



UNIVERSIDAD DE LA RIOJA

TRABAJO FIN DE ESTUDIOS

Título

Los problemas relacionados con la adquisición de la nacionalidad española por los habitantes de territorios colonizados por España

Autor/es

ANACLET NSIMBA LUTUMBA

Director/es

JOSÉ MANUEL VENTURA VENTURA

Facultad

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Titulación

Grado en Derecho

Departamento

DERECHO

Curso académico

2018-19



Los problemas relacionados con la adquisición de la nacionalidad española por los habitantes de territorios colonizados por España, de ANACLET NSIMBA LUTUMBA

(publicada por la Universidad de La Rioja) se difunde bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 3.0 Unported. Permisos que vayan más allá de lo cubierto por esta licencia pueden solicitarse a los titulares del copyright.



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

GRADO EN DERECHO

TRABAJO FIN DE GRADO:

**LOS PROBLEMAS RELACIONADOS CON LA ADQUISICIÓN DE
LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA POR LOS HABITANTES DE
TERRITORIOS COLONIZADOS POR ESPAÑA**

NSIMBA LUTUMBA, ANACLET

TUTOR: VENTURA VENTURA, JOSÉ MANUEL

LOGROÑO: CURSO ACADÉMICO 2018-2019

ÍNDICE

1.- Resumen	Pág. 4
2.- Introducción: punto de partida	Págs. 5-6
3.- Primera aproximación: antecedentes constitucionales y normativa aplicable	Págs. 7-10
4.- Segunda aproximación: “nacido en España” y “nacido en territorio español”	Págs. 10-36
4.1. El nacimiento en España o en territorio español como presupuesto de adquisición de la nacionalidad española.....	Págs. 10-15
4.2. La interpretación jurisprudencial de las expresiones del Cc. “nacido en España” y “nacido en territorio español” como requisito para la adquisición de la nacionalidad española	Págs. 15-25
4.3. Los criterios seguidos por el TS en la resolución de casos concretos	Págs. 25-32
4.3.1. La STS de 28 de octubre de 1998.....	Págs. 25-27
4.3.2. La STS de 7 de noviembre de 1999.....	Págs. 27-30
4.3.3. La STS de 3 de julio de 2009.....	Págs. 30-31
4.3.4. La STS de 13 de octubre de 2009.....	Págs. 31-32
4.4. Los criterios seguidos por la DGRN en la resolución de los casos concretos	Págs. 32-36
4.4.1. La RDGRN de 23 de junio de 2000.....	Pág. 33
4.4.2. La RDGRN de 11 de junio de 2007.....	Págs. 33-34
4.4.3. La RDGRN de 6 de noviembre de 2008.....	Págs. 34-35
4.4.4. La RDGRN de 1 de julio de 2016.....	Págs. 35-36
5.- Conclusiones.....	Págs. 37-38

Los problemas relacionados con la adquisición de la nacionalidad española por los habitantes de territorios colonizados por España

ANEXO: bibliografía, normas jurídicas tenidas en cuenta para la elaboración del trabajo, jurisprudencia citada, bases de datos, contenido con enlace html.

ABREVIATURAS

Art.: Artículo.

AP: Audiencia Provincial

AN: Audiencia Nacional

CDN: Convención sobre Derechos del Niño.

CE: Constitución Española.

Cc.: Código civil.

DUDH: Declaración Universal de los Derechos Humanos.

DGRN: Dirección General de los Registros y Notariado.

DA: Disposición Adicional.

LRC: Ley de Registro Civil.

MF: Ministerio Fiscal.

PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

RAE: Real Academia Española

RDGRN: Resolución de la Dirección General de los Registros y Notariado.

RC: Registro civil

RCC: Registro Civil Central

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

SAN: Sentencia de la Audiencia Nacional

TS: Tribunal Supremo

TC: Tribunal Constitucional

1. RESUMEN

El objetivo del presente Trabajo Fin de Grado en Derecho es realizar un breve estudio sobre problemas relacionados con la adquisición de la nacionalidad española por los habitantes de territorios que fueron colonias españolas, centrándonos, sirviendo de ejemplo, en los nacidos entre 1940-1976 en Sahara Occidental. A tal efecto, siguiendo los criterios manejados por el TS y la DGRN, se analizarán las expresiones utilizadas en el Cc. (“nacido en España” o “nacido en territorio español”) como presupuesto para la adquisición de la nacionalidad española por *ius soli*, residencia en España o como consecuencia del ejercicio del derecho de opción.

El trabajo se divide en dos partes, interconectadas entre sí. En la primera parte, nos aproximaremos en los antecedentes constitucionales y la normativa aplicable en la materia que nos ocupa; y, en la segunda parte, lo que han entendido el TS y la DGRN sobre el significado de las expresiones indicadas del Cc., para terminar con las conclusiones.

SUMMARY

The main aim of this undergraduate work in law is to carry out a brief study on problem related to the acquisition of Spanish nationality by the inhabitants of territories that were Spanish colonies, focusing, serving as an example, to those born between 1940-1976 in western Sahara. To this end, following the criteria managed by TS and DGRN, the expressions used in the Cc will be analyzed (“born Spanish” or “born in Spanish territory”) as a budget for the acquisition of Spanish nationality by *ius soli*, residence in Spain or as a result of the exercise of the right of option.

The work is divided into two interconnected parts of each other. In the first part, we will approach the constitutional background and the rules applicable in the matter that concerns us; and, in the second part, what the TS and the DGRN have understood about the meaning of the indicated expressions of the Cc, to end with the conclusions.

2. INTRODUCCIÓN: PUNTO DE PARTIDA

Tras la unificación de la península ibérica concretamente con la toma de Granada en 1492, los Reyes Católicos debieron hacer frente a nuevos retos, que fue la apertura de nuevas rutas comerciales en Oriente. A tal efecto, tanto el reino portugués como la corona de Castilla y Aragón, a través de diversas expediciones marítimas, encontraron nuevas rutas marítimas de comercio y establecieron importantes colonias en diversos enclaves de la costa africana a finales del siglo XV, aunque quizá el descubrimiento más trascendental fue el realizado por Cristóbal Colón financiado por los Reyes Católicos, convirtiendo a España en una de las principales potencias económica, política y militar durante casi trescientos años. Lógicamente, esta situación no acabó aquí, sino que se fueron colonizando diferentes territorios en los cinco continentes a lo largo de los años, que irán independizándose a medida que pasaba el tiempo, unos antes y otros después.

Hablando de este punto de la historia, no podemos olvidar la fundación de las Naciones Unidas en 1945, momento en el cual más de la mitad de la población mundial vivía en territorios dependientes de potencias coloniales. Por ello, la Carta de las Naciones Unidas establecerá un régimen internacional de administración fiduciaria en estos territorios reconociendo, finalmente, el derecho de la autodeterminación de estos pueblos, gracias al cual muchos territorios empezaron a independizarse después de la II Guerra Mundial y pasaron a formar parte de la ONU. A pesar de este primer gran éxito, sigue habiendo enclaves bajo dominio colonial, sin ir más lejos tenemos Gibraltar o, el objeto de nuestro estudio, Sahara Occidental, ocupado por Marruecos tras el abandono del territorio por España. Según la ONU, “el 26 de febrero de 1976, España comunicó al Secretario General que a partir de dicha fecha daba por terminada su presencia en el Territorio del Sáhara y que estimaba necesario hacer constar lo siguiente: España se consideraba a partir de ese momento exenta de toda responsabilidad de carácter internacional en relación con la administración del Territorio, en vista de que había cesado su participación en la administración temporal establecida para el Territorio. En 1990 la Asamblea General reafirmó que la cuestión del Sáhara Occidental era un problema de descolonización que debía ser resuelto por el pueblo del Sáhara Occidental”¹.

¹ Es posible encontrar la afirmación en la página web de las NNUU al hacer referencia a los territorios no autónomos existentes en la actualidad, que se puede consultar en la siguiente dirección: <http://www.un.org/es/decolonization/nonselvgovterritories.shtml>.

Los territorios africanos que estuvieron bajo la administración española fueron el Protectorado Español de Marruecos (hasta 1956), Guinea Ecuatorial (hasta 1968), Ifni (incorporado a Marruecos en el año 1969) y Sahara español (hasta 1976).

