

ANTONIO BOGGIANO

Profesor auxiliar de Metodología Jurídica y Derecho Internacional Privado en la Universidad del Salvador. Profesor asistente de Derecho Internacional Privado en la Pontificia Universidad Católica Argentina "Santa María de los Buenos Aires". Profesor adjunto de Filosofía del Derecho en la Universidad Católica de La Plata. Profesor ayudante de Derecho Internacional Privado en la Universidad Nacional de Buenos Aires. Profesor adjunto interino de Derecho Internacional Privado en la Universidad Nacional de La Plata. Miembro titular de la Asociación Argentina de Derecho Internacional.

**LA DOBLE NACIONALIDAD
EN DERECHO
INTERNACIONAL PRIVADO**

(TEORÍA TRIALISTA DEL CONFLICTO MÓVIL)

Prólogo de WERNER GOLDSCHMIDT



EDICIONES *Depalma* BUENOS AIRES

1973



Í N D I C E

PRÓLOGO IX

INTRODUCCIÓN

1. Problemática de la doble nacionalidad. — 2. Metodología jurídica trialista I

PARTE GENERAL

CAPÍTULO I

LA NACIONALIDAD

SECCIÓN I. DIMENSIÓN SOCIOLÓGICA.

SUBSECCIÓN 1. *Sociología jurídica de la nacionalidad.*

3. La coexistencia social como perspectiva de la "situación vital". — 4. Las *vigencias* sociales profundas. — 5. Las *vigencias* separatistas. — 6. Las *vigencias* impeditivas. — 7. Tipicidad y casuística sociológicas. — 8. La típica pretensión del poder político 7

SUBSECCIÓN 2. *Jurística sociológica de la nacionalidad.*

9. Distribución y reparto. — 10. La nacionalidad-distribución: recipiendario, objeto, forma. — 11. Situación de nacionalidad. — 12. Infradimensionalismo sociológico. — 13. Crítica trialista 11

SECCIÓN II. DIMENSIÓN DIKELÓGICA.

14. Enjuiciamiento dikelógico de la *nacionalidad-distribución*. — 15. Valoración del caso concreto. — 16. Criterios de valor. — 17. Método de las *variaciones*. — 18. El sujeto enjuiciante y sus limitaciones. — 19. Preclusión, perentoriedad y pendencia del juicio. — 20. Valoración del objeto de la distribución de nacionalidad. — 21. Valoración de las formas de la distribución de nacionalidad. — 22. Valoración del recipiendario de la distribución de nacionalidad. — 23. Consecuencias de la valoración: "deber ser actual" de conservación, de restauración, de innovación y "deber ser de actuar". — 24. El *proyecto de nacionalidad*. — 25. La ejecución del *proyecto*. — 26. El repartidor justificado. — 27. Teoría estadualista de la nacionalidad. — 28. Crítica trialista. — 29. Teoría contractualista de la nacionalidad y su crítica trialista. — 30. Teoría realista de la nacionalidad y su crítica trialista. — 31. El *proyecto de reparto* de nacionalidad y los infradimensionalismos normo-dikelógicos. — 32. El caso de Bélgica 14

SECCIÓN III. DIMENSIÓN NORMOLÓGICA.

33. Estructura de la norma de nacionalidad. — 34. El objeto sociológico del tipo legal: la *nacionalidad-distribución*. — 35. Fundamento de la consecuencia jurídica: el *proyecto de reparto de nacionalidad*. — 36. La consecuencia jurídica: la *nacionalidad-reparto*. — 37. Productos de la norma. —

38. Fuentes reales de constancia formal. — 39. Fuentes reales de constancia material. — 40. El infradimensionalismo normológico y su crítica trialista	29
--	----

CAPÍTULO II

LA DOBLE NACIONALIDAD
(En Hispanoamérica)

SECCIÓN I. SOCIOGRAFÍA DE HISPANOAMÉRICA.

41. Jurídica sociológica y sociografía de Hispanoamérica. — 42. Investigación empírica de valoraciones. — 43. Investigación empírica del lenguaje y de la literatura. — 44. Investigación empírica de las actitudes. — 45. Lo hispánico como tarea	33
--	----

SECCIÓN II. ÉTICA SOCIAL DE HISPANOAMÉRICA.

46. Proyectos de Hispanoamérica. — 47. Alienación: crítica. — 48. Indigenismo: crítica. — 49. Originalismo: crítica. — 50. Hispanismo cosmopolita: valoración positiva de justicia	36
--	----

SECCIÓN III. FILOSOFÍA POLÍTICA DE HISPANOAMÉRICA
(EL PLURALISMO DE ESTADOS).

