellido, fecha de nacimiento, sexo, género y nacionalidad de la persona. Pese a su indudable dimensión de Derecho público y la presencia de intereses estatales en la identificación de la persona, prevalece su consideración como derecho fundamental<sup>63</sup>, ligado a los derechos de la personalidad, que individualizan y distinguen a una persona.

52. Hoy, nombre, apellidos y género adquieren un valor no solo simbólico por que, más allá de su trascendencia pública, proyectan socialmente al individuo y, sobre todo, lo singulariza en su autorepresentación<sup>64</sup>. Del interés público en la identificación de la persona derivan principios de orden público

<sup>62</sup> A nuestro juicio, se trataría de una aplicación analógica, pese al tenor literal del art. 9.1 CC, cuyo valor como principio cuestionamos por debilitado, no del Convenio de Múnich de 1980; vid. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado crítico de derecho internacional privado*. vol. 3 cit. p. 58.

<sup>63</sup> Art. 7 de la Convención de los derechos del niño: “el niño, tendrá derecho desde que nace a un nombre”, y en el mismo sentido se pronuncia el art. 24.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 diciembre 1966. Aunque centradas en el sexo, resultan de interés las reflexiones de M<sup>a</sup> C. GETE-ALONSO Y CALERA: “Identidad e identificación de la persona” en T. TORRES GARCÍA (dir.): *Construyendo la igualdad. La feminización del Derecho privado*, Valencia 2017, pp. 83 - 144. Resulta de interés el trabajo de F. B. TAPIA Y F. MARCO-GRACIA, “What was in a Name? Culture, Naming Practices and Literacy in the Past”, *CEPR Discussion Paper* No. 19625. CEPR Press, Paris & London. <https://cepr.org/publications/dp19625>, para un análisis de las características sociales y culturales de las familias en función del nombre elegido para sus hijos.

<sup>64</sup> Así, STC 99/2019, expresivamente: *El primer bien jurídico de relevancia constitucional que el art. 1.1 de la Ley 3/2007 afecta es, y así se resalta en el auto de planteamiento, el principio constitucional que garantiza el libre desarrollo de la persona*

en la regulación que sirven ciertamente a las funciones de control administrativo, aunque debe primar su caracterización como derecho de la personalidad<sup>65</sup>. De ahí la importancia de asegurar la continuidad de la identidad, expresión de la unicidad del individuo.

**53.** Frente a la dispersión anteriormente existente, los principios de regulación del nombre en Derecho español se recogen en la LRC, que los ordena y sistematiza. Estos se pueden resumir en los siguientes. En primer lugar, el reconocimiento expreso del derecho al nombre de toda persona desde su nacimiento -con la singularidad ya vista respecto de las criaturas nacidas sin vida-; en segundo, la libertad de elección del nombre propio y la simplificación del procedimiento de cambio de nombre propio; en tercero, la adaptación a los valores constitucionales con la eliminación de la hegemonía del apellido paterno; la mejora de la regulación del cambio de apellidos, contemplando la intervención del menor mayor de 16 años. Destacan a los efectos que aquí interesan la previsión de una regulación específica del cambio de apellidos de los españoles que además posean la nacionalidad de un Estado miembro de la UE.

**54.** La aplicación del artículo 9.1 CC decae dado el carácter *erga omnes* del Convenio de Múnich de 5 de septiembre de 1980 (en vigor para España desde el 1 de enero de 1990), aunque la ley aplicable al nombre y apellidos también venga determinada por la ley nacional. Mención especial merece la consideración del reenvío de retorno que entendemos asumible ante el silencio del Convenio de Múnich. En una comprensión funcional del reenvío su admisión nos parece acorde a los intereses públicos presentes en la regulación del nombre para su eficacia respecto de las personas con residencia habitual en España, que trascienden de la aplicación del artículo 12.3 CC e idónea para reforzar la integración de las personas que residen en España<sup>66</sup>.

**55.** Coincidiendo la conexión a la nacionalidad, ante el silencio del Convenio, despliegan toda su eficacia los apartados 9 y 10 del artículo 9 para los puestos de plurinacionalidad, nacionalidad indeterminada o apatridia, ya analizados, con la importante salvedad de los supuestos en que una de las nacionalidades sea la de un Estado miembro de la UE. La rica jurisprudencia del TJUE, que mencionaremos a continuación, ha venido a consagrar una suerte de libre opción entre la ley nacional, la ley de la residencia habitual o la del lugar del nacimiento que mejor convenga a los intereses de la persona o al deseo de los progenitores, dada la irrestricta virtualidad de esta elección en orden a garantizar la libre circulación y la continuidad de la identidad del individuo. Carece de incidencia sobre la permanencia de estos preceptos el Convenio núm. 4 de la CIEC relativo al cambio de nombre y apellidos que regula exclusivamente y solo entre los Estados parte una cuestión de conflicto de autoridades.

---

(art. 10.1 CE). En efecto, la norma impugnada habilita a la persona mayor transexual a rectificar la mención registral de su sexo, y correlativamente a cambiar la constancia registral de su nombre (párrafo segundo del art. 1.1) y a «ejercer todos los derechos inherentes a su nueva condición» (art. 5.2). Con ello está permitiendo a la persona adoptar decisiones con eficacia jurídica sobre su identidad. La propia identidad, dentro de la cual se inscriben aspectos como el nombre y el sexo, es una cualidad principal de la persona humana. Establecer la propia identidad no es un acto más de la persona, sino una decisión vital, en el sentido que coloca al sujeto en posición de poder desenvolver su propia personalidad. Cualquiera que se vea obligado a vivir a la luz del Derecho conforme a una identidad distinta de la que le es propia sobrelleva un lastre que le condiciona de un modo muy notable en cuanto a la capacidad para conformar su personalidad característica y respecto a la posibilidad efectiva de entablar relaciones con otras personas,

<sup>65</sup> Vid. Preámbulo V de la Ley 20/2011, de 21 de julio: *el nombre y apellidos se configura como un elemento de identidad del nacido derivado del derecho de la personalidad y como tal se incorpora a la inscripción de nacimiento*. Cfr. SS. TC 167/2013, de 7 de octubre y 117/1994, de 25 de abril. Nombre y apellidos de una persona son elementos constitutivos de su identidad y de su vida privada, cuya protección está consagrada por el artículo 7 de la CDFUE y por el artículo 8 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Aunque el artículo 8 de dicho Convenio no lo mencione expresamente, el apellido de una persona afecta a su vida privada y familiar al constituir un medio de identificación personal y un vínculo con una familia. Vi. SS.TEDH *Burghartz c. Suiza* de 22 de febrero de 1994, ap. 24, y *Stjerna c. Finlandia* de 25 de noviembre de 1994, ap. 37.

<sup>66</sup> Contra la admisión del reenvío, A.L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado crítico de derecho internacional privado*, Madrid, 2024, cit., vol. 3, p. 96. Las razones de inseguridad jurídica y de inestabilidad del nombre no se compadecen con las tendencias actuales en la materia ni con los argumentos aducidos para los supuestos de acreditación imposible del Derecho extranjero, *ibidem* p. 97.

**56.** El Convenio de Múnich de 1980 prevé y resuelve el conflicto móvil, esto es, los efectos derivados sobre los apellidos del cambio sobrevenido de la nacionalidad de la persona. El cambio de nacionalidad implica cambiar de apellido acorde a la nueva Ley nacional<sup>67</sup>.

**57.** Permanece el artículo 9.1 CC en relación con los conflictos interregionales, ante la existencia de normas autonómicas sobre los nombres y apellidos, *rectius* sobre la lengua y la expresión de estos, habrá que estar a la vecindad civil del sujeto<sup>68</sup>.

**58.** En cuanto a otros signos de identidad sin trascendencia denominativa en nuestro Ordenamiento, tales como los grados académicos o los títulos nobiliarios, excluidos del Convenio de Múnich de 1980, su incorporación al nombre se rige por la ley personal *ex* artículo 9.1 CC, aun careciendo de la cualidad de derecho de la personalidad. Cuestión diferente a la del régimen jurídico aplicable a la concesión y uso de los títulos y grados. Problemas muy diferentes se plantean en relación con la protección de los seudónimos, que nos trasladarían al ámbito de la propiedad intelectual, pese a su relación con el nombre.

**59.** Las cuestiones previas que afectan al nombre de una persona en relación con la filiación y con el matrimonio, no se rigen por el artículo 9.1 CC, sino por las respectivas normas de conflicto.

**60.** El significado de la continuidad del nombre y apellidos de una persona cobra singular relevancia en la sociedad abierta y global de nuestros días. A tal fin se destinan los Convenios de la CIEC, aunque centrados en la cooperación de autoridades y que sólo podemos dejar reseñados<sup>69</sup>. De entidad muy superior es la jurisprudencia del TJUE, y con relevante incidencia en la permanencia del artículo 9.1 CC, limitada por lo ya expuesto en relación con su desplazamiento por el Convenio de Múnich de 1980.