Pues bien, el Sahara estuvo bajo dominación española entre 1958 y 1976, la modificación del Cc. vigente en el comienzo del dominio publicada el 25 de abril de 1958 y, posteriormente, el 18 de julio del mismo año (modificaba parcialmente el art. 20, párrafo 2) atribuía en el art. 17, por vía del *ius soli*, la nacionalidad española a los “nacidos en España de padres extranjeros, si éstos hubieran nacido en España y en ella estuviesen domiciliados al tiempo del nacimiento” salvo los hijos de los diplomáticos, pero también atribuía la nacionalidad a “los nacidos en España de padres desconocidos”, claro está, “sin perjuicio de que conocida su verdadera filiación, ésta surta los efectos que procedan”. El art. 18 Cc., por su parte, atribuía la nacionalidad española a ciertas personas por la vía del derecho de opción y el art. 20, finalmente, establecía diferentes plazos de residencia para la adquisición de la nacionalidad española por vía de residencia.

Entonces, la cuestión que se plantea es hasta qué punto podemos considerar a los nacidos en estos territorios, cuando estaban bajo dominio español, comprendidos en las expresiones utilizadas en el Cc. tales como “nacido en España” o “nacido en el territorio español” como requisito para acceder a la nacionalidad española por *ius soli*, residencia en España o como consecuencia del ejercicio del derecho de opción. Iremos viendo a lo largo de este trabajo cómo han sido interpretados por el TS.

3. PRIMERA APROXIMACIÓN: ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES Y NORMATIVA APLICABLE

La Constitución de 1812 consideraba españoles en su art. 5.1 a “todos los hombres libres nacidos y avecindados en los dominios de las Españas, y los hijos de éstos”, lo que me permite entender que “los dominios de las Españas” no solo hacía referencia a lo que era la metrópolis o península ibérica, sino también al conjunto de territorios bajo dominio de España en aquel entonces, lo que incluía, lógicamente, a las distintas colonias españolas. Entonces, entiendo yo, todo nacido ya fuera en la metrópolis o en las colonias era español por el simple hecho de darse este supuesto. La siguiente Constitución, de 1837, establecía algo parecido en su art. 1: “son españoles todas las personas nacidas en los dominios de España”, y lo mismo establecerá la Constitución de 1845 en su art. 1.1º. Ya a partir de la Constitución de 1869 se empieza a utilizar la expresión “nacida en territorio español” como presupuesto para la adquisición de la nacionalidad española; así ocurre con las posteriores Constituciones, la de 1876 y la de 1931, pero la actual, de 1978, como veremos en seguida en este mismo apartado, no regula directamente la nacionalidad española, sino que establece una reserva de ley en la materia de la nacionalidad en su art. 11.1 CE².

La organización constitucional del Estado español se estructura territorialmente “en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan” y “todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses” (art. 137 CE). Cada una de estas entidades territoriales dispone de competencias, entre las que se encuentran las normativas, para la gestión de sus intereses, salvo los entes locales, que no disponen de competencias normativas. En este sentido, existen en la misma Constitución principios que rigen las relaciones entre los distintos territorios citados., en el ámbito normativo está el principio de competencia, una necesidad técnica de la progresiva complejidad de los ordenamientos jurídicos, que tiene un origen político en la progresiva aceptación por el Estado en su seno de la existencia de un pluralismo político y social. Este pluralismo acaba en un reconocimiento por parte del Estado de la potestad normativa de ciertos sectores sociales, esto es, cada nivel territorial tiene unas competencias atribuidas en la Constitución. En relación con esto, en la materia que nos ocupa el art. 149.1. 2.ª CE atribuye la competencia exclusiva al Estado en la materia de “nacionalidad, inmigración,

² Parra Lucán, M.A. “Lección 17. La nacionalidad”, en De Pablo Contreras, P.; Martínez de Aguirre Aldaz, C.; Pérez Álvarez, M.A. *Curso de Derecho Civil (I), Volumen II*. Edición: 6ª ed. Editorial: Edisofer S.L., 2018. Pág. 184.

emigración, extranjería y derecho de asilo”. Por lo tanto, las Comunidades Autónomas no tienen competencia para legislar en estas materias.

El art. 11 CE, por su parte, establece unas directrices de cómo “la nacionalidad española se adquiere, se conserva y se pierde de acuerdo con lo establecido por la ley”, precisando que “ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad”, es decir, la Constitución otorga a los españoles de origen un tratamiento diferenciado de los que no lo son³, y la posibilidad de que el Estado pueda “concertar tratados de doble nacionalidad con los países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España. En estos mismos países, aun cuando no reconozcan a sus ciudadanos un derecho recíproco, podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen”.

La CE no regula directamente la nacionalidad, sino que nos remite a la ley ordinaria. Así, debemos recurrir a los arts. 17-26 Cc., pero en el tema que nos ocupa hay que tener en cuenta también en qué redacción del articulado del Cc. el recurrente alega vulnerado su derecho a la adquisición de la nacionalidad española. Como es lógico, todos sabemos que las leyes se van modificando a lo largo de los años a medida que va pasando el tiempo.

La cuestión quizá más importante es saber en qué redacción del Cc. fundamenta el interesado su derecho a la adquisición de la nacionalidad, ya sea por *ius soli*, por residencia en España o como consecuencia del ejercicio del derecho de opción y la normativa que considera aplicable el órgano competente. Esto es: ¿qué normativa se aplica, la vigente en el momento de nacimiento del que aspira a acceder a la nacionalidad española o la vigente en el momento de solicitar dicha nacionalidad?.

La LRC⁴ establece en su artículo cuatro que “tienen acceso al Registro Civil los hechos y actos que se refieren a la identidad, estado civil y demás circunstancias de la persona. Son, por tanto, inscribibles ...” estableciendo en el apartado quinto “la nacionalidad y la vecindad civil”; o sea, la nacionalidad es una condición inscribible, tanto es así que su inscripción registral es un requisito imprescindible para la adquisición plena y completa de la nacionalidad española, sin el cual podríamos decir que no es posible completar o terminar con el procedimiento, siempre y cuando estemos hablando de la adquisición de la nacionalidad española derivativamente. Lo mismo se establece en el art. 1. 7º de la Ley de

³ Díez-Picazo, L.; Gullón, A. *Sistema de Derecho Civil*. Edición: 12ª ed. Editorial: Tecnos, 2012. Pág. 285.

⁴ Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (última actualización publicada el 12/06/2018).

8 de junio de 1958 sobre el Registro Civil, aún vigente, pues es la ley que se tuvo en cuenta en la inscripción (en su caso) de los nacimientos ocurridos en la época colonial.

No podemos olvidar, además del Cc., diferentes disposiciones de distintas leyes que tratan de facilitar el acceso a la nacionalidad española por distintos motivos. Así, por ejemplo, podemos citar la DA 7.^a de Ley de la memoria histórica⁵, que contempla una vía de adquisición de la nacionalidad española para aquellos “cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen” así como “a los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio”.

Quizá lo importante en esta materia sea el Real Decreto de 10 de agosto 1976⁶, que estableció la posibilidad de que los naturales del Sahara que residen en territorio nacional puedan optar por la nacionalidad española, pero siempre y cuando “estén provistos de documentación general española, o que encontrándose fuera de él se hallen en posesión del documento nacional de identidad bilingüe expedido por las autoridades españolas, sean titulares del pasaporte español o estén incluidos en los registros de las representaciones españolas en el extranjero”, aunque para acogerse a esta previsión era necesario y obligatorio su manifestación en el plazo máximo de un año a partir de la entrada en vigor del decreto, mediante la comparecencia “ante el Juez encargado del Registro Civil del lugar de su residencia o el Cónsul español de la demarcación correspondiente, aportando la documentación española de que se hallen provistos y expresando su voluntad de optar por la nacionalidad española” (establecen respectivamente el art. 1 y 2 del citado Decreto).

No podemos perder de vista tampoco los distintos instrumentos jurídicos internacionales de los que España es parte, a citar, por ejemplo, el art. 15 de la DUDH, que dispone que “toda persona tiene derecho a una nacionalidad” y que “a nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad”. Por su parte, el art. 24.3 del PIDCP dispone que “todo niño tiene derecho a la adquisición de una nacionalidad”, lo cual se puede poner en conexión con lo previsto en el art. 17.1.d Cc. donde se considera que son

⁵ Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura.