51. Ejercicio de la supranacionalidad hispánica. — 52. Convenios bilaterales o tratado multilateral. — 53. Doble o múltiple <i>nacionalidad-reparto</i> . — 54. Nacionalidad sustancial y nacionalidad de ejercicio o "justicial". — 55. Nacionalidad de origen y nacionalidad sustancial. — 56. Convenios bilaterales entre España y otros Estados hispanoamericanos ..	38
--	----

PARTE ESPECIAL

CAPÍTULO ÚNICO

DERECHO EXTRATERRITORIAL HISPANO-ARGENTINO

57. Bases del Convenio de Nacionalidad entre Argentina y España	45
--	----

SECCIÓN I. LA NORMA DIRECTA DE DERECHO PÚBLICO.

SUBSECCIÓN 1. *El tipo legal.*

A) Beneficiarios (ámbito personal).

58. Restricción estimativa del tipo legal. — 59. Derecho convencional comparado hispanoamericano. — 60. Calificaciones. — 61. Calificación analógica por el " <i>ius causae</i> ". — 62. Recipientarios convencionalmente gravados. — 63. Interpretaciones lingüística e histórica de las normas convencionales. — 64. Fraccionamiento de la justicia. — 65. Valoración dikelógica de la norma. — 66. Variación de casos. — 67. Laguna dikelógica. — 68. Integración por recurso al principio de igualdad ante la ley (Convenio)	46
--	----

B) Domicilio.

69. Calificación convencional autárquica de domicilio. — 70. Calificación de conceptos jurídicos normativos en normas directas. — 71. Calificación autárquica incompleta: su determinación. — 72. Determinación por calificaciones analógicas " <i>fori</i> " y " <i>causae</i> ". — 73. Calificación analó-	
--	--

gica por derecho español. — 74. Calificación analógica por derecho argentino. — 75. Concepción trialista de “sistema jurídico”. — 76. Adquisición de vecindad foral por domicilio y naturalización. — 77. Sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona de 17 de febrero de 1966. — 78. Sentencia del Tribunal Supremo del 14 de diciembre de 1967. — 79. Crítica de la sentencia del Tribunal Supremo por la doctrina española. — 80. Obediencia al “uso jurídico español” 53

C) Nacionalización.

81. El repartidor aparente. — 82. Proceso de nacionalización en España y Argentina. — 83. Valoración de la “personalidad jurídica” del peticionante. — 84. El fraude a la ley española o argentina como “conducta reprochable”. — 85. La norma individual de nacionalización 60

D) Registro.

86. Remisión al derecho registral material y formal 67

SUBSECCIÓN 2. *La consecuencia jurídica.*

A) Doble nacionalidad.

87. Conservación de la *nacionalidad-reparto* originaria en virtud de la *nacionalidad-distribución* sustancial. — 88. Revivencia de la *nacionalidad-reparto* originaria por pérdida de la *nacionalidad-reparto* de ejercicio: exclusión de la apatridia 67

B) Constitucionalidad.

89. Supremacía de la Constitución nacional frente al Convenio. — 90. Supremacía de los tratados internacionales sobre las leyes internas. — 91. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. — 92. El principio constitucional argentino de “ciudadanía natural”. — 93. La ley argentina 346 no admite la doble nacionalidad. Jurisprudencia. — 94. Constitucionalidad del principio de la doble nacionalidad. — 95. Modificación de la ley 346 por la ratificación del Convenio. — 96. Inconstitucionalidad de la discriminación entre nacionales de origen y naturalizados. — 97. Igualdad justa e igualdad injusta. — 98. Razonabilidad y arbitrariedad de las discriminaciones. — 99. Restricción de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad. — 100. Efectos en España de una sentencia argentina de doble nacionalidad adjudicada a un naturalizado español de origen extranjero 68

SECCIÓN II. NORMAS INDIRECTAS DE DERECHO PÚBLICO.

SUBSECCIÓN 1. *Norma indirecta de nacionalidad.*

A) El tipo legal.

a) Situación problemática de nacionalidad.

101. La nacionalidad española o argentina en el artículo primero, primer párrafo, del Convenio 76

B) *La consecuencia jurídica.*

a) Punto de conexión acumulativo igual.

a') Lugar de origen (calificación).