**61.** En relación con el nombre y apellidos, podemos concluir que el Derecho de la UE consagra el método del reconocimiento mutuo que desplaza a las normas de conflicto de los Estados miembros, de manera tal que cuando una persona ha adquirido un nombre y apellidos conforme al Derecho de un Estado miembro, este habrá de ser reconocido en todos los demás Estados miembros “*digan lo que digan las normas de conflicto*” del Estado miembro de destino<sup>70</sup>. Así resulta de la consideración agregada y sistemática de las sentencias de 30 de marzo de 1993, *Konstanidinis*, de 2 de octubre de 2003, *García Avelló*, de 14 de octubre de 2008, *Grunkin-Paul*, de 22 de diciembre de 2010, *Sayn-Wittgenstein*, de 12 de mayo de 2011, *Runevič-Vardyn y Wardyn*, de 2 de junio de 2016, *Bogendorff von Wolffersdorff*, de 8 de junio de 2017, *Freitag* y de 4 octubre 2024, *M.-A. A. vs. y Direcția de Evidență a Persoanelor Cluj, Serviciul stare civil*. No se reconocen más límites a este método que la excepción de orden público o las limitaciones fundadas en el interés general, en los del respeto las libertades fundamentales, mediante una interpretación estricta, sin que quepa una determinación unilateral por los Estados miembros de su alcance, sometida siempre a control por parte de las instituciones de la Unión Europea. *Por tanto, el orden público sólo puede invocarse en caso de que exista una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad*<sup>71</sup>.

**62.** La determinación del sexo y el reconocimiento del género tienen un alcance estrechamente vinculado con el derecho a la autodeterminación, al libre desarrollo de la personalidad y a la identidad personal. Un vínculo que nos permite afirmar aquí la consideración del sexo como estado civil<sup>72</sup>. la

<sup>67</sup> *Ibidem*, pp. 99 y ss.

<sup>68</sup> *Ibidem*, pp. 114 y ss.

<sup>69</sup> Además de los ya mencionados, cfr. Convenio de Estambul de 4 de septiembre de 1958, relativo a los cambios de apellidos y de nombres, destacando que, para los supuestos no comprendidos en su ámbito de aplicación, siempre que se cumplan las normas de competencia de la LRC, habrá que estar a la ley nacional, con fundamento en el Convenio de Múnich. Vid. También el Convenio de la Haya de 8 de septiembre de 1982, relativo a la expedición de certificados de diversidad de apellidos.

<sup>70</sup> CALVO CARAVACA/CARRASCOSA GONZÁLEZ, loc. últ. cit., pp. 118 y ss.

<sup>71</sup> Vid. STJUE de 2 de junio de 2016, C438/14, *Bogendorff von Wolffersdorff*, Considerando 67

<sup>72</sup> En contra, vid. P. OREJUDO DE LOS MOZOS, “La identidad de género en el derecho internacional privado español”, *REDI*, vol. 75 (2023-2), pp. 343-366, esp. pp 344 y ss.

cuestión es relevante para practicar una calificación adecuada a efectos del artículo 9.1CC, El sexo y el género tienen una dimensión social y cultural y no exclusivamente biológico<sup>73</sup>. Cada Estado determina el sexo de sus ciudadanos sobre la base de elementos biológicos<sup>74</sup>. Aunque que en la mayoría de los casos conduce a la asignación femenina o masculina, se ha consagrado el sexo no binario<sup>75</sup>, que tímida e inadecuadamente se contempla en el artículo 49 LRC modificado por la Ley 4/2023<sup>76</sup>. Ante la falta de norma específica, la permanencia del artículo 9.1 CC para regular la determinación del sexo con arreglo a la ley nacional es la única e insatisfactoria solución<sup>77</sup>

**63.** En los supuestos internacionales, la reasignación de sexo y la determinación del género plantean delicados problemas ligados a la protección de los derechos humanos, como veremos más adelante. Aunque a nivel convencional los trabajos de la CIEC se centren en la fijación de la autoridad competente<sup>78</sup>, sin detenernos aquí, hemos de señalar que, al igual que sucede, con el nombre prima el interés de la persona como derecho a la intimidad, a la vida personal y al libre desarrollo de la personalidad que exigen garantizar su continuidad, por lo que resultan cruciales las cuestiones ligadas al reconocimiento y la validez del estatuto primario y de cualquier cambio o modificación, ligadas éstas al interés público, aunque subordinado al de la persona.

**64.** El artículo 43 de la Ley 4/2023 no ha tenido en cuenta estos problemas y se limita a establecer que *Toda persona de nacionalidad española mayor de dieciséis años podrá solicitar por sí misma ante el Registro Civil la rectificación de la mención registral relativa al sexo*. La norma sobre la legitimación se afronta únicamente desde la perspectiva de la competencia del Registro civil español y oculta una norma de conflicto unilateral que determina la aplicación de la ley española a los españoles. Norma unilateral que no se acompaña de una específica limitación de la competencia del Registro civil español y que ignora las reglas generales de competencia de la LRC.

**65.** Respecto de los extranjeros, el artículo 72 de la Ley 4/2023 se contenta con garantizarles la titularidad y el ejercicio del derecho a la igualdad de trato y no discriminación por razón de orientación sexual, identidad sexual, expresión de género y características sexuales, en las mismas condiciones que a las personas de nacionalidad española, con independencia de su situación administrativa, un enfoque desde el Derecho de extranjería que relega los problemas del Derecho aplicable y del reconocimiento de resoluciones extranjeras. Cuestiones parcial y sesgadamente contempladas en el artículo 50 en relación con la *Adecuación de los documentos expedidos a personas extranjeras*<sup>79</sup>. En una auténtica ceremonia de la confusión, viene a eximir la nacionalidad española como requisito de legitimación, parece con-

<sup>73</sup> American Psychological Association). *Understanding transgender people, gender identity and gender expression*, 2023, [apa.org](https://www.apa.org)- Inter alia, vid. T. SÁNCHEZ SÁNCHEZ, “Sexo y género: una mirada interdisciplinar desde la psicología y la clínica”, *Rev. Asoc. Esp. Neuropsiq.* 2020; 40(138): 87-114, doi: 10.4321/S0211-573520200020006.

<sup>74</sup> CALVO CARAVACA/CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado Crítico*, cit. vol. 3, p. 72.

<sup>75</sup> Vid. F. PEÑA DÍAZ, *Reconocimiento legal de identidades no binarias: estudio de Derecho comparado*, (EUFORIA. Familias Trans-Aliadas, 2024). Cfr. STSJ de Andalucía, 83/2023 de 23 de enero, que ordena la inscripción en el registro de ciudadanos de la UE como indeterminado el género de una persona de nacionalidad alemana con residencia habitual en España. Vid. también sentencia del *Bundesverfassungsgericht* de 10 de octubre de 2017 – 1 BvR 2019/16 –

<sup>76</sup> Así se establece: ... “5. En el caso de que el parte facultativo indicara la condición intersexual del nacido, los progenitores, de común acuerdo, podrán solicitar que la mención del sexo figure en blanco por el plazo máximo de un año. Transcurrido dicho plazo, la mención al sexo será obligatoria y su inscripción habrá de ser solicitada por los progenitores”

<sup>77</sup> Críticamente, vid. OREJUDO DE LOS MOZOS, loc. cit. pp. 361 y ss.

<sup>78</sup> Vid. Convenio n° 29 de la CIEC, hecho en Viena el 12 de septiembre de 2000. En vigor para España desde 2011.

<sup>79</sup> Que dispone: “1. Las personas extranjeras que acrediten la imposibilidad legal o de hecho de llevar a efecto la rectificación registral relativa al sexo y, en su caso, al nombre en su país de origen, siempre que cumplan los requisitos de legitimación previstos en esta ley, excepto el de estar en posesión de la nacionalidad española, podrán interesar la rectificación de la mención del sexo y el cambio del nombre en los documentos que se les expidan, ante la autoridad competente para ello. A estos efectos, la autoridad competente instará al Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación a que recabe la información disponible en la representación exterior de España que corresponda sobre si en el país de origen existen impedimentos legales o de hecho para llevar a cabo dicha rectificación registral. Dicho Ministerio comunicará la información disponible a la autoridad solicitante en el plazo máximo de un mes”.

gar la aplicación de la ley nacional y no establece el más mínimo elemento de vinculación con España del solicitante<sup>80</sup>.

66. La jurisprudencia del TEDH ha sentado dos principios cruciales en relación con el derecho a la identidad de género. Un principio de garantía de la identidad sexual de la persona como elemento integrante de su vida privada, constituyendo uno de sus aspectos más íntimos, que comprende el derecho a determinar la propia identidad. Con fundamento en el artículo 8 del CEDH implica que las personas transexuales tienen derecho al desarrollo personal y a la integridad física y moral, así como al respeto y al reconocimiento de su identidad sexual<sup>81</sup>. Y un segundo principio de protección que impone el establecimiento de procedimientos eficaces y accesibles que garanticen el respeto efectivo del derecho a la identidad sexual y de interdicción de las intervenciones las injerencias arbitrarias de los poderes públicos<sup>82</sup>. El margen de apreciación de los Estados es muy limitado, pues el artículo 8 CEDH les impone establecer un procedimiento claro y previsible de reconocimiento jurídico de la identidad de género que permita el cambio de sexo, y por tanto de nombre o código personal digital, en los documentos oficiales de manera rápida, transparente y accesible<sup>83</sup>.

67. En el Derecho de la UE, una primera lectura, la STJUE *Mirim* pareciera conducir a los límites deducidos de las sentencias *Coman* y *Pancharevo*, antes citadas. Y que a diferencia de lo que sucede con el nombre y los apellidos, el Derecho de la UE solo impone el reconocimiento del cambio de género a los efectos de garantizar la libertad de circulación. Tras señalar las analogías con el cambio de apellido, el TJUE concluye que *la negativa, por parte de las autoridades competentes en materia de estado civil de un Estado miembro, a reconocer y anotar en el Registro Civil y, en particular, en el certificado de nacimiento de un nacional de ese Estado miembro el cambio de nombre y de identidad de género legalmente adquirido por este en otro Estado miembro, sobre la base de una normativa nacional que no permite tal reconocimiento y anotación, con la consecuencia de obligar al interesado a iniciar un nuevo procedimiento, de tipo jurisdiccional, de cambio de identidad de género en ese primer Estado miembro, que hace abstracción de este cambio ya adquirido legalmente en ese otro Estado miembro, puede restringir el ejercicio del derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros*<sup>84</sup>.