⁶ RD 2258/1976, de 10 de agosto, sobre opción de la nacionalidad española por parte de los naturales de Sahara.

españoles de origen “los nacidos en España cuya filiación no resulte determinada...”⁷. Esto es, se sigue este criterio cuando los progenitores son desconocidos. O, finalmente, entre otros, el art.7.1 de la CDN, que considera que “el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a adquirir una nacionalidad”, protegiéndose aquí el interés superior del menor, como dispone el art. 39.4 CE “los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”.

4. SEGUNDA APROXIMACIÓN: “NACIDO EN ESPAÑA” Y “NACIDO EN TERRITORIO ESPAÑOL”

4.1. El nacimiento en España o en territorio español como presupuesto de adquisición de la nacionalidad española.

Ni la CE ni el Cc. definen lo que es el territorio español o el territorio nacional. Aunque antiguamente la cuestión podría plantear duda ante la existencia de colonias, hoy en día no plantea ningún género de duda que dicho territorio estaría formado por la Península Ibérica (lógicamente, descontando a Portugal), las islas Canarias y Baleares y los territorios del norte de África (Ceuta y Melilla). No parece tampoco plantear duda que el territorio español comprende el territorio del Estado español, incluyendo el espacio aéreo, las aguas interiores, así como el mar territorial y las áreas exteriores a él, en las que, con arreglo al Derecho internacional y en virtud de su legislación interna, el Estado español ejerce o pueda ejercer jurisdicción o derechos de soberanía respecto del fondo marino, su subsuelo y aguas suprayacentes y sus recursos naturales, así como los buques de guerra o mercantes y las aeronaves en cuanto sometidos a la legislación española.

En principio, esto no siempre ha sido tan claro a lo largo de la historia consecuencia del proceso colonizador, por lo que es necesario invocar, para la adquisición de la nacionalidad española, lo previsto en determinados artículos del Cc., saber a qué hacen referencia estos artículos cuando hablan, de los presupuestos de adquisición de la nacionalidad española: el *nacimiento en España* y, en su caso, en el *territorio español*. Esto es, qué hemos de entender como territorio nacional (España) y territorio español. Así, por ejemplo, el *art. 17.1.b) Cc.* atribuye la nacionalidad a los “nacidos en España” de padres extranjeros, siempre que uno de ellos hubiera nacido también en España. Para

⁷ Veamos el ejemplo de un recién nacido abandonado, cuya nacionalidad no se conoce, pero tampoco está determinada la filiación, entonces España se obliga a concederle la nacionalidad española para evitar situaciones de apátrida, y será considerado español.

su aplicación es necesario cumplir los dos requisitos previos: el pretendiente tiene que nacer en España y, en segundo lugar, uno de sus progenitores tiene que haber nacido también en el mismo territorio exceptuando, va de suyo, los hijos de funcionarios diplomáticos o consulares acreditados en España, pues se considera que están de paso. La finalidad de esta norma, dice el profesor Ventura⁸, también común en la opinión de la doctrina, es la de “evitar la perpetuación de estirpes de extranjeros nacidos en nuestro país y arraigados en él” haciendo una doble precisión al respecto: la primera, es posible que los progenitores nacidos en España hayan adquirido la nacionalidad española por residencia, produciendo la inaplicación de la previsión de dicho artículo puesto que sus hijos serán ya españoles por *iure sanguinis*, y, en segundo lugar, esta norma no puede evitar los casos de doble nacionalidad, los hijos de estos extranjeros podrán también ostentar la nacionalidad de sus progenitores *iure sanguinis*.

Aquí podríamos preguntarnos si los nacidos en territorios que fueron colonias españolas, pero ya no lo son, como el Sáhara, a efectos del art. 17.1.b) Cc. pueden ser españoles con la invocación del precepto, cuestiones que abordaremos en seguida con ayuda de la jurisprudencia del TS.

En el art. 17.1.c) Cc. se contemplan los casos de los nacidos en España de padres extranjeros, si ambos carecen de nacionalidad (los casos en los que ambos progenitores son apátridas) o cuando la legislación de ninguno de ellos atribuye la nacionalidad a los nacidos fuera de su territorio, para evitar que el hijo sea apátrida, el *ius soli* con carácter subsidiario, atribuye la nacionalidad española por el simple hecho de nacer en España. Esta previsión del apartado c) del art. 17.1 Cc. nos lleva a dos conclusiones, siguiendo a las profesoras Abarca Junco y Varga Gómez-Urrutia, importantes: la primera, “instrumenta en nuestro sistema de nacionalidad el pleno juego del *ius soli* como mecanismo de lucha contra la apatridia y el respeto del principio de protección a la infancia, atribuyendo la nacionalidad española a toda persona nacida en España, con filiación determinada, cuyos padres o bien no transmiten la nacionalidad *iure sanguinis* o bien no la transmiten por ser apátridas” y, la segunda, “que el juego del *ius soli* debe operar plenamente para atribuir la nacionalidad española al niño nacido en España de progenitores extranjeros si las legislaciones de los mismos no le atribuyen la

⁸ Ventura Ventura, José Manuel, “Comentario al art. 17 Cc.”, en Cañizares Laso, A.; De Pablo Contreras, P.; Orduña Moreno, F.J.; Valpuesta Fernández, M.R. *Código civil comentado*. Edición: 2ª ed. Editorial: Civitas, 2016. Pág. 194.

nacionalidad”⁹. Casi por los mismos motivos, el *art. 17.1.d) Cc.* atribuye la nacionalidad a los nacidos en España cuya filiación no resulte determinada. A estos efectos, se presumen nacidos en territorio español los menores de edad cuyo primer lugar conocido de estancia sea territorio español¹⁰, o sea, se aplica este criterio cuando los progenitores del recién nacido sean desconocidos, entonces el niño será considerado español de manera provisional hasta la posible determinación de la filiación, por lo tanto la persona puede llegar a ser considerada extranjera.

El *art. 20.1.b) Cc.*, por su parte, atribuye la nacionalidad a aquellos cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España. Esto es, uno de los progenitores tiene que ser español de origen y su nacimiento ha de haberse producido en España, pudiendo la españolidad de origen del padre o de la madre ser resultado de la atribución automática. El problema se puede plantear a nivel de prueba, dado que se tienen que dar los dos requisitos: probar que su progenitor fue español y que nació en España, ya sea mediante las actas del RC o a través de certificaciones, como puede ser el libro de familia.

El *art. 22 Cc.*, finalmente, contempla la adquisición de la nacionalidad española por residencia, estableciendo diferentes plazos dependiendo de la situación del solicitante, teniendo el plazo, en general, de diez años. Pero, serán suficientes cinco años para los que hayan obtenido la condición de refugiado y dos años cuando se trate de nacionales de origen de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal o de sefardíes, aunque bastará el tiempo de residencia de un año, aspecto importante para este trabajo, para “el que haya nacido en territorio español” y “el que no haya ejercitado oportunamente la facultad de optar”, según establecen, respectivamente, el *art. 22.2.a)* y el *22.2.b) Cc.* Como se ve, el *art. 22 Cc.* se limita a establecer diferentes plazos más o menos largos dependiendo, siguiendo al profesor Ventura, de la “mayor o menor extrañeza a nuestro país del extranjero que pretende naturalizarse español”¹¹.

⁹ Abarca Junco, A. Paloma; Vargas Gómez-Urrutia, M. “El artículo 17.1 c) del código civil. ¿mecanismo de lucha contra la apatridia o un “nuevo” modo de adquisición voluntaria de la nacionalidad española?”. *14 Revista Electrónica de Estudios Internacionales* (2007). Págs. 4 y 5.

¹⁰ Volviendo al ejemplo citado anteriormente, imaginemos, por ejemplo, un recién nacido abandonado en un contenedor sin que se sepa su nacionalidad ni que haya habido la determinación de la filiación, entonces para evitar situaciones de apátrida será considerado como español.

¹¹ Ventura Ventura, José Manuel, “Comentario al *art. 22 Cc.*”, *op. et loc. cit.* Pág. 228.

Tenemos, pues, que el Código Civil utiliza las expresiones “nacidos en España” o “nacido en territorio español” como requisito para la adquisición de la nacionalidad española sin que tenga carácter obligatorio, sino subsidiario, concediendo, a través del criterio de *ius soli*, una posibilidad o facultad al extranjero.

En efecto, cuando el Cc. atribuye la nacionalidad española a las personas nacidas en su territorio, otorga una posibilidad al extranjero de naturalizarse español. Entonces, serán españoles automáticamente los nacidos en España si son hijos de españoles o, siendo hijos de extranjeros, opten por la nacionalidad española, esta atribución no se agota solo en estos dos presupuestos, sino que se considerará también español al nacido en el territorio español cuya filiación no resulte determinada o no pueda establecerse. Este último presupuesto de adquisición de la nacionalidad, siguiendo al profesor De Castro, tiene carácter “anómalo”¹² al basarse en un título provisional ya que si después se descubre su ascendencia, se considerará al nacido extranjero de acuerdo a la nacionalidad de sus progenitores o español si se opta por la nacionalidad española de acuerdo con la previsión del Cc.

Esta facultad de opción a la nacionalidad española concedida al extranjero nacido en el territorio español, en palabras de De Castro, “no tiene nada de común con el *ius soli*, que supone la imposición de la condición de súbdito al nacido en el territorio; por eso se ha propuesto hablar de unas facultas soli”¹³, se trata pues de un beneficio excepcional otorgado a los hijos de los extranjeros nacidos en España por la legislación civil española. En este sentido, no se trata exactamente de una facultad que pueda incluirse dentro de los derechos subjetivos que la persona pueda tener ya sea de carácter civil o público, muchísimo menos considerarla como “la posibilidad de aceptar la oferta contractual que hace el estado para cerrar el vínculo de nacionalidad”, sino que sencillamente se trata de una “facultad que otorga la ley a ciertos extranjeros de adquirir la nacionalidad española mediante su declaración de querer gozar de ella”. Por lo tanto, esa facultad va a depender exclusivamente de la declaración de voluntad del pretendiente o, en su caso, de sus progenitores o representantes legales en el caso de menores, teniendo como presupuesto

¹² Federico de Castro y Bravo, *Derecho civil de España*; introducción de Luis Díez-Picazo. Editorial: Civitas, D.L. 1984. Pág. 405.

¹³ Federico de Castro y Bravo, *op. et loc. cit.*

obligatorio y necesario el nacimiento en el territorio español y “la intervención de los funcionarios se reduce a la de otorgar carácter formal a la declaración y a registrarla”.

El profesor De Castro habló de los tres requisitos¹⁴ siguientes para la eficacia de ese derecho de opción:

1.-Los hechos, el pretendiente tiene que haber nacido en el territorio español siendo, lógicamente, hijo de extranjeros puesto que si fuese hijo de un nacional español estaríamos ante una recuperación de la nacionalidad, y no tanto ante esa facultad de optar.

2.-La declaración de voluntad, esa facultad de opción consiste, dice De Castro, “en la expresión de medio para ingresar en la comunidad española”. Para ello, el individuo tiene que tener capacidad para poder formular suficientemente la declaración, es decir, es necesario que la persona tenga capacidad para ejercitar dicha facultad ya sea por tener la mayoría de edad o ser menor emancipado, por lo que en el caso de menores de edad la declaración puede ser realizada por sus progenitores o el que tenga la patria potestad del menor, así establece el art. 20.2.a) Cc. que la declaración de opción se formulará “por el representante legal del optante, menor de catorce años o incapacitado”.

Como no podía ser de otra manera, dicha declaración debe ser eficaz siendo nula la realizada por error, miedo, dolo o fuerza, y la finalidad última de la declaración debe ser precisamente la adquisición de la nacionalidad española.

3.-La forma, la manifestación de esa facultad debe ser expresa al tener carácter formal, realizada por el propio solicitante o, en su caso, por sus progenitores ante el encargado del Registro Civil para su posterior inscripción.

Cuando se ejerce esa facultad de opción correctamente se produce la adquisición de la nacionalidad a todos los efectos. En consecuencia, el nacido en el territorio español de padres extranjeros es extranjero mientras no ejerza esa facultad de opción, se trata de una “*condictio iuris*” sin la cual no pueden producirse los efectos legales que se derivan de esa

¹⁴ Aquí hay que tener en cuenta que la obra del profesor De Castro *Derecho civil de España* citada en este trabajo, se trata de una reedición que reúne en un volumen los dos publicados por el Instituto de Estudios Políticos en 1949 y 1952, reproducidos facsimilarmente.

En este sentido, cuando habló de estos requisitos eran conforme al Código Civil vigente en el momento de la redacción de la obra, por lo que, aunque hace referencia a legislación ya derogada, con independencia de eso, en lo esencial esos requisitos siguen teniendo de alguna manera vigencia.

facultad. Como apunta De Castro, “la opción hecha significa la adquisición definitiva de la condición de español, que solo se perderá en el caso de darse una de las causas legales para ellos”. En relación con esto, debemos recalcar que lo previsto en el art. 11.2 CE no es aplicable a los extranjeros naturalizados, que pueden llegar a perder la nacionalidad española adquirida en el caso de darse los presupuestos legales previstos al respecto, pero “ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad”.

4.2. La interpretación jurisprudencial de las expresiones del Cc. “nacido en España” y “nacido en territorio español” como requisito para la adquisición de la nacionalidad española.

Podemos definir la nacionalidad como “el estatuto o condición que tiene una persona por el hecho de pertenecer a una comunidad nacional reconocida como Estado”, que “determina su capacidad de obrar general y su esfera de derechos y deberes, poderes y responsabilidades dentro de un entorno social determinado”¹⁵, o sea, la nacionalidad constituye el estatus de la persona y determina su ley personal. En otras palabras, la nacionalidad es un vínculo jurídico-político entre una persona y un Estado, ese vínculo lo determina cada Estado al decidir a quién considera nacional y a quién extranjero¹⁶.

En el caso del Estado español, como hemos visto, los arts. 17 y ss. Cc. regulan las distintas formas de adquisición de la nacionalidad española, así como de su pérdida y recuperación. Entonces, ¿el nacimiento en España o en el territorio español es el único hecho que permite la atribución de la nacionalidad española?, como es bien sabido, el Cc. utiliza esencialmente dos criterios de atribución de la nacionalidad española: el del *ius sanguinis*, según el cual son españoles los hijos de españoles, y el del *ius soli*, para el cual son españoles los nacidos en España o, en su caso, en el territorio español, siempre y cuando se cumpla los requisitos establecidos al respecto.

¹⁵ Carrasco Perera, A.; Cordero Lobato, E.; Marín López, J.J.; Marín López, M.J.; Reglero Campos, F.; Rodríguez Morata, F.; Zurilla Cariñana, M.A. *Derecho Civil*. Edición: 5ª ed. Editorial: Tecnos, 2016. Pág. 182.

¹⁶ Blasco Gascó, F.P. *Instituciones de Derecho Civil*. Edición: 1ª ed. Editorial: Tirant lo Blanch, 2016. Pág. 243.

El primer criterio, dice la profesora Sánchez Jiménez, “es claramente predominante, tanto es así que, realmente, el segundo (*ius soli*) es empleado con carácter marginal, para casos restringidos”¹⁷.

Ahora sí, vamos a ver los criterios manejados por la jurisprudencia del TS principalmente, y, en su caso, por la DGRN de las expresiones utilizadas en el Cc. (“nacidos en España” o “nacido en territorio español”) a que hacíamos referencia anteriormente, como presupuesto para la adquisición de la nacionalidad española por *ius soli*, por residencia en España o como consecuencia del ejercicio del derecho de opción, para acabar con el análisis de cuatro casos resueltos por el Alto Tribunal en la casación y otros cuatro por la DGRN.

Una de las cuestiones más debatidas de la teoría general del Estado es la naturaleza jurídica de su territorio, es decir, qué se puede considerar y no territorio estatal. En el ámbito que nos ocupa, dice el Supremo, no es tan frecuente encontrar una clara distinción entre el territorio metropolitano y el territorio colonial, de la misma manera tampoco podemos obviar la carga política y simbólica que puede llegar a contener dicha distinción. Por si esto fuera poco, la situación se complica aún más ante la actitud cambiante, como todos sabemos, de la política colonial, consecuencia también, en gran parte, de lo cambiante de las relaciones internacionales, la política española tampoco ha escapado de esta situación cambiante, sino que ha presentado, como dice el Supremo, “un itinerario zigzagueante”¹⁸, puesto que:

- En un primer momento, estos territorios se consideraron simplemente colonias.
- Vino, luego, la fase de provincialización durante la que se intenta su asimilación a la metrópoli.
- Por último, se entra la fase de descolonización, que reviste la forma de independencia en Guinea Ecuatorial, de cesión en Ifni y de autodeterminación en el Sáhara.

En esta materia existen dos dictámenes del Consejo de Estado, uno sobre Guinea, de 20 de junio de 1968 (Dictamen nº 36017/1968) y otro sobre Ifni, de 7 de noviembre de 1968 (Dictamen nº 36227/1968), que sirvieron en aquel entonces de base analítico doctrinal en

¹⁷ Sánchez Jiménez, M^a Ángeles. “El status jurídico del hijo de extranjeros nacido en España. Nacionalidad y normativa de extranjería”. *Anales de Derecho* (Universidad de Murcia) Número 22, 2004. Pág. 224.

¹⁸ STS de 7 de noviembre de 1999 (RJ\2000\849).

solución a estas cuestiones aplicable también en el caso de Sahara, donde se elaboró la noción de “territorio nacional”, a la que se ajustará todo el proceso descolonizador posterior el Gobierno español y que resulta importante para la resolución de muchas cuestiones que se suelen someter en el enjuiciamiento ante el TS en la materia.

Territorio, del latín *territorium*, según la RAE, hace referencia, en lo que interesa aquí, a la “porción de la superficie terrestre perteneciente a una nación, región, provincia, etc.”, o sea, estamos hablando de un ámbito espacial sobre el que el Derecho internacional reconoce soberanía al estado independiente, como una esfera donde el Estado tiene la capacidad de acción.

La expresión “territorio español” se utiliza en el Derecho positivo, según el Supremo¹⁹, en una doble acepción. Una primera acepción amplia, que hace referencia “a todos aquellos espacios físicos que están bajo la autoridad del Estado español y sometidos a sus leyes; esta acepción incluye las «posesiones»”, por lo tanto, aquí, además de la metrópolis, estarían incluidos las colonias, las posesiones y los protectorados. Una segunda acepción, más restringida, “es la que, si se quiere hacer precisión, debemos llamar «territorio nacional» propiamente dicho” quedando excluidos por lo tanto las colonias, las posesiones y los protectorados. Pero muchas veces los textos legales en la materia no suelen diferenciar o matizar la distinción entre las expresiones “territorio español” y “territorio nacional”, aunque hubiese resultado útil para entender de alguna manera el sentido de muchos de estos textos legales. Por consiguiente, el llamado territorio metropolitano o nacional, según el Alto Tribunal, es un “espacio vinculado, infungible, inalienable, imprescriptible, esencial (por cuanto pertenece al ser del Estado, a aquello sin lo que un determinado Estado no sería el que es), y cuya integridad, precisamente por todo ello, se protege específicamente, con protección reforzada además”. No obstante, cuando nos referimos al territorio colonial, sigue diciendo el Supremo, hacemos referencia a un “territorio de libre disposición, fungible, alienable, prescriptible, accidental (no esencial), protegido con protección ordinaria, cuantitativamente valorable por cuanto se le puede tomar (y de hecho se le toma) como magnitud física (remitiendo por ello a ideas concretas y hasta, en su caso, groseramente crematísticas)”.

De lo expuesto, podemos confirmar que tanto Guinea, Ifni o Sahara fueron efectivamente territorios españoles, pero que no formaban parte del territorio nacional, de esta manera “no

¹⁹ En su sentencia de 7 de noviembre de 1999 (RJ\2000\849).

se quebrantaba la integridad del territorio nacional por la realización de aquellos actos jurídicos y políticos que determinaron la independencia de Guinea (que hasta ese momento fue una *dependencia* de España), la cesión o, si se quiere, la «retrocesión» de Ifni a Marruecos, y la iniciación del proceso de autodeterminación del Sáhara”. Conectado con esto, el territorio nacional sería “aquel que, *poblado de una colectividad de ciudadanos españoles en la plenitud de sus derechos, constituye una unidad administrativa de la Administración local española -en su caso, de parte de una de ellas- y que, cualquiera que sea su organización, no goce de otra personalidad internacional ni de otro derecho de autodeterminación que el que a la nación corresponda como un todo*”. Entonces, el Sahara Occidental español, como ocurría con otros territorios como Ifni o Guinea Ecuatorial, aunque tenía un régimen comparable al provincial, nunca formó parte del territorio nacional español en sentido estricto, sino que formó parte del territorio español, es decir, un territorio sometido a la autoridad del Estado español.

Lo cierto es que el territorio saharauí sufrió un proceso de provincialización quizá con intento de equipararlo con sus peculiaridades con las provincias españolas y, por ende, considerarlo como una extensión del territorio metropolitano. Como señaló el Supremo en su sentencia de 28 de octubre de 1998 “ilustres administrativistas enseñaron que la provincialización elevaba dichos territorios al rango de territorio nacional”. Así, también, por ejemplo, la ley de 19 de abril de 1961, sobre organización y régimen jurídico de la Provincia de Sahara, señalaba en su preámbulo que “la presente Ley establece las bases sobre las que debe asentarse el ordenamiento jurídico de la Provincia de Sahara en su régimen municipal y provincial; en la organización administrativa y en la representación política; en la regulación laboral, y en la económica” disponiendo en su art. cuarto “La Provincia del Sahara gozará de los derechos de representación en Cortes y demás organismos públicos correspondientes a las provincias españolas”. Según la misma sentencia esta regla “fue llevada a la práctica con la participación efectiva de representantes saharauíes en las Cortes y en el Consejo Nacional”. Consecuentemente, el territorio saharauí fue considerado como un territorio más de España, una extensión del territorio español en otro continente y sus habitantes o poblaciones fueron también considerados, como no podía ser de otra manera, españoles por nacer en una provincia española.

Si tenemos en cuenta, siguiendo al Supremo, el carácter autoritario del régimen político vigente en España con anterioridad al sistema constitucional actual, desde el punto de vista de la participación política, fundamental para la configuración del *status civitatis*, la

asimilación de los habitantes de este territorio era completa a los de la metrópolis, de manera que las diferencias existentes en el orden social y jurídico privado consecuencia de costumbres ancestrales, se consideraron como “simples modalidades forales” del régimen provincial, tal como señala el propio legislador en el preámbulo de la ley de 1961, citada anteriormente, con las siguientes palabras: “los principios y disposiciones legales que establecen el régimen jurídico local y provincial deben adaptarse a las características de orden geográfico, histórico, social, económico y sobre todo, humano de cada una de nuestras provincias. La diversidad de instituciones y de regímenes administrativo-económicos actualmente existentes en España, las variedades económico-forales y la especial configuración de los Cabildos Insulares son buena prueba de ello”, o sea, se está equiparando o comparando las diferentes realidades de estos territorios con la “existente en España”.

Siguiendo este mismo razonamiento del territorio saharauí como una provincia española, según los Fundamentos de Derecho 3º y 4º de la STS de 1998, España negó inicialmente al Secretariado General de la ONU la información sobre “los territorios no autónomos” exigida en aquel entonces para los territorios que se consideraban sometidos al dominio colonial, pero España no consideraba dichos territorios como una colonia propiamente dicha, sino que una parte de su territorio. Pero, por imperativo de las realidades políticas y jurídicas del Derecho Internacional Público vigente del momento y, concretamente, por las consecuencias de la doctrina sobre descolonización de los pueblos de la ONU, el Gobierno español acabó reconociendo el “hecho colonial” de la presencia española en el territorio saharauí, que se deja de manifiesto en la Ley de 19 de noviembre de 1975²⁰, recalando en su preámbulo que “el Estado Español ha venido ejerciendo, como Potencia administradora, plenitud de competencias y facultades sobre el territorio no autónomo del Sahara, que durante algunos años ha estado sometido en ciertos aspectos de su administración a un régimen peculiar como analogías al provincial y que nunca ha formado parte del territorio nacional” y facultando en su artículo único al Gobierno español “para que realice los actos y adopte las medidas que sean precisas para llevar a cabo la descolonización del territorio no autónomo del Sáhara, salvaguardando los intereses españoles”.

Consecuencia de todo lo dispuesto hasta ahora, ya podemos confirmar que lo referente a la nacionalidad de los saharauís durante el período de tutela del Estado español, siendo una

²⁰ Ley 40/1975, de 19 de noviembre, sobre descolonización del Sahara.

parte de su territorio, sus habitantes, nacidos durante dicho dominio hasta su descolonización producida en 1976, pueden ser considerados españoles a los efectos del art. 22.2. a) y b) Cc. o para la aplicación, en su caso, del art. 18 Cc. Eso sí, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en cada caso.

Los saharauis interesados a adquirir la nacionalidad española suelen invocar ese art. 18 Cc. para apoyar su pretensión de consolidar la nacionalidad española, el precepto fue introducido por la Ley 18/1990, de 17 diciembre, precisamente por la posible nulidad del título que en su día sirvió de requisito para atribuir la nacionalidad española a alguien, por lo que se puede decir que el afectado nunca llegó a ser español. Entonces, lo que hace el citado artículo es evitar de alguna manera, dice el profesor Ventura, esa “retroacción” permitiendo la consolidación de la nacionalidad española, como siempre, cumpliendo los requisitos previstos al respecto, que son, según el profesor Ventura²¹, los siguientes: en primer lugar, se tiene que basar en un título inscrito en el RC, como veremos posteriormente la STS de 28 de octubre de 1998 entendió como título inscrito la condición de “español indígena”; en segundo lugar, ese título además de figurar inscrito, ha de ser idóneo para la aplicación de la consecuencia jurídica de la norma; en tercer lugar, se tiene que dar la anulación del título inscrito idóneo, puesto que si no se llega a esa anulación sería totalmente innecesario acudir al citado artículo porque, por ejemplo, se descubre que el nacimiento no tuvo lugar en España, entonces decae el *ius soli*, o que la persona no fuera engendrada por un progenitor español, entonces decae el *ius sanguinis*.; en cuarto lugar, la unicidad del título inscrito anulado, en el caso de que el sujeto pueda seguir siendo considerado español por otro título distinto al anulado no entraría en juego el art.; y, finalmente, está la posesión y utilización continuada de la nacionalidad española durante el plazo de 10 años, es decir, es necesario que el interesado se haya comportado como español, ejerciendo derechos y deberes derivados de su cualidad de español. Ciertamente, la STS de 28 de octubre de 1998, con frecuencia, se suele invocar por los saharauis interesados en consolidar la nacionalidad española por vía del art. 18 Cc.

A pesar de lo visto hasta ahora, lo cierto es que el término *provincia*, como se establece en el Fundamento de Derecho 4.º de la STS de 1999, tenía en el derecho colonial un significado bastante diferente al que tenía en la legislación de Régimen Local, al hablar de la provincialización de Sahara, Ifni o de Guinea Ecuatorial, no se hacía referencia a ninguna

²¹ Ventura Ventura, José Manuel, “Comentario al art. 18 Cc.”, *op. et loc. cit.* Págs. 199-205.

especialidad del régimen local español, sino que se trataba de “*un perfeccionamiento del Régimen colonial*, una etapa en el camino hacia la descolonización, que permitió el establecimiento de estructuras políticas modernas”. Esto es, la “provincialización” de estas colonias españolas de las que estamos hablando no fue ninguna técnica de asimilación política, sino que fue un instrumento de mejora de la organización administrativa de estos territorios con objeto de promocionar “el bienestar de sus habitantes impulsando el adelanto en todos los órdenes de la vida y aceptando el encargo sagrado de asegurar su futuro”.

No se trataba por lo tanto de una especialidad del régimen local, sino la heterogeneidad de la situación territorial español en aquellos días. En todo caso, el Supremo considera que el Decreto de 4 de julio de 1958, sobre ordenación del litoral de los Territorios del África Occidental Española, fue “insuficiente para crear una verdadera provincia” ya que “convertir una colonia en provincia supone alterar el territorio nacional y toda alteración - sea en más o en menos del territorio nacional exige intervención de las Cortes, y ello tanto conforme al derecho hoy vigente como según el derecho de la época a que aquélla «conversión» se produjo (art. 9, LO del Estado de 1967 y el art. 14.I, de la Ley de Cortes)”. Aunque, no se puede negar, dice el Supremo en el Fundamento de Derecho 4.º de su sentencia de 1999, que tanto respecto de Guinea, la Ley de 30 de julio de 1959, como respecto de Sahara, la Ley de 19 de abril de 1961, se dictaron leyes al respecto, pero “ni una ni otra ley son convalidatorias de aquella provincialización, pues se limitaban a «estructurar la organización y régimen de gobierno» de unas entidades administrativas”.

En este estadio del trabajo, siguiendo con la STS de 1999, no cabe perder de vista la doctrina de Naciones Unidas sobre la colonización y autodeterminación de los pueblos en marcha en aquel entonces, que propulsó el proceso descolonizador. Esta doctrina se tendrá en cuenta también en los procesos descolonizadores de Guinea, Ifni y Sahara. En todo caso, el fundamento de la concesión de la independencia de los países y pueblos coloniales, dice acertadamente el Supremo, fue la llamada Carta Magna de la descolonización, Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptada en 947 sesión plenaria de 14 de diciembre de 1960.

Esa Resolución de las Naciones Unidas²² empieza diciendo que “*teniendo presente* que los pueblos del Mundo han proclamado en la Carta de las Naciones Unidas que están resueltos a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas y a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad” teniendo presente “el importante papel que corresponde a las Naciones Unidas como medio de favorecer el movimiento en pro de la independencia en los territorios en fideicomiso y en los territorios no autónomos”. Por lo tanto, “*reconociendo* que los pueblos del mundo desean ardientemente el fin del colonialismo en todas sus manifestaciones” y “*convencida* de que la continuación del colonialismo impide el desarrollo de la cooperación económica internacional, entorpece el desarrollo social, cultural y económico de los pueblos dependientes y milita en contra del ideal de paz universal de las Naciones Unidas”, la Asamblea General declara que “la sujeción de pueblos a una subyugación, dominación y explotación extranjeras constituye una denegación de los derechos humanos fundamentales, es contraria a la Carta de las Naciones Unidas y compromete la causa de la paz y de la cooperación mundiales”.

Sigue diciendo la Asamblea General que “todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación; en virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”, en consecuencia “todo intento encaminado a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas”.

En este sentido, podemos preguntarnos, como bien lo ha hecho el Supremo, cuándo un territorio es o no considerado que se encuentra en situación colonial, independientemente de la denominación que se dé a ese territorio así como de la forma que se haya hecho, una cuestión debatida desde los tiempos de la Sociedad de las Naciones, que conllevará a la elaboración de trabajos en los cuales se establecerán un sistema de presunciones e índices que constituyen una tabla general de valoración, lo que lógicamente no impide el análisis

²² Esta declaración se puede encontrar en la siguiente dirección web de las Naciones Unidas: <https://www.un.org/es/decolonization/declaration.shtml>.

de casos o circunstancias concretas, no todas las circunstancias tienen el mismo encaje y solución.

Los siguientes hechos demuestran, según el Supremo²³, que la provincia de Sahara no era asimilable en el sentido estricto al derecho local:

1.-La existencia en el territorio de un verdadero Gobernador General, así, por ejemplo, los arts. 2 y 9 del Decreto de 14 de diciembre de 1961 establecen que: “Art. 2º 1. El Gobernador general es el representante del Gobierno de la nación en la provincia de Sáhara, y en el ejercicio de sus funciones estará bajo la dependencia de la Presidencia del Gobierno. Dentro del ámbito de la provincia le estarán subordinados todos los demás funcionarios y autoridades que temporal o permanentemente, prestan servicios al Estado en la misma. 2. El Gobernador general será el responsable de la seguridad y conservación del orden en la provincia a su cargo”. Y, en el art. 9 se establece que “1. Las Leyes, Decretos, Ordenes y disposiciones de carácter general, para su vigencia en la provincia de Sáhara, tendrán que ser publicada en el "Boletín Oficial" de la misma. A la Presidencia del Gobierno corresponde ordenar la publicación de las que considere aplicables a la citada provincia. 2. Se editará un "Boletín Oficial" en la capital de la provincia, y su publicación se hará quincenalmente, facultándose al Gobernador general para acortar los plazos o publicar números especiales si las necesidades así lo aconsejan”.

El Gobernador General es la autoridad permanente y ordinaria del territorio y “las leyes de la Nación así como las demás disposiciones generales sólo se aplican en el territorio que nos ocupa cuando así lo acuerde la Presidencia del Gobierno”.

2.-Para la entrada en estos territorios, “residencia y permanencia de los españoles tanto en Guinea como en África Ecuatorial y Occidental, lo mismo antes que después de la provincialización, ha estado sometida a un estricto régimen de autorización administrativa” como demuestra diferentes órdenes, tal como el de 23 de octubre de 1954, que hace referencia en su artículo primero a la “concesión de autorizaciones de entrada y permanencia de cualquier clase de personas en los territorios del África Occidental española”.

²³ STS de 07 de noviembre de 1999 (RJ\2000\849).

No obstante, el art. 14 de Fuero de los españoles de 1945 disponía que “los españoles tienen derecho a fijar libremente su residencia dentro del territorio nacional”, asimismo el art. 19 de la vigente Constitución española establece que “los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional. Asimismo, tienen derecho a entrar y salir libremente de España en los términos que la ley establezca. Este derecho no podrá ser limitado por motivos políticos o ideológicos”. Por lo tanto, este derecho es uno de los derechos propios de cualquier ciudadano, es decir, forma parte de “*status civitatis*”, pues esto desaparecía o “se extinguía ante las fronteras de esos territorios, precisamente porque, a pesar de ser considerados territorios españoles no eran territorios nacionales”. Y no cabe perder de vista que, como recuerda el Supremo, “ese artículo 14 de Fuero de los españoles se aplicó desde el primer momento como norma de directa e inmediata aplicación sin necesidad de un previo desarrollo legislativo, lo que confirma que si, no obstante ello, existieron y siguieron subsistiendo tales limitaciones era porque esos territorios -lo decimos una vez más- no eran territorio «nacional», aunque sí eran territorio «español»”

Como vemos, la expresión “territorio español” y la de “territorio nacional” se han venido empleando en la legislación española de manera bastante imprecisa, pero cuando ocurre en los textos legales posteriores al momento en que España deja de tener colonias, posesiones o protectorado la cuestión no plantea mayores problemas. Así, por ejemplo, la LO 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, disposición ya derogada, introducía en su art. 11.1 la expresión “territorio español” (“... los extranjeros podrán entrar en el territorio español, siempre que se hallen provistos de la documentación requerida y de medios económicos suficientes ...”) y en su apartado tres la expresión “territorio nacional” (“La entrada en el territorio nacional habrá de realizarse por los puestos habilitados a tal fin y bajo el control de los servicios policiales correspondientes...”).

La dificultad la tenemos cuando se tiene que aplicar normas contemporáneas a situaciones acaecidas cuando la distinción entre la expresión “territorio español” y la de “territorio nacional” no era tan clara o precisa como ahora.

Analizando la situación jurídica del Sahara Occidental español, como concluye el Supremo en su sentencia de 1999 en el Fundamento de Derecho 4.º D, tanto durante la colonización, provincialización como en la descolonización, fue un territorio no autónomo, según resulta del Capítulo XI de la Carta de las Naciones Unidas, cuyo pueblos no han alcanzado todavía

la plenitud del gobierno propio, aunque también como veíamos con el decreto de la provincialización, España empezó a negar a las Naciones Unidas que Guinea, Ifni o Sáhara tuvieran esa condición, a pesar de que al final acabó reconociéndolo facilitando, por lo tanto, a la organización de las Naciones Unidas la información “de antemano y por su libre voluntad” sobre dichos territorios tal como se exigía por la organización internacional. Desde este punto de vista, apuntó el Supremo en su sentencia del año anterior²⁴, nos podemos encontrar con situaciones de quien bajo legítimas creencias y con fundamento en Derecho, aunque siendo indígena saharauí, se consideraba plenamente español a todos los efectos.

Lo cierto es que ambas sentencias, que sientan el régimen jurídico del territorio saharauí durante el dominio español, concluyen que los dos interesados, tanto en la una como en la otra, tenían derecho a obtener o consolidar la nacionalidad española al tener en su posesión la documentación pertinente de conformidad al Decreto de 10 de agosto de 1976. En definitiva, “debe enfocarse el estudio del caso concreto que se somete a la decisión de la Sala”, es decir, muchas veces la solución dependerá del caso concreto sometido al enjuiciamiento del Supremo.

4.3. Los criterios seguidos por el TS en la resolución de casos concretos.

Hemos seleccionado cuatro casos resueltos por el TS, en los cuales dependiendo del caso los interesados pueden pretender bien la consolidación de su nacionalidad a los efectos del art. 18 Cc. o, en su caso, adquirirla por vía del derecho de opción o, finalmente, tratar de hacer valer la adquisición por residencia conforme al art. 22 Cc.

4.3.1. La STS de 28 de octubre de 1998²⁵.

Con la sentencia se resolvió el caso del señor José Antonio, nacido el 19 de marzo de 1950 en El Aaiún. El procedimiento judicial comenzó ante el Juzgado de la Primera Instancia nº58 de Madrid, que conoció los autos de juicio incidental de protección jurisdiccional de los derechos de la persona de la Ley 62/1978 promovido por el interesado en el que solicitaba, entre otros, que se declare su nacionalidad de origen y se inscriba en el RC. La

²⁴ STS de 28 de octubre de 1998 (Id Cendoj: 28079110011998101768).

²⁵ STS, Sala de lo Civil, de 28 de octubre de 1998 (Id Cendoj: 28079110011998101768).

solicitud que fue denegada por la DGRN, pero en la primera instancia también se le desestimó la solicitud por la sentencia dictada el 3 de marzo de 1995, recurrida en apelación ante la AP de Madrid, dictando sentencia desestimatoria el 16 de enero de 1996 y confirmando íntegramente la sentencia recurrida con la precisión que el orden jurisdiccional competente no es el civil, sino el contencioso-administrativo.

En desacuerdo con la decisión, decidió interponer un recurso de casación en el que consideró violado, entre otros, por inaplicación los arts. 17-26 Cc., recurso que fue admitido a trámite y se trasladó al Abogado del Estado y al MF para su impugnación. El primero emitió un dictamen en el que solicitaba la desestimación del recurso y, el segundo, solicitó la confirmación de la nacionalidad española del recurrente.

El Supremo confirmó la naturaleza civil de la cuestión planteada puesto que en la materia de nacionalidad, vinculada al estatuto personal, así como por la ubicación de las normas reguladoras (Cc.) ha sido la jurisdicción civil la competente para conocer de los asuntos derivados de los mismos, pero la nacionalidad no originaria o derivada justifica la excepción de la intervención contencioso-administrativa. Esto es, la cuestión planteada era desde el primer momento competencia del Juzgado de la Primera Instancia y no del Contencioso-Administrativo.

Veamos si el Decreto de 10 de agosto de 1976 fue la norma que debieron o no aplicar en el caso del interesado o su inaplicación supuso una discriminación de conformidad con el art. 14 CE. Como bien se sabe, también como pone de manifiesto el Supremo, para ejercitar el derecho de opción del citado decreto se exigía diferentes documentos dependiendo de la residencia de los pretendientes, de tal manera que a los saharauis residentes en territorio metropolitano tras la descolonización se les exigía únicamente una documentación general española, pero a los residentes en el extranjero se les exigía la posesión ya sea de un documento nacional de identidad bilingüe expedido por las autoridades españolas, la titularidad de un pasaporte español o, como alternativo, su inclusión en el Registro de las representaciones españolas en el extranjero. El interesado no encajó en ninguno de estos dos grupos por residir en el Sahara, aunque se pudiera pensar que el afectado podía encajar en el segundo grupo, no es posible al no disponer España de representación tras la descolonización y la posterior ocupación militar del territorio. En consecuencia, la inaplicación del Decreto supuso una discriminación conforme al citado art. de la CE ante la denegación de la nacionalidad española al afectado por la resolución de la DGRN al

equiparar su situación a saharauis en situación legal diferente y el desconocimiento de la igualdad de su situación a la de las personas con derecho a la nacionalidad española, dice el Supremo.

El interesado adjuntó a su solicitud, entre otros, un pasaporte español y un documento nacional de identidad bilingüe, aunque los dos documentos eran el máximo requisito de la acreditación exigible para optar por la nacionalidad española de los nacidos en el territorio saharauí, el afectado para ocupar los diferentes cargos tenía que realizar unas promesas exigibles para dichos puestos, entre la que estaba, como remarca el tribunal, “sentir la responsabilidad de ser español dentro de la necesaria comunidad de los pueblos”.

Lo que se ve, en la lógica del Decreto, dice el Supremo, es que para los saharauis la simple condición de “español indígena” no suponía, per se, la adquisición de la nacionalidad española, pero la condición de español indígena sí que servía como un título que les permitía disfrutar de ciertos beneficios que concedía la nacionalidad plena, título que debe entenderse anulado por el hecho de la descolonización. Esto es, según el Supremo, a efectos del art. 18 Cc., dicho título, en el caso que nos ocupa, era la condición de “español indígena”, nacido en el territorio español antes de la descolonización, por consiguiente, considerado español, como resulta del art. 17.1.d) Cc., mediante una interpretación favorecedora del *ius soli*, cuyo último objetivo es evitar situaciones de apatridia.

El Supremo consideró que todos los datos probados, valorados en su conjunto, determinan que el interesado estuvo en posesión del estado de la nacionalidad española, así como entendió que concurría su utilización continuada durante el plazo de 10 años como mínimo, en consecuencia, “acumuló el "tractatus" y la fama, pues la comunidad nacional y el mismo se comportaron en sus relaciones internas como si éste fuera español, con una actitud activa de utilización de la nacionalidad, teniéndose a sí mismo por español tanto en el disfrute de sus derechos como en el cumplimiento de sus deberes en relación con órganos del Estado español” (Fundamentos de Derecho 10.º).

4.3.2. La STS de 7 de noviembre de 1999²⁶.

El Supremo resolvió aquí el caso de A.A., nacido el 05 de mayo de 1952 en Villa Cisneros, que interpuso un recurso de casación contra la SAN de 3 de marzo de 1995, que resolvió el

²⁶ STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 07 de noviembre de 1999 (RJ\2000\849).

recurso por el que se impugnaba la RDGRN de 19 de abril de 1993. Pues bien, el interesado compareció ante el encargado del registro civil de las Palmas de Gran Canaria antes del año que otorgaba el decreto de 1976 manifestando su derecho de optar por la nacionalidad española.

En cumplimiento de la previsión del art. 3 del citado decreto, el encargado del registro levantó acta remitiendo un ejemplar a la DGRN, pero el 19 de septiembre de 1978 la DGRN desestima la solicitud sin la indicación de los recursos que resulten procedentes como ocurriría con cualquier acto o resolución proveniente de un órgano administrativo, por supuesto no hace referencia alguna a los tres informes preceptivos (informe del Ministerio de Asuntos Exteriores, de la Gobernación y de la Presidencia del Gobierno) exigidos, que deberían de servir de base a su decisión. Así pues, el interesado presentó un recurso de reposición el 8 de octubre de 1978 y el 28 del mismo mes un escrito complementario con la documentación acreditativa de su situación sin que recibiera ninguna respuesta, argumentando el juez de instancia y el Abogado del Estado que la decisión de la DGRN ya era firme, por lo tanto irrecurrible.

Entonces, decidió recurrir ante la AN, recurso que fue desestimado por las tres razones siguientes que el Supremo resumió de esta manera:

- a) “Porque el artículo 22, párrafo tercero, supuesto 1º del Código Civil «en su redacción anterior a la dada por la Ley 18/1990 (RCL 1990\2598)» ... no le es aplicable a la recurrente habida cuenta que el Sáhara no es territorio español [fundamento 2º de la sentencia]”.
- b) “Porque si bien el recurrente había ejercitado la opción prevista en el decreto 2258/1976, de 10 de agosto, para los nacidos en el Sáhara, no había recurrido contra la denegación ficticia (silencio administrativo con efecto negativo) (fundamento 3º)”.
- c) “Porque tampoco es posible darle la nacionalidad al amparo del artículo 22, párrafo primero del Código Civil (residencia de diez años, salvo que razones de interés u orden público lo impidan), ya que la residencia tiene que ser legal (además de continuada e inmediatamente anterior a la petición)”.

En desacuerdo con la decisión, el interesado decidió recurrir a casación basándose en dos motivos al amparo ambos del art. 95.1. 4º LJCA, por la infracción del Decreto de 10 de agosto de 1976, del Decreto de 4 de julio de 1958 y el art. 22 Cc. ya sea por concurrir la

residencia legal de 10 años, por haber nacido en territorio español o, en su caso, por haber residido en plazo mínimo de un año.

En el primer motivo el interesado ponía en duda la validez jurídica de la solución dada por la AN en las tres cuestiones anteriores resumidas por el TS, éste divide así mismo este primero motivo en tres submotivos: “infracción del Decreto 2258/1976; infracción del artículo 22 del Código Civil, párrafo tercero, supuesto 1º; e “infracción del artículo 22 del Código Civil, párrafo primero”. No obstante, en el segundo motivo se invocó la infracción del decreto de 4 de julio de 1958 de la provincialización de los territorios españoles del África occidental sosteniendo que, en contra de lo que consideró la AN, Sahara occidental fue territorio español, por lo que le era de aplicación el art. 22.2.1º Cc., que contempla, como se sabe, el plazo de residencia de un año para el que haya nacido en territorio español como requisito para la adquisición de la nacionalidad española por vía de residencia.

Una decisión clara y absolutamente arbitraria en las palabras del propio TS, entre otras cosas, porque “incluso en esas fechas, el principio de interdicción de la arbitrariedad tenía consagración legal en el ordenamiento español: artículo 17²⁷ del Fuero de los españoles, que era de 17 de julio de 1945” (Fundamentos de Derecho 3ª.C).

En todo caso, tampoco se puede considerar firme la resolución de 19 de septiembre de 1978 de la DGRN puesto que, como dijo el TC en su sentencia de 21 de enero de 1986 (STS 6/1986, de 21 de enero), sentencia de la que se hace eco el Supremo, “no puede, en cambio, calificarse de razonable una interpretación que prima la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de resolver y hubiera efectuado una notificación con todos los requisitos legales”.

La AN rechazó la aplicación del art. 22 Cc. por considerar que no era posible aceptar la opción del interesado a la nacionalidad española por residencia durante el plazo de un año al incumplir el requisito fundamental previsto al respecto de nacimiento en el territorio español, pues el lugar de nacimiento del interesado, Sahara español, nunca formó parte del territorio español, apoyándose en la exposición de motivos de la Ley 40/1975. Frente al cual el recurrente invocó el Decreto de 4 de julio de 1958. En consecuencia, el Supremo

²⁷ El art. 17 de Fuero de los españoles de 17 de julio de 1945 establecía que “los españoles tienen derecho a la seguridad jurídica. Todos los órganos del Estado actuarán conforme a un orden jerárquico de normas preestablecidas, que no podrán arbitrariamente ser interpretadas ni alteradas”.

consideró que se vulneró lo establecido en el art. 22 Cc. por la sencilla razón de que, dice el Supremo, “los preámbulos o exposiciones de motivos de las normas jurídicas carecen de eficacia vinculante directa”.

Tenemos que el recurrente había nacido el 5 de mayo de 1952 en Villa Cisneros, en un territorio español, de padres originariamente españoles con residencia legal en España durante el plazo de más de tres años, tras el análisis de la situación el Supremo, acertadamente, consideró que debe prosperar la pretensión del recurrente y la sentencia debe ser casada anulando la sentencia recurrida. En primer lugar, “porque, habiendo nacido en el Sáhara ejercitó oportunamente la opción que ofreció el decreto 2258/1976, de 10 de agosto”. Así mismo, se le debe reconocer ese derecho “igualmente, por aplicación del artículo 22, párrafo 3º, supuesto 1º, del Código Civil, ya que, habiendo nacido en territorio español, condición que tenía el territorio del Sáhara, según ha quedado razonado extensamente en el fundamento cuarto de esta nuestra sentencia, ha acreditado residencia legal, continuada, e inmediatamente anterior a la petición, durante más de un año” (Fundamentos de Derecho 6ª).

4.3.3. La STS de 3 de julio de 2009²⁸.

Se resolvió aquí el caso del señor Rogelio, nacido el 27 de febrero de 1940 en Sahara, que solicitaba la nacionalidad española por el plazo de diez años del art. 22.1 Cc. o, en su defecto, el plazo de un año del apartado segundo del mismo precepto, no obstante el Ministerio de Justicia le denegó en su resolución de 21 de julio de 2003 la solicitud. Estando en desacuerdo con la resolución, decidió interponer un recurso ante la AN, que en su sentencia de 12 de mayo de 2005 declaró el derecho del interesado a adquirir la nacionalidad española por razón de residencia y anuló la resolución recurrida.

La cuestión discutida en la primera instancia era relativa a si el recurrente, de nacionalidad argelina, nacido en el Sahara Occidental, podía obtener la nacionalidad española. La casación se fundó en un único motivo con