102. Calificación automática del punto de conexión “país de origen” 77

a'') Lugar de nacimiento.	
103. Supuesto de nacimiento en España	78
b'') Filiación.	
104. Supuestos de filiación de la persona nacida en España	78
b) Lo conectado.	
a') Derecho público de nacionalidad.	
105. Ambitos de validez espacial y temporal del derecho de nacionalidad	79
SUBSECCIÓN 2. <i>Norma indirecta de doble nacionalidad.</i>	
A) El tipo legal.	
a) Situación problemática de doble nacionalidad.	
106. Solución del conflicto de doble nacionalidad hispano-argentina por elaboración de la norma indirecta carente (laguna) en el Convenio	81
B) La consecuencia jurídica.	
a) Punto de conexión.	
a') Conexiones injustas.	
a'') El juez.	
107. La <i>lex fori</i>	81
b'') La filiación.	
108. Filiación y <i>lex fori</i>	82
c'') El nacimiento.	
109. Lugar de nacimiento y <i>lex fori</i>	82
b') La autonomía de la voluntad como conexión justa.	
a'') Declaraciones de voluntad negociales.	
a''') La opción.	
110. Supuestos de opción y requisitos de eficacia en el derecho espa- ñol. — 111. Inexigibilidad de la renuncia a la nacionalidad argentina. —	
112. La opción en el derecho argentino	82
b'') Recuperación y renuncia.	
113. Recuperación de la nacionalidad española sin renuncia a la naciona- lidad argentina	83
c'') Conservación.	
114. Conservación de la nacionalidad española por nacidos y residentes en la Argentina hijos de padre o madre españoles nacidos en el ex- tranjero	83
b'') Declaraciones de voluntad extranegociales.	
a'') Domicilio.	
115. Especificación del principio de efectividad por domicilio o residen- cia. Sentencia del Tribunal Supremo de España del 27 de mayo de 1968	84
b'') Función pública.	
116. Función pública y domicilio	85

	e'') Servicio militar.	
117.	Incorporación efectiva al servicio de armas. — 118. Mero alistamiento en el servicio de un Estado unido a la falta de incorporación efectiva en el otro. Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1968	85
	b) Lo conectado.	
	a') Derecho público de nacionalidad	
119.	Remisión al derecho de nacionalidad interno por el Tratado de Reconocimiento, Paz y Amistad entre la Argentina y España del 21 de setiembre de 1863. — 120. Carencia de norma de conflicto de binacionalidad en el ordenamiento argentino de nacionalidad e integración del vacío. — 121. Cantidad de derecho de nacionalidad aplicable (problema del reenvío). — 122. Variación de casos sobre la base de la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1968	86
	1) SUBSECCIÓN 3. <i>Norma indirecta de nacionalización.</i>	
	A) El tipo legal.	
	a) Prueba de la nacionalidad.	
123.	Derecho aplicable a la prueba de la nacionalidad	88
	B) La consecuencia jurídica.	
	a) Punto de conexión.	
	a') Lugar de nacionalización (<i>lex fori</i>).	
124.	Remisión del artículo primero (párrafo tercero) del Convenio a las normas indirectas de prueba de la nacionalidad de las partes contratantes	88
	b') Lugar de declaración (<i>lex causae</i>).	
125.	Validez formal y sustancial del acto administrativo extranjero de certificación de la nacionalidad. — 126. Derecho español, de prueba de la nacionalidad. — 127. Derecho argentino de prueba de la nacionalidad ..	89
	b) Lo conectado.	
	a') Derecho público de nacionalidad.	
128.	Usos jurídicos español y argentino	90
	SECCIÓN III. LAS NORMAS INDIRECTAS DE DERECHO PRIVADO.	
	SUBSECCIÓN 1. <i>Los tipos legales.</i>	
	A) Situaciones problemáticas jusprivatistas.	
	a) Su movilidad espacial.	
129.	La movilidad espacial de las situaciones jurídicas con elementos extranjeros y la determinación temporal de los hechos subyacentes al punto de conexión	91
	b) Calificaciones.	
130.	Remisión del Convenio al derecho internacional privado de cada parte contratante	92
	B) Fraude.	
131.	Creación artificial de los hechos subyacentes al punto de conexión ..	93

SUBSECCIÓN 2. *Las consecuencias jurídicas.*

A) Punto de conexión y conflicto móvil.

a) Parte general (teoría trialista).

a') Dimensión jurístico-sociológica.

132. La vida internacional de las personas. — 133. Movilidad espacial de las situaciones jurídicas. — 134. Internacionalización de una situación jurídica originariamente nacional. — 135. Situaciones jurídicas internacionales nómades. — 136. El conflicto móvil como desplazamiento de la situación de un sistema jurídico a otro. — 137. Constitución y determinación del elemento subyacente al punto de contacto. — 138. Elementos *instantáneos* de la situación fáctica. — 139. Elementos *continuados permanentes* de la situación fáctica. — 140. Elementos *continuados variables* de la situación fáctica. — 141. El conflicto es "ulterior". — 142. Es un conflicto en el espacio. — 143. Destrucción o extinción del elemento localizador. — 144. El conflicto móvil y la teoría del "desistimiento". — 145. Caracterización del *meta-conflicto* o "conflicto ulterior" 94

b') Dimensión jurístico-dikelógica.