68. Sin embargo, una aplicación sistemática y coordinada de los principios sentados por el TJUE y por el TEDH nos permite concluir que, pese a que se trate de una materia estrechamente relacionada con el estado civil que es competencia de los Estados miembros, se adopta el método del reconocimiento, que prescinde de la norma de conflicto para aceptar el cambio de género<sup>85</sup>.

69. En España carecemos de una norma sobre la ley aplicable al sexo y al género, por lo que permanece el artículo 9.1 CC. La ley nacional de una persona determina el sexo originariamente atribuido y la posibilidad y condiciones de una posterior reasignación o modificación para permitir la coincidencia entre el sexo biológico y el psico social, o género. No obstante, intervendrá la excepción de orden público internacional *ex* artículo 12.3 CC cuando la ley nacional lo impida. La influencia de este cambio en el matrimonio o la filiación quedarán sujetas a las respectivas leyes aplicables. En términos generales, se reconocerán en España los efectos de un cambio de sexo sin más limitación que las derivadas del orden público *ex* artículo 12.3 CC cuando se trate de un cambio arbitrario o que no se corresponda con la identidad de género de la persona, cuya voluntad es determinante. Resultará admisible el reenvío de la ley nacional a la ley española.

<sup>80</sup> Vid. OREJUDO DE LOS MOZOS, loc. cit. pp. 362 y ss.

<sup>81</sup> Vid. Sentencias del TEDH, de 11 de julio de 2002, *Christine Goodwin c. Reino Unido*, §§ 77, 78 y 90; de 12 de junio de 2003, *Van Kück c. Alemania*, §§ 69 a 75 y 82; y de 19 de enero de 2021, *X e Y c. Rumanía*, §§ 147 y 16.

<sup>82</sup> SSTEDH de 19 de enero de 2021, *X e Y c. Rumanía*, §§ 146 a 148 y jurisprudencia citada; de 1 de diciembre de 2022, *A. D. y otros c. Georgia*, § 71.

<sup>83</sup> STEDH de 19 de enero de 2021, *X e Y c. Rumanía*, § 168.

<sup>84</sup> STJUE, *Mirin*, Considerando 57

<sup>85</sup> *Ibidem*, Considerandos 67 y 53.

70. La *Gesetz über die Selbstbestimmung in Bezug auf den Geschlechtseintrag* (SBGG), en vigor desde el 1 de noviembre de 2024, ha regulado con mayor precisión la cuestión, si bien vinculada a la regulación del Derecho aplicable al nombre, exigiendo la residencia en Alemania<sup>86</sup>.

### 3. Capacidad de obrar

71. Para determinar la ley aplicable a la capacidad de obrar de la persona natural, permanece la vigencia del artículo 9.1 CC. Así, la ley nacional regirá la adquisición de la capacidad de obrar, su pérdida, las circunstancias modificativas, los efectos de la falta de capacidad de obrar o de sus limitaciones y las modalidades para suplir o completar su falta o sus limitaciones, superada la antítesis capacidad de obrar plena *vs.* incapacidad, volveremos más adelante sobre la cuestión. Como norma general, el artículo 9.1 CC cede frente a las normas especiales; así, el artículo 15.a del Reglamento Roma II; se restringe en atención al principio del interés nacional *ex* artículo. 10. 8 CC o, cuando proceda, el artículo 13 del Reglamento Roma I. Por otra parte, en cada caso habrá que estar a la aplicación de la excepción del orden público internacional para aquellas restricciones o limitaciones discriminatorias o excesivas. El reenvío de primer grado, *ex* artículo 12.1 CC, desplegará toda su virtualidad como remisión devolutiva en los supuestos en que la nacional someta la capacidad a la ley del domicilio o de la residencia habitual situados en España; para la capacidad cambiaria se admitirá el reenvío de segundo grado *ex* artículos 98 y 162 de la Ley Cambiaria y del Cheque.

72. Las incapacidades especiales estarán sujetas a conexión autónomas, vendrán determinadas por la ley aplicable al instituto que las regula, cediendo la aplicación del artículo 9.1 CC frente a la *lex successionis*, por ejemplo, respecto de las limitaciones de la capacidad de heredar impuestas a ciertas personas por su condición y su posición respecto del causante en garantía de su libertad decisoria.

73. La mayoría de edad es determinante de la adquisición de la capacidad de obrar como aptitud irrestricta de una persona para ejercer los derechos y obligaciones de que son titulares. Nuestra Constitución, en su artículo 12, fija la mayoría de edad de los españoles en los 18 años. Edad que se corresponde con la establecida en los ordenamientos de nuestro entorno, aunque sin aceptación universal<sup>87</sup>. La aplicación de la ley nacional a la mayoría de edad no plantea dudas<sup>88</sup>. En el Derecho convencional -bi- o multilateral-, las diferencias e incertidumbres en cuanto al momento en que se alcanza la mayoría de edad se solventan con soluciones materiales que desplazan al artículo 9.1 CC en el respectivo ámbito de aplicación del instrumento que fija una edad concreta<sup>89</sup>.

74. Para el conflicto móvil, rige el artículo 9.1 II que consagra la inmutabilidad de la mayoría de edad por cambio de nacionalidad alcanzada con arreglo a la ley nacional anterior.

<sup>86</sup> Artículo 1, § 1 *Ziel des Gesetzes; Anwendungsbereich*/(3) *Hat eine Person nach Artikel 7a Absatz 2 des Einführungs-gesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche deutsches Recht gewählt, ist eine Änderung des Geschlechtseintrags und der Vornamen nur zulässig, wenn sie als Ausländer*

1. *ein unbefristetes Aufenthaltsrecht besitzt,*

2. *eine verlängerbare Aufenthaltserlaubnis besitzt und sich rechtmäßig im Inland aufhält oder*

3. *eine Blaue Karte EU besitzt.* SBGG.

Vid. A. SCHULZ. *Geschlechtliche Selbstbestimmung im Internationalen Privatrecht*, Tubina, Mohr Siebeck, 2024, especialmente pp. 133 y ss.

<sup>87</sup> Es significativo el art. 1 de la Convención de Nueva York sobre los derechos del niño que establece una norma material: *se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad y una solución conflictual: salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.*

<sup>88</sup> CALVO CARAVACA/CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado Crítico*, cit., vol. 3, pp. 67 y ss., con exhaustiva consideración de la doctrina de la DGSJyFP y de la errónea aplicación cumulativa de la ley nacional y la ley española.

<sup>89</sup> Así, *ad ex.*, el art. 3 del Convenio de la Haya de 1993 sobre adopción internacional.

75. También rigen el artículo 9.1 CC para la emancipación, sometida a la ley nacional del individuo en cuanto a sus condiciones, efectos, límites y finalización.

76. Los problemas y dificultades de la aplicación del artículo 9.1 CC a la capacidad de obrar surgen con crudeza cuando hay que engarzar la regla general de sujeción a la ley nacional de la persona con las reglas especiales que determinan la ley aplicable a las instituciones y mecanismos que sirven para suplir y completar las limitaciones a la misma.

77. En el caso de los menores, tanto en el ámbito interno como en el ámbito internacional, su interés superior se instaura como nuevo canon que erige el beneficio e interés del menor como principio básico y prioritario que se traduce en la articulación de la protección de los menores bajo un modelo que imbrica a la familia y a los poderes públicos. El legislador español, en las profundas reformas del Derecho de familia exigidas por la proyección del artículo 39 de la Constitución, ha sabido atenderlos en el plano material, pero ha desconocido importantes aspectos conflictuales en el ensamblaje de soluciones dispares. Cuestiones que trataremos más adelante cuando analicemos el artículo 9.4 CC.

78. Esa carencia de nuestro sistema se acentúa respecto de los adultos. Por un lado, tenemos que su capacidad de obrar se rige por su ley nacional *ex* artículo 9.1 CC. Por otro, hallamos una respuesta incoherente e incompleta para la determinación de la ley aplicable en los supuestos en que un adulto viera su capacidad mermada por la discapacidad y se necesitase la adopción de medidas de apoyo. Mientras se resuelva la aprobación del proyectado Reglamento europeo sobre la protección de adultos<sup>90</sup>, cuyo artículo 8 remite al Convenio de la Haya de 2000 fundado en la estricta correlación *fórum ius*, nos encontramos ante un arquetipo de la confusión debido a la imprevisión del legislador.

79. Como en tantas otras ocasiones, la *Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica*, suprime la incapacitación, pero se olvida de los problemas de tráfico externo, pese a la importante presencia de adultos extranjeros que viven en España, obligando al operador jurídico a una compleja tarea de adaptación<sup>91</sup>. La falta de norma para determinar la ley aplicable a la existencia de una persona con discapacidad que precisa medidas de apoyo no puede quedar sometida al artículo 9.1 CC. Los objetivos de política legislativa de la Ley 8/2021 unidos a la previsión del artículo 9.6.I CC, sometiendo las medidas de apoyo, incluidas las predisuestas por el adulto antes de incurrir en discapacidad, a la ley de su residencia habitual, con previsión de la solución del conflicto móvil en favor de la ley de la nueva residencia habitual, hacen impracticable la existencia de la situación de discapacidad, sus causas y efectos se regulen por la ley nacional, conforme al artículo t. 9.1 CC. Entendemos que ha de primar la residencia habitual. Con esta solución, respecto de los adultos extranjeros discapacitados residentes en España nacionales de países en los que pervive la incapacitación se desactiva la necesidad de recurrir a la excepción de orden público.

80. De nuevo asistimos a la erosión de la nacionalidad como ley personal, la conexión a la residencia habitual se impone como consecuencia de la responsabilidad pública inherente a la protección

---

<sup>90</sup> Propuesta de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las medidas y la cooperación en materia de protección de los adultos, COM(2023) 280 final, [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:28ff9588-007b-11ee-87ec-01aa75ed71a1.0016.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:28ff9588-007b-11ee-87ec-01aa75ed71a1.0016.02/DOC_1&format=PDF). Que se complementarán con la Decisión del Consejo de la UE autorizando a los Estados miembros a convertirse en partes o seguir siéndolo, en interés de la Unión Europea, de la Convención de La Haya 13 de enero de 2000 sobre protección internacional de adultos, COM (2023) 281 final. Vid. N. FEBLES POZO, “La protección transfronteriza de adultos en la Unión Europea: la propuesta de Reglamento en materia de protección de adultos” <https://www.millenniumdipr.com/ba-113-la-proteccion-transfronteriza-de-adultos-en-la-union-europea-la-propuesta-de-reglamento-en-materia-de-proteccion-de-adultos>, especialmente pp. 16 y s. ;

<sup>91</sup> Vid. P. DIAGO DIAGO, “La nueva regulación de la protección de adultos en España en situaciones transfronterizas e internas”, *Diario La Ley*, Nº 9779, Sección Doctrina, 27 de enero de 2021, pp. 4-22; S. ADROHER BIOSCA, Derechos de los adultos vulnerables en situación transfronteriza: Orden público y adaptación, <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/8413/6486>.

de los discapacitados, traducándose en la unidad *forum-ius*. La competencia primaria de las autoridades del Estado de la residencia habitual se justifica debido a la proximidad. Reconocer en paralelo la competencia de las autoridades del Estado de la nacionalidad del adulto resulta problemática incluso en los términos de la solución de compromiso que recoge el artículo 7 del Convenio de la Haya sobre Protección internacional de adultos de 13 de enero de 2000

#### IV. Los efectos del matrimonio

**81.** La determinación de ley aplicable al matrimonio se nos presenta como un engalaberno. El artículo 9.1 permanece CC para determinar la Ley aplicable a la capacidad y el consentimiento de los contrayentes mientras que los artículos 49-50 CC precisan la Ley reguladora de la forma del matrimonio. Por efectos personales del matrimonio se entienden todas las relaciones jurídicas entre los cónyuges que derivan del matrimonio que no presentan contenido económico, regidos por la Ley determinada con arreglo al artículo 9.2 CC. Y las relaciones patrimoniales, por el artículo 9.3 CC, sin perjuicio de los casos regulados por el Reglamento 2016/1103 aplicable a los matrimonios celebrados tras el 29 enero 2019.

**82.** En 2005, la gran reforma del CC para instaurar el matrimonio igualitario fue una gran ocasión perdida para afrontar una regulación conflictual acorde al nuevo modelo. La gran tensión social provocada y la actitud beligerante contra la reforma de algunos sectores, llevó a descartar los trabajos prelegislativos que abordaban soluciones idóneas para los supuestos internacionales. La Resolución-Circular de la Dirección General de Registros y del Notariado de 29 de julio de 2005, vino a integrar el vacío con respuestas plausibles y bien fundadas<sup>92</sup>.

**83.** El artículo 9.2 CC obedece a una clara directriz de unidad del régimen jurídico de todas las relaciones jurídicas entre los cónyuges. La ley que regula los efectos personales y patrimoniales del matrimonio ha sido objeto de varias reformas en los últimos cincuenta años que posibilitan que un mismo matrimonio haya transcurrido bajo la vigencia de todas ellas. Antes de la reforma de 1974, la redacción unilateral del artículo 9 CC junto a la vigencia del principio de la unidad jurídica de la familia condujo a la aplicación del Derecho correspondiente a la nacionalidad o a la vecindad civil del marido. Con la reforma de 1974, aún bajo un modelo patriarcal de familia, escasamente mitigado por los cambios sociales, la nacionalidad común de los cónyuges se instaura como conexión principal. Las conexiones subsidiarias a falta de nacionalidad común priman la ley nacional o, para los conflictos interregionales, la de la vecindad civil del marido en el momento de celebración del matrimonio, para regular los efectos del matrimonio y las relaciones patrimoniales entre cónyuges en defecto de capitulaciones matrimoniales. Tras la reforma de 1974, el art. 9.3 dispuso que el cambio de nacionalidad o, en su caso, de vecindad civil -por la remisión del artículo 16.1 CC-, no alteraría el régimen económico matrimonial, salvo que así lo acordasen los cónyuges.

**84.** Con la entrada en vigor de la Constitución, la doctrina internacional privatista advirtió de la inconstitucionalidad sobrevenida de estos preceptos<sup>93</sup>. Esfuerzos inanes pese a lo bien fundados y a las

<sup>92</sup> Vid. A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Aspectos internacionales de los matrimonios entre personas del mismo sexo: notas a la resolución-circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de julio de 2005”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 2007, 2006, pp. 671- 717 Críticamente, sobre todo con los planteamientos doctrinales y teniendo que reconocer la utilidad de la resolución-Circular, S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “Matrimonio entre personas del mismo sexo y doctrina de la DGRN: una lectura más crítica”, *Diario La Ley*, Nº 6629, Sección Doctrina, 15 Ene. 2007, Año XXVIII-

<sup>93</sup> M. A. AMORES CONRADI, “La nueva ordenación de la ley aplicable a los efectos del matrimonio”, *Revista jurídica de Castilla - La Mancha*, pp. 39-72; S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “Desarrollo y normalización constitucional del DIPr. español”, *Pacis Artes, Obra homenaje al Profesor Julio González Campos*, Madrid, 2005, pp. 1139-1163; R. ARROYO MONTERO, “Derecho internacional privado y Constitución: proyección en la Jurisprudencia española de la doctrina del Tribunal Constitucional Federal de Alemania”, *REDI*, 1988, vol., pp. 89-103; J. A. CARRILLO SALCEDO, “L’evolution du droit international privé espagnol depuis la réforme de 1974”, *TCFDIP*, 1991-1993, pp. 121-134; J.M. ESPINAR VICENTE, “Constitución, desarrollo legislativo y Derecho internacional privado”, *REDI*, 1986, vol. XXXVIII, pp. 109-134. Una doctrina que sigue los postuladores de los autores que

tendencias de Derecho comparado, pues no obtuvieron el eco que merecía en la jurisprudencia ni en la doctrina de la DGRN. Como un baldón oprobioso se lee la STS de 6 de octubre de 1986, que antepuso a la igualdad la seguridad y la continuidad de las relaciones<sup>94</sup>. Tarde y mal, el legislador atendió a las exigencias de los arts. 14 y 32 CE con la reforma de 1990, si bien ni supo ni quiso abordar los problemas de Derecho transitorio, que aún hoy perviven<sup>95</sup>. La Ley 11/1990 contaba con una única disposición transitoria, relativa a la posible recuperación de la nacionalidad de la esposa que por seguir la nacionalidad de su marido la hubiere perdido, otorgándole para ello el plazo de 1 año. De esta parca regulación erróneamente se infiere que el legislador no tuvo dudas en cuanto a la vigencia disposición transitoria primera del Código Civil, por lo que los matrimonios celebrados antes de su entrada en vigor se regularían por los arts. 9.2 y 9.3 CC en la redacción de 1974, consagrando un reducto de discriminación.

**85.** Fue la Sentencia del Tribunal Constitucional 39/2002, de 14 de febrero, la que declaró la inconstitucionalidad del artículo 9.2 del Código Civil según la redacción de 1974<sup>96</sup>. El TC fue receptivo a los argumentos doctrinales, aunque en aras de la protección los derechos adquiridos y la seguridad jurídica limita su alcance temporal a los matrimonios contraídos tras la entrada en vigor de la Constitución el 29 de diciembre de 1978, excluyendo a las relaciones entre los cónyuges que contrajeron matrimonio con anterioridad. Ante la imprevisión del legislador, esta doctrina del Tribunal Constitucional implica la irretroactividad de las conexiones establecidas por la Ley de 15 de octubre de 1990. No nos parece una solución plausible.

**86.** De admitirse esa irretroactividad, la fecha de celebración del matrimonio modularía la plena vigencia del principio de igualdad en sede de determinación de la ley aplicable a las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges dando lugar a un complejo cuadro de normas aplicables que esquematizamos a continuación.

---

se plantearon la cuestión en relación con la Constitución de 1931; cfr. F. DE CASTRO Y BRAVO, "La Constitución española y el Derecho internacional privado", *RDP*, 1932, vol. XIX, pp. 74-78; J. R. DE ORÚE, "Preceptos internacionales en la Constitución de la República Española", *RGLJ*, 1932, vol. 160, pp. 385-465; J. PENTE EGIDO, "Influencia del Derecho constitucional en la configuración de nuevas reglas de conflicto, examen de la jurisprudencia Ley aplicable al régimen económico matrimonial civil de nuestro Tribunal Supremo de 1933 a 1937 en la determinación de la ley aplicable a las relaciones personales entre cónyuges", *REDI*, 1972, vol. XXV, pp. 327-348.

<sup>94</sup> *Sobrevenida la Constitución de 1978 ... /., Nace así el problema de si, a la luz de esa eficacia directa del principio de no discriminación por razón de sexo debe prevalecer, para determinar el régimen económico del matrimonio, en el supuesto de los números dos y tres del artículo noveno extensible al Derecho interregional por la regla primera del artículo trece, la Ley personal del varón. Se ha propuesto como criterio alternativo para la determinación del régimen económico matrimonial cuando los contrayentes tienen diferente ley personal, la sustitución de la ley personal del marido por otro punto de conexión que pudiera ser el de la residencia habitual de los contrayentes en el momento de la celebración del matrimonio, inspirándose para ello en el párrafo primero del artículo 107 introducido por la Ley treinta/ mil novecientos ochenta y uno, de siete de julio. Sería éste un punto de conexión objetivo y común a ambos consortes, con plena satisfacción del nuevo principio de igualdad en el tratamiento de las relaciones entre ellos y que se aplicaría, en defecto de Capitulaciones, en aquellos casos en que los contrayentes fueran de diferente legislación civil. La falta de Vecindad civil común atraería la aplicación de ese otro punto de conexión por vía de analogía inspirada en el número uno del artículo cuarto y, de algún modo, en el número uno del tercero del Código Civil, precediendo a dicho punto de conexión y abriéndole el camino, el efecto derogatorio del número tres de la disposición de esa clase de la Constitución. Sin embargo, no puede aplicarse al caso esa doctrina... // El régimen económico del matrimonio de que aquí se trata no puede juzgarse, pues, sino según la legislación vigente ininterrumpidamente a lo largo de todo el tiempo en que hubo relaciones personales y consiguientemente económicas entre los cónyuges o sea de mil novecientos cincuenta y uno a mil novecientos sesenta y cinco; lo que reconduce el recurso al tema de la vecindad civil del marido al tiempo de contraer matrimonio en el año mil novecientos cincuenta y uno.* En coincidente sentido, STS de 11 de febrero de 2005.

<sup>95</sup> Vid. Anteproyecto elaborado por la Comisión General de Codificación, *BIMJ* n° 1405, de 25 de diciembre de 1985.

<sup>96</sup> Afirma el TC, tras un largo razonamiento, que: *... no cabe duda de que el art. 9.2 CC, al establecer la ley nacional del marido al tiempo de la celebración del matrimonio como punto de conexión, aun cuando sea residual, para la determinación de la ley aplicable, introduce una diferencia de trato entre el varón y la mujer pese a que ambos se encuentran, en relación al matrimonio, en la misma situación jurídica ... // Como ya se ha anticipado el desajuste de la norma cuestionada con la Constitución tiene lugar con independencia de si el resultado de su aplicación en cada caso concreto es más o menos favorable a la mujer. Ello dependerá de la ordenación sustantiva del régimen económico del matrimonio que resulte aplicable, pero, antes de ello, la discriminación constitucionalmente proscrita reside en la utilización en la norma de conflicto de un punto de conexión que no sea formalmente neutro. La mera utilización de un punto de conexión que da preferencia al varón supone en sí, superada la llamada neutralidad formal de las normas de conflicto, una vulneración del derecho a la igualdad.*

**87.** Los efectos de los matrimonios contraídos con anterioridad al Título Preliminar del Código Civil, en la redacción de 1974 y los celebrados tras la entrada en vigor de ésta, pero con anterioridad a la promulgación de la Constitución, se regirán por la última ley nacional común durante el matrimonio y, en su defecto, por la ley nacional del marido al tiempo de su celebración.

**88.** Los matrimonios contraídos entre la entrada en vigor de la Constitución y la de la Ley de 15 de octubre de 1990, conforme a la STC 39/2002 antes citada, seguirían sometidos al Ordenamiento determinado por el artículo 9.2 CC, versión de 1974<sup>97</sup>. Nada impide la aplicación retroactiva del nuevo precepto como solución conflictual no discriminatoria<sup>98</sup>. Resulta difícilmente asumible que los matrimonios celebrados entre el 29 de diciembre de 1978 y el 6 de noviembre de 1990 con la entrada en vigor de la *Ley 11/1990 sobre reforma del Código Civil*, **en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo** se regulen por las normas de conflicto de 1974, obstinadas en la prevalencia de la ley nacional del marido. Como hemos señalado la única disposición transitoria de la Ley 11/1990 se refería a la recuperación de la nacionalidad española de la mujer que la perdió por razón de matrimonio. Una sana hermenéutica no puede conducir a la sacralización de la Disposición transitoria primera del CC. Es una *contradictio in adjectio* afirmar la validez de una norma inconstitucional<sup>99</sup>. En la reforma de 1990 se da cabida a la autonomía de la voluntad, como primera conexión subsidiaria<sup>100</sup>. A falta de nacionalidad común, se permite a los cónyuges elegir antes de la celebración del matrimonio y en documento auténtico la ley personal o de la residencia habitual de cualquiera de ellos al tiempo de celebración del matrimonio; a falta de esta elección, por la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración, y, a falta de dicha residencia, por la del lugar de celebración del matrimonio. Los pactos o capitulaciones por los que se estipule, modifiquen o sustituya el régimen económico del matrimonio, se someterán bien a la ley que rijan los efectos del matrimonio, bien a la ley de la nacionalidad o de la residencia habitual de cualquiera de las partes al tiempo del otorgamiento. Si para las relaciones patrimoniales, que son las que en mayor medida comprometen los derechos adquiridos y la seguridad del tráfico, se opta por una solución flexible no se justifica la rígida irretroactividad de la Constitución postulada<sup>101</sup>. J. CARRASCOSA ha estudiado con profundidad el tema, con abundantes consideraciones pragmáticas que apelan a un pronunciamiento explícito que hacen preferible la aplicación retroactiva de las soluciones de la Ley 11/1990, que ciertamente conducirán a la residencia habitual común<sup>102</sup>. Participamos plenamente de su impecable argumentación que permitiría sugerir la necesidad de avanzar en la investigación sobre el sesgo de determinadas conexiones. Sentada la incuestionable primacía del principio de igualdad que lleva a descartar las conexiones discriminatorias, se trataría de repensar en futuro del estatuto personal en clave feminista para comprobar si las conexiones neutras -formalmente igualitarias- contribuyen a mantener las desigualdades -fácticas- inherentes a las clásicas estructuras familiares y de relaciones entre cónyuges. Una investigación con perspectiva de género fundada en el análisis de las desigualdades sociales, basada en los datos de nuestra realidad migratoria<sup>103</sup>.

**89.** Los matrimonios contraídos tras la entrada en vigor de la de la Ley 11/ 1990 se rigen por los apartados 2 y 3 del artículo CC, si bien teniendo en cuenta el artículo 107 del Código Civil. Decae el apartado 3 del artículo 9 CC para los matrimonios celebrados con posterioridad al 29 de enero 2019 regulados por *el Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y*

<sup>97</sup> Exhaustivamente, vid, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, "Ley aplicable al régimen económico matrimonial, Algunas cuestiones de Derecho transitorio", *CDT*, (marzo 2020), Vol. 12, N.º 1, pp. 456-472, <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/5198/3667>, especialmente pp. 459 y ss.

<sup>98</sup> Vid. RDGRN de 9 de julio de 2014.

<sup>99</sup> En este sentido, vid. CALVO CARAVACA/CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado crítico*, cit., vol. I, pp. 220 y ss.

<sup>100</sup> AMORES CONRADI, "Artículo 9, apartados 2 y 3". *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*. cit., p. 201

<sup>101</sup> J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, "Ley aplicable al régimen económico matrimonial, Algunas cuestiones de Derecho transitorio", *CDT*, (marzo 2020), Vol. 12, pp. 464 y s. Con amplias referencias jurisprudenciales.

<sup>102</sup> *Ibidem*, p. 468.

<sup>103</sup> Vid. S. L. GÖSSL, "Zur Zukunft des Personalstatus", en *Gedächtnisschrift für Peter Mankowski*, cit. Pp. 193-206.

la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales<sup>104</sup>. Su artículo 22 reconoce la autonomía conflictual limitada, pudiendo los cónyuges o futuros cónyuges designar o cambiar de común acuerdo la ley aplicable a su régimen económico matrimonial, siempre que se trate de la ley del Estado en el que los cónyuges o futuros cónyuges, o uno de ellos, tengan su residencia habitual en el momento de la celebración del acuerdo, o la ley del Estado de la nacionalidad de cualquiera de los cónyuges o futuros cónyuges en el momento en que se celebre el acuerdo<sup>105</sup>.

**90.** En defecto de elección, el artículo 26 del Reglamento Reglamento 2016/1103 establece como primera conexión subsidiaria la residencia habitual común después del matrimonio, en su defecto, la nacionalidad común de los cónyuges en el momento de la celebración del matrimonio, o, en su defecto, con la que ambos cónyuges tengan la vinculación más estrecha en el momento de la celebración del matrimonio, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso. Si los cónyuges tienen más de una nacionalidad común en el momento de la celebración del matrimonio, no se aplicará la conexión a la nacionalidad común<sup>106</sup>. El sistema se completa con una cláusula de cierre que permite la aplicación de la ley de la última residencia habitual común siempre que los solicite uno de los cónyuges, haya sido de duración superior a la residencia habitual común tras el matrimonio y si los cónyuges han planificado sus relaciones acordes a esa ley.

**91.** El artículo 33.1 del Reglamento Reglamento 2016/1103 establece que en el caso de que la ley aplicable según sus disposiciones fuese la de un Estado que comprenda varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de régimen económico matrimonial, las normas internas en materia de conflicto de leyes de dicho Estado determinarán la unidad territorial pertinente cuyas normas jurídicas serán de aplicación. Esta remisión a las normas de conflicto autónomas hace resurgir al artículo 9.2 CC<sup>107</sup>.

**92.** La coexistencia de los Derechos civiles especiales incide especialmente sobre los efectos del matrimonio. El matrimonio entre españoles se rige por la ley española, como ley de la nacionalidad común *ex* artículo 9.2 CC. El artículo 16 CC en sus apartados 1 y 3 resuelve los conflictos internos mediante las siguientes reglas. En primer lugar, la vecindad civil sustituye a la nacionalidad para determinar la ley personal. En segundo, el art. 16.3 CC indica que los *efectos del matrimonio entre españoles se regularán por la ley española que resulte aplicable según los criterios del artículo 9*. Si los cónyuges españoles ostentan la misma vecindad civil, el Derecho civil especial correspondiente a la misma será aplicable a los efectos de su matrimonio. A falta de vecindad civil común, se descartan las conexiones del artículo 9. 2 que remitan a una ley extranjera para dar preferencia al Código civil. A nuestro juicio como manifestación, una más, de la desestructuración de nuestro sistema, es más que cuestionable solución que se contiene en la última disposición del artículo 16. 3 CC al establecer que se *aplicará el régimen de separación de bienes del Código civil si conforme a una y otra ley personal de los con-*

<sup>104</sup> Vid. con profundidad, A.L. CALVO CARAVA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Ley aplicable a los regímenes económicos matrimoniales y Reglamento 2016/1103 de 24 junio 2016. Estudio técnico y valorativo de los puntos de conexión”, *CDT (octubre 2023)*, Vol. 15, N.º 2, pp. 10-109. Cfr. También A. RODRÍGUEZ BENOT, “Los efectos patrimoniales de los matrimonios y de las uniones registradas en la Unión Europea”, *CDT*, 2019, vol. 11, núm. 1, pp. 8-50; M.P. JIMÉNEZ BLANCO, “Igualdad entre cónyuges y regímenes económico-matrimoniales transfronterizos”, en B. CAMPUZANO DÍAZ, P. DIAGO DIAGO Y M. Á. SÁNCHEZ JIMÉNEZ (Dirs.): *De los Retos a las Oportunidades en el Derecho de Familia y Sucesiones internacional*, Valencia 2023, pp. 111-138.

<sup>105</sup> Sorprendentemente, la Resolución de 23 de abril de 2024, de la DGSJyFP, <https://www.boe.es/boe/dias/2024/05/15/pdfs/BOE-A-2024-9788.pdf> impide el otorgamiento de capitulaciones en junio de 2019! por impedirlo la ley rectora del régimen económico, con absoluto desconocimiento del Reglamento 2016/110, que ni se menciona.

<sup>106</sup> Sobre las cuestiones que suscita la determinación de la nacionalidad vid. *Supra* el análisis de los apartados 9 y 10 del art. 9. En particular, respecto del Reglamento, vid. A.L. CALVO CARAVA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Ley aplicable a los regímenes económicos matrimoniales y Reglamento 2016/1103 ...” loc. Cit. pp. 99 y ss.

<sup>107</sup> Vid. S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “Derecho interregional y régimen económico del matrimonial. O sobre cómo no entender nada de nada (a propósito de la Sentencia de la A.P. de Cádiz de 10 de abril de 2019)”, *REEI*, 39, 2220; P. QUINZÁ REDONDO, “El reglamento 2016/1103 sobre régimen económico matrimonial: una aproximación general”. *LA LEY*. Derecho de familia número 17, primer trimestre 2018, 1722/2018.

*trayentes hubiera de regir un sistema de separación*<sup>108</sup>. La proclamada superioridad y prevalencia del Derecho común sobre los Derechos civiles especiales, tan españoles como el Código civil, ni se sostiene ni se justifica<sup>109</sup>. Ni siquiera la relectura de la remisión a las normas del Derecho internacional privado del artículo 16 CC como una interpretación dinámica, puede servir en este caso de explicación.

**93.** Para las materias incluidas en el Reglamento, su artículo 32 excluye el reenvío. Para las reguladas por el artículo 9.2 CC, la admisión del reenvío de retorno conforme al artículo 12.2 CC sólo sería admisible en ausencia de elección de ley aplicable por los cónyuges, no nos plantea dudas si esa remisión devolutiva se inscribe en criterios funcionales y respeta los principios de unidad del régimen jurídico de los efectos del matrimonio y de estrecha vinculación con España, lo que se verificaría en relación con la residencia habitual común en España posterior al matrimonio, no así con la celebración del matrimonio en España.

**94.** La excepción de orden público internacional *ex* artículo 12. 3 CC o, en su caso, *ex* artículo 31 del Reglamento<sup>110</sup>, desplegará su virtualidad en los supuestos en que el ordenamiento aplicable a los efectos del matrimonio o las relaciones económicas entre cónyuges implique cualquier discriminación por razón de sexo, raza o religión.

## V. La Ley aplicable a la filiación La representación legal y las medidas de protección de los menores

**95.** Como hemos señalado, con datos definitivos de 2022, más del 23% de los niños nacidos en España tiene al menos un progenitor extranjero. Este dato es suficientemente elocuente de la importancia de una adecuada regulación de la filiación en Derecho internacional privado que sirva a sustentar los valores constitucionales, garantizar los derechos de los menores y asegurar el respeto a los distintos modelos de familias. Las sucesivas regulaciones de la ley aplicable en materia de filiación han venido reflejando los valores y principios que han inspirado al legislador en cada momento en este ámbito<sup>111</sup>. Mientras se aprueba el proyectado *de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, al Derecho aplicable, al reconocimiento de las resoluciones y a la aceptación de los documentos públicos en materia de filiación y a la creación de un certificado de filiación europeo*<sup>112</sup>, el artículo 9.4 CC permanece vigente, en su redacción dada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

**96.** La redacción originaria, el Código civil carecía de norma específica sobre la ley aplicable a la filiación englobada en la amplitud de su artículo 9. En la redacción de 1974, acorde a la estricta observancia del principio de la unidad jurídica de la familia, el artículo 9.4 sometía a la ley nacional del padre las relaciones paternofiliales; en su defecto o si sólo hubiere sido reconocida o declarada la maternidad, se regirían por la ley nacional de la madre.

**97.** Entre 1987 y 2015, las dos reformas del apartado 4 del artículo 9 CC instauran la nacionalidad del hijo como conexión para determinar la ley aplicable a la filiación y a las relaciones paternofiliales. En 2015 la residencia habitual del hijo prevalece como conexión primaria sobre la nacionalidad.

<sup>108</sup> Vid. P. JIMÉNEZ BLANCO, “Regímenes económicos matrimoniales transfronterizos y derecho interregional español”, en *El derecho internacional privado entre la tradición y la innovación: libro homenaje al profesor doctor José María Espinar Vicente*, Madrid, Iprolex, 2020, pp. 443-463.

<sup>109</sup> Vid., exhaustivamente F. de B. IRIARTE ÁNGEL: *La necesaria actualización del sistema de resolución de los conflictos internos de leyes*, Madrid, Dykinson, 2023. Y las consideraciones de R. ARENAS GARCÍA, en este mismo estudio.

<sup>110</sup> Vid. A. MORENO SÁNCHEZ MORALEDA, “Las cuestiones del régimen matrimonial primario y la aplicación del Reglamento 2016/1103”, *CDT* (marzo 2020), Vol. 12, Nº 1, pp. 259-285, pp. 276 y ss. f

<sup>111</sup> De impecable factura y obligada consideración, *cid* la STS de 17 de abril de 2018, ECLI:ES:TS:2018:1282

<sup>112</sup> COM (2022) 695. Vid. A. DURÁN AYAGO, “La propuesta de normas de competencia judicial internacional en materia de filiación: entre lo conocido y lo desconocido”, con un análisis más allá de lo que sugiere el título, *CDT* (octubre 2023), Vol. 15, Nº 2, pp. 1400-1409

De nuevo el legislador ha desatendido los problemas de la sucesión en el tiempo de normas de conflicto, especialmente relevante para relaciones duraderas como lo son las paterno- filiales<sup>113</sup>.

**98.** El Preámbulo de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción, consideró complemento obligado la modificación del apartado correspondiente del artículo 9 del Código Civil sobre Derecho Internacional Privado, buscando además *de eliminar discriminaciones hirientes contra la mujer, establecer una regulación más clara y de fácil aplicación práctica. Con esta finalidad se ha distinguido entre los efectos de toda filiación, incluida la adoptiva, que deben regirse por la ley personal del hijo, como persona más necesitada de protección, y la constitución de la filiación adoptiva.*

**99.** La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dio al artículo 9. 4 CC la siguiente redacción: *El carácter y contenido de la filiación, incluida la adoptiva y las relaciones paterno-filiales, se regirán por la ley personal del hijo y si no pudiera determinarse ésta, se estará a la de la residencia habitual del hijo.* La residencia habitual del hijo rompe la hegemonía de la ley nacional, si bien como conexión subsidiaria.

**100.** Finalmente, la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, da una nueva redacción al artículo 9.4 CC. Que permanecerá hasta la aprobación del proyectado Reglamento europeo sobre filiación. El modelo acogido en el artículo 9.4. I CC se ordena en torno a un sistema de conexiones subsidiarias estructuradas jerárquicamente: *La determinación y el carácter de la filiación por naturaleza se regirán por la ley de la residencia habitual del hijo en el momento del establecimiento de la filiación. A falta de residencia habitual del hijo, o si esta ley no permitiere el establecimiento de la filiación, se aplicará la ley nacional del hijo en ese momento. Si esta ley no permitiere el establecimiento de la filiación o si el hijo careciere de residencia habitual y de nacionalidad, se aplicará la ley sustantiva española. En lo relativo al establecimiento de la filiación por adopción, se estará a lo dispuesto en el apartado 5.* Con esta norma, el legislador opta por un criterio que no solo no privilegia a ninguno de los progenitores, sino que también atiende a la vinculación más estrecha del hijo con el ordenamiento en el que está integrado cuando se haya de determinar la filiación. La nacionalidad del hijo pasa a tener un papel subsidiario. Resultará de aplicación cuando el hijo carece de residencia habitual o cuando la ley del país de su residencia habitual no permite determinar la filiación. Como cláusula de cierre se instaura la aplicación de la ley material española en dos supuestos diferentes. El primero, cuando estemos ante la imposibilidad de concretar la residencia habitual o la nacionalidad del hijo. El segundo, cuando la determinación de la filiación no resultase posible en aplicación de la ley de la residencia habitual ni de la nacionalidad del hijo. El objetivo está claro, facilitar el establecimiento de la filiación con un evidente designio de protección, Sin embargo, se trata de una solución técnicamente defectuosa, pues no queda claro si se trata de una aplicación apriorística de la excepción de orden público o de la consideración de las normas españolas como normas internacionalmente imperativas<sup>114</sup>. También es desacertada la solución del conflicto móvil, al fijarse la conexión en el momento del establecimiento de la fijación se acoge un criterio que requiere de ulterior precisión y que normalmente se concretará en el momento de plantear la acción<sup>115</sup>. En cuanto al reenvío de retorno ex artículo 12.2CC su admisibilidad no plantea dudas. Sí ha de precisarse que la conexión residencia habitual conducirá, en todo caso, a la aplicación del Derecho civil común o especial donde la misma se concrete<sup>116</sup>.

**101.** Establecida la filiación, el artículo 9.4. II CC se ocupa del núcleo de las cuestiones de las relaciones jurídicas entre padres e hijos al determinar la ley reguladora del contenido de la filiación, por

<sup>113</sup> Vi. M. GUZMÁN ZAPATER, "La filiación internacional a examen por el Tribunal Supremo. a propósito de las sentencias TS 223 y 224 de 17 de abril de 2018", *CDT*, (Octubre 2019), Vol. 11, Nº 2, pp. 624-635, esp. pp. 627 y ss.

<sup>114</sup> Exhaustiva y críticamente, vid. CALVO CARAVACA/CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado crítico*, cit. vol. 4, pp. 72 y ss.

<sup>115</sup> Vid. M. GUZMÁN ZAPATER, loc. cit., pp. 629 y ss.

<sup>116</sup> CALVO CARAVACA/CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado crítico*, cit. vol. 4, pp. 40 y s.

naturaleza o por adopción, sus efectos y , en particular, al ejercicio de la responsabilidad parental mediante una norma de remisión al Convenio de La Haya de 19 octubre 1996 relativo a la competencia, la Ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños. Remisión que se completa y refuerza en el artículo 9.6.1 respecto a la protección de menores. En ambos casos, la ley de la residencia habitual del hijo.

## VI. Personas jurídicas

**102.** La permanencia del artículo 9.11 CC, por su propio tenor, se limita a los postulados que establece. Su eficacia es meramente simbólica, limitada a la enunciación de unos principios generales de escasa eficacia y de valor limitado. En primer término, su ámbito subjetivo cubre a cualquier persona jurídica. En segundo, extiende a las personas jurídicas el concepto jurídico político de la nacionalidad tal y como se utiliza para las personas naturales. Sus bases ideológicas son coincidentes con el objetivo de afirmar la soberanía nacional<sup>117</sup>. Mantener que *La ley personal correspondiente a las personas jurídicas es la determinada por su nacionalidad* implica mucho y no dice nada. Implica un criterio único y unitario de sujeción a la soberanía del Estado. No dice nada porque, al margen del debate acerca de si las personas jurídicas ostentan o no una nacionalidad, su consecuencia es baladí ya que, en definitiva, no concreta el criterio de atribución de la nacionalidad. Y de lo que se trata es de aclarar cuál es el criterio en virtud del cual se atribuye la nacionalidad a las personas jurídicas<sup>118</sup>. Es insignificante porque lo que está en causa es fijar la *lex societatis*, el ordenamiento jurídico *que regirá en todo lo relativo a capacidad, constitución, representación, funcionamiento, transformación, disolución y extinción*. Con lo que se formula un tercer principio, el de la unidad del régimen jurídico societario<sup>119</sup>. Este principio garantiza que todos los aspectos orgánicos de las personas jurídicas quedarán regidos por una única ley. Las condiciones y requisitos para su constitución, la incorporación, separación o exclusión de miembros, partícipes o socios, la transmisibilidad de esta cualidad, las normas relativas a la adopción de acuerdos de los órganos de la entidad, las causas de disolución, reglas de liquidación y la responsabilidad de sus integrantes, partícipes o socios y, en su caso, de los administradores se rigen por la *lex societatis*.

**103.** Los postulados del artículo 9.11 CC requieren una concreción posterior que para las personas jurídicas *españolas* realizan el artículo 28 CC, el art. 9 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación., el artículo 6 de la Ley 50/2002 Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones; el artículo 3 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas. y los artículo. 8 y 9 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital<sup>120</sup>.

**104.** En cualquier caso, la cuestión se nos presenta modulada por el principio de reconocimiento mutuo de las personas jurídicas, especialmente de las sociedades, admitido por el TJUE desde la sentencia dictada en el asunto *Überseering*<sup>121</sup>. En su virtud, los Estados miembros están obligados a reconocer a las sociedades válidamente constituidas con arreglo a la legislación de otro Estado miembro -que decide sobre su existencia, organización y posición jurídica- incluso cuando estas no tengan un vínculo material con ese otro Estado.

**105.** La cartografía de los criterios para la determinación de la *lex societatis* supera los límites de este análisis. El arduo debate sobre la compatibilidad con el Derecho de la UE de la teoría de la sede real y la derivada de la existencia de una norma de conflicto oculta que consagraría la teoría de la constitución, a nuestro juicio, ha sido definitivamente resuelto por la STJUE de 25 de abril de 2024, en el asunto

<sup>117</sup> Cfr. J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, *La banca extranjera en España: el acceso al ejercicio de la actividad bancaria por los extranjeros en el Derecho español*. Oviedo, Universidad de Oviedo, 191, pp. 12 y ss.

<sup>118</sup> A. L. CALVO CARAVACA, "Comentario al art. 9.11" en *Comentarios al Código civil cit.*, , Edersa, pp. 482 y ss

<sup>119</sup> *Ibidem*, pp. 292 y ss.

<sup>120</sup> CALVO CARAVACA/CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado crítico*, cit. vol. V, pp. 284 y ss.

<sup>121</sup> STJUE de 5 de noviembre de 2002, C208/00

C276/22, *Edil Work 2 Srl*. Para el TJUE ni la protección en abstracto de los intereses de los acreedores, de los accionistas minoritarios o de los trabajadores, la prevención del fraude o la lucha contra la evasión fiscal o contra prácticas abusivas son motivos suficientes para imponer a la sociedad la sujeción a la ley de su sede real<sup>122</sup>. Recuerda la sentencia que, *no constituye un abuso en sí mismo el hecho de establecer el domicilio, social o real, de una sociedad de conformidad con la legislación de un Estado miembro con el fin de disfrutar de una legislación más ventajosa*. Circunstancia que no constituye por sí misma un fraude ni una conducta abusiva.

**106.** El inciso II del artículo 9.11 CC tiene el mismo sentido que la disposición del inciso precedente. Para las fusiones de sociedades de distinta nacionalidad impone tener en cuenta las respectivas leyes personales. La dicción del precepto se limita a las sociedades. *Tener en cuenta* se traduce en la necesidad de aplicar las leyes personales de las sociedades implicadas para regular la posibilidad y los presupuestos de la fusión transfronteriza<sup>123</sup>. Para las sociedades de capital, el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio<sup>124</sup>, dedica su libro primero a aprobar un nuevo régimen completo de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, tanto las internas como las transfronterizas. La incorporación a nuestro Ordenamiento de la Directiva (UE) 2019/2121 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019 (Directiva de Movilidad) se ha traducido en un nuevo régimen jurídico de las modificaciones estructurales, es decir la transformación, la fusión, la escisión, la cesión global de activo y pasivo, y ello tanto en su dimensión interna, como internacional, sea intracomunitaria o en relación a terceros Estados (artículos 80 a 126). Al incorporar la Directiva de Movilidad, el legislador español ha optado por regular las operaciones de modificación en las que intervengan sociedades de Estados no pertenecientes al Espacio Económico Europeo, con sujeción al régimen que el previsto para las operaciones intracomunitarias con las adaptaciones necesarias. Una opción del legislador español no exigida por la Directiva de Movilidad y carente de disciplina comunitaria.

## Conclusiones

**Primera.** La reforma del Título Preliminar del Código Civil de 1974, en el ocaso de la Dictadura, fue un intento poco exitoso de modernizar nuestro sistema. Sin embargo, desde entonces, el avance ha sido escaso en relación con los cambios sociales y jurídicos, creando un marco normativo que resulta fragmentario, confuso y obsoleto.

**Segunda.** Las disposiciones del Título Preliminar que regulan la ley aplicable a la persona y la familia son una manifestación de la amalgama, no siempre fácilmente descifrable, en que han devenido las soluciones del artículo 9 CC al combinarse con otras de origen, esencia y características diferentes y, en ocasiones, discordantes. Tanto, que uno de los tópicos del Derecho internacional privado de nuestros días reside en la identificación de cuál sea el instrumento -europeo, convencional o nacional- aplicable para encontrar la ley aplicable -vale la redundancia- en un estado de superposición normativa de inusitada complejidad.

**Tercera.** Cincuenta años después, lo que de ellas subsiste requiere de un balance de largo plazo, permeado de los cambios sociales y económicos impuestos por la integración europea, las tecnologías digitales y la globalización, cruciales para entender los procesos históricos y evolutivos que moldean en la actualidad la permanencia de las disposiciones del TP en el ámbito de la persona y la familia. Aunque España en el pasado fue un país de emigración, desde finales del siglo XX, la inmigración predomina sobre la emigración.

<sup>122</sup> Considerandos 42, a 49

<sup>123</sup> CALVO CARAVACA/CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado crítico ... cit.*, vol. V, pp. 310 y ss.

<sup>124</sup> BOE de 29 de junio de 2023

**Cuarta.** En 1974, la nacionalidad como ley personal se perimetra y comprime por el entonces reconocido principio de unidad jurídica de la familia, afirmación de la *potestas maritalis*, que se tradujo en la prevalencia de la ley nacional del marido en las relaciones entre cónyuges y la del padre en las relaciones paternofiliales. Los distintos apartados del artículo 9 en la redacción de 1974 son coherentes con la comprensión amplia del estatuto personal y expresaban una concreción de la ley personal siempre bajo el patrón de la conexión a la nacionalidad y la preferencia de la correspondiente al varón en aquellos casos y para aquellas instituciones en que era necesaria la precisión.

**Quinta.** La preferencia de la ley nacional del varón (marido o padre) suponía una ostensible y palmaria contradicción con el principio de igualdad, consagrado en el artículo 14 de la Constitución. Padeciendo una infausta demora de más de 10 años para encontrar respuesta legislativa, pese al empeño perseverante de la doctrina en señalar la inconstitucionalidad sobrevenida de los preceptos que daban preferencia a la ley nacional, o de la vecindad civil, del varón sobre la de la mujer. Y si grave fue esta desconsideración del legislador en sede conflictual, no menos grave lo fue en lo que concierne a la regulación de la nacionalidad sumada a la penosa actitud del Centro Directivo que hubiese debido encontrar una interpretación de la Ley 51/1982 que diera una solución para garantizar la igualdad de los hijos ante la Ley y la igualdad entre hombre y mujer en el ámbito de la atribución de la nacionalidad, con su reflejo en la determinación de la ley aplicable.

**Sexta.** En lo que subsiste de la nacionalidad como ley personal, la vinculación con la soberanía ha perdido toda relevancia a medida que se ha perfilado un razonamiento ligado a la naturaleza jurídico-privada de las cuestiones reguladas y a la función regulatoria, también, de la norma de conflicto, indisoluble de los valores de justicia material que se conjugan con los propios de la justicia conflictual. Hoy, aunque erosionada, la aplicación de la ley nacional se justifica en función de los intereses en causa, al tratarse de una conexión estable y por lo tanto eficiente, que garantiza la aplicación de una única y siempre la misma ley donde quiera que la persona se relacione, expresión de eficacia; y que asegura el respeto a la identidad cultural. La nacionalidad no solo implica una conexión legal con un Estado, sino que también puede ser entendida como una expresión de un vínculo cultural que conecta a las personas con una identidad colectiva, una historia compartida y un conjunto de valores, costumbres y tradiciones que definen a una comunidad, también en la diáspora. La nacionalidad como ley personal también ahorra la autonomía de la voluntad, previniendo así cualquier fraude de ley. La nacionalidad, por lo demás, es una conexión compatible con el Derecho de la UE, al no provocar ningún efecto discriminatorio prohibido por el artículo 18 TFUE.

**Séptima.** Sin embargo, la nacionalidad como ley personal se ha visto consumida por diferentes motivos. Unos, de naturaleza formal, derivan de la ratificación simple y llana, en el contexto de la denominada euforia internacionalista de los años ochenta y a partir de esa fecha, de un número significativo de Convenios que acogen la residencia habitual como conexión que determina la ley aplicable a instituciones encuadrables en el ámbito material del estatuto personal, especialmente los Convenios concluidos en el marco de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado. La residencia habitual como conexión también prevalece en los instrumentos de Derecho internacional privado de la UE que establecen la ley aplicable a instituciones incluidas en el estatuto personal. Otros motivos de índole sustantiva son expresión de los cambios sociales.

**Octava.** A la pregunta sobre la permanencia de la nacionalidad como ley personal responderemos con la premisa de la vigencia del precepto tamizada con las derivadas de su validez y de su eficiencia a la luz de las circunstancias sociales, que imponen atender a las circunstancias de un país de inmigrantes, en el que la integración exige refuerzos como lo es la consideración de la residencia habitual en tanto que expresión de una estrecha vinculación con el Derecho del país donde se vive. Por otro lado, en el ámbito de la UE la preferencia por la conexión a la residencia habitual, aunque deje espacios para la conexión a la nacionalidad, expone igualmente un principio de ordenación que refuerza la aplicación de la *lex fori*. Preferencia modulada por la afirmación de la posibilidad de elegir entre la ley

de la residencia habitual y la ley nacional, en los términos y condiciones establecidas en los diferentes Reglamentos. Y afinada respecto de aquellas instituciones del estatuto personal, *amplio sensu*, carentes de regulación comunitaria por el principio de reconocimiento, circunscrito por la libertad de circulación. En el Derecho internacional privado de la UE, todavía dista mucho para la consolidación del método del reconocimiento mutuo como solución a la diversidad de modelos y las ineficiencias de las normas de conflicto en relación con la libre circulación de personas. Si acaso y sin perfilar adecuadamente, porque tampoco es tarea de la jurisprudencia, pudiera considerarse que, para el TJUE, en relación con el nombre funciona como método alternativo a la norma de Derecho internacional privado. En otros ámbitos, como el matrimonio igualitario y la determinación de la filiación, de momento, sería más correcto hablar de un principio de reconocimiento mutuo que impone el de determinados efectos, sin incumbir directamente a la determinación de la ley aplicable.

**Novena.** La nacionalidad como ley personal ya no puede considerarse como un principio general de ordenación y, en consecuencia, como un criterio de integración del sistema. En el ámbito del estatuto personal, tal y como se concibe en el artículo 9 del Título Preliminar del Código Civil, la nacionalidad concurre con la residencia habitual. Una concurrencia integrada en las disposiciones del propio articulado del TP fruto de las sucesivas reformas y otras de la superposición normativa en las diferentes reformas acometidas en estos cincuenta años, ha primado una visión fragmentada y asistemática, carente de perspectiva y de calidad dogmática. Epígono de esta forma de proceder es la falta de atención a los problemas de Derecho transitorio y a la solución de las cuestiones que plantea de la sucesión de leyes en el tiempo. Carencia agravada por la sacralización de la Disposición Transitoria Primera del CC, tótem de una jurisprudencia mecanicista poco comprometida con los valores del Derecho internacional privado de nuestro tiempo.

**Décima.** La residencia habitual se impone como conexión para determinar la ley aplicable a las cuestiones que afectan al Derecho de la persona y la familia, íntimamente relacionados con el entorno social y jurídico en el que se desarrollan sus relaciones personales y familiares. No obstante, no debería procederse a una conexión esquemática y de aplicación automática. Debería, por el contrario, abrirse y subordinarse a una autonomía conflictual, condicionada y limitada, que permitiese la elección entre la ley nacional y la ley de la residencia habitual, con los debidos correctivos funcionales para evitar problemas de aplicación. Este cambio de paradigma supone un enfoque más inclusivo y adaptado a las realidades migratorias y globalizadas de la sociedad actual, sin perder de vista los vínculos nacionales y las responsabilidades que conlleva la nacionalidad.

A modo de colofón, en sede de conclusiones pudiera resultar obligado un pronunciamiento sobre la necesidad y oportunidad de una Ley especial de Derecho internacional privado. Mi opinión, enfocada *hic et nunc* en el Derecho de la persona y la familia, es abiertamente contraria a un ensayo legislativo de esa entidad. En primer lugar, porque el esfuerzo debería acompañarse de manera muy precisa a los trabajos normativos en curso tanto en la Unión Europea como en la Conferencia de La Haya. En segundo, porque exigiría una previa y depurada coordinación entre las Cortes Generales y los Parlamentos autonómicos; las competencias de las Comunidades Autónomas en estos ámbitos exceden y superan el perímetro del Derecho civil y los títulos competenciales adjetivos ejercen una *vis atractiva* sobre la regulación sustantiva que requerirían un fino ajuste incluso bajo el presupuesto de la competencia exclusiva del Estado para regular los conflictos de leyes. A mi juicio, sería preferible exigir con mayor celo la previsión de las soluciones a los problemas que plantea las situaciones internacionales en los diferentes proyectos normativos, cuyos trabajos prelegislativos y su aprobación parlamentaria se realizan de espaldas a la realidad de una sociedad global y abierta y con cierto desdén hacia una doctrina fecunda, innovadora y actualizada. Por el contrario, entendemos de imperiosa necesidad una Ley de la nacionalidad, que regule todos sus aspectos y dote de coherencia al sistema. Un sistema tejido a partir de la regulación en el Código Civil desarrollado en un entramado de resoluciones, consultas e instrucciones de la Dirección General (ahora) de Seguridad Jurídica y Fe Pública que, sin restarles mérito, es preciso consolidar, clarificar y sistematizar. Para que sea viable, sería clave un debate amplio y participativo.