146. El método localizador. — 147. El hecho jurídico constituyente, modificante o extintorio de la situación típica. — 148. Criterio de valor. — 149. Valoración de *justicia indirecta*. — 150. Valoración de *justicia directa*. — 151. Crítica. — 152. Valoración de *justicia material*. — 153. Método sintético-judicial. — 154. Método sintético-legislativo omnilateral. — 155. Método sintético-legislativo bilateral o regional. — 156. El infra-dimensionalismo sociológico en derecho internacional privado 100

c') Dimensión jurístico-normológica.

157. El criterio de valor en la norma indirecta imprecisa. — 158. Determinación de la *norma indirecta* por precisión temporal de su punto de conexión. — 159. Crítica de la solución del "conflicto móvil" como problema de interpretación de la norma indirecta. — 160. Crítica de la solución del "conflicto móvil" como problema de integración del ordenamiento normativo indirecto. — 161. Laguna dikelógica en la norma indirecta precisa. — 162. Distinción funcional legislativo-judicial entre integración y determinación de la norma. — 163. Criterios legislativos de precisión judicial. — 164. Norma de reparto legislativa y comprobación judicial de sus lagunas dikelógicas. — 165. Imposibilidad de resolver el "conflicto móvil" por "normas de aplicación inmediata", "normas autolimitadas", "normas de aplicación necesaria" o "normas de policía". — 166. La norma material de solución del "conflicto móvil". — 167. Adaptación por contradicción lógica y adaptación por resultado injusto. — 168. El método comparativo 105

b) Parte especial (Casuística).

a') Capacidad.

169. Criterio de valor en las normas de los arts. 138 y 139, C. Civ. arg. — 170. Valor protección del tráfico. Valor de protección a la persona. — 171. Valor de continuidad de la vida jurídica personal. — 172. Conflictos dikelógicos. — 173. El tipo legal unilateral, bilateral y omnilateral. — 174. Normas materiales 111

b') Filiación.	
a'') Filiación real.	
175. Constitución de la situación jurídica de filiación. — 176. Nexo biológico, valoración dikelógica y situación jurídica. — 177. Lagunas históricas y elaboración de normas indirectas argentinas internas. — 178. Modos de legitimación. — 179. Casos. — 180. Filiación legítima. — 181. Filiación extramatrimonial. — 182. Casos. — 183. Fraccionamiento	113
b'') Filiación ficticia.	
184. Constitución de la situación jurídica de adopción. — 185. Cambio de domicilio del adoptado de España a la República. — 186. Cambio de la norma indirecta aplicable	118
c') Matrimonio.	
a'') Efectos personales.	
187. La indisolubilidad del vínculo en el derecho español y argentino. — 188. Casos. — 189. La disolubilidad del vínculo en los sistemas jurídicos hispanoamericanos y la doble nacionalidad fraudulenta	121
b'') Efectos patrimoniales del matrimonio.	
a'') Régimen legal patrimonial.	
190. Derecho internacional privado argentino. — 191. Derecho internacional privado español	125
b'') Régimen paccionado patrimonial.	
192. Ausencia de conflicto móvil en el derecho internacional privado argentino. — 193. Crítica dikelógica y elaboración de la norma material justa	127
d') Sucesión hereditaria.	
a'') Sucesión hereditaria legal.	
194. Traslado de la residencia a un tercer Estado. — 195. Traslado del domicilio a un tercer Estado	128
b'') Sucesión hereditaria testamentaria.	
196. El testamento de confianza en Cataluña. — 197. Testamento abierto otorgado en Madrid. — 198. Testamento mancomunado en Aragón. — 199. Codiello en Mallorca y Cataluña. — 200. Testamento por comisario en Vizcaya y Aragón	131
c'') Sucesión hereditaria paccionada.	
201. Adopción con pacto sucesorio. — 202. Capitulaciones matrimoniales con pactos sucesorios en Aragón, Vizcaya, Álava, Cataluña y Mallorca ...	135
B) Lo conectado.	
a) Determinación temporal del uso jurídico conectado.	
203. El problema del cambio del derecho matrimonial personal español y el binacional	136

C) Orden público.

204. El orden público nacional y el futuro de un sistema jurídico hispano-americano	138
---	-----

CONSIDERACIÓN FINAL

205. Conclusión metodológica trialista	141
--	-----

APÉNDICE: Convenio de nacionalidad entre la República Argentina y España	143
--	-----

BIBLIOGRAFÍA ESPECIAL	147
-----------------------------	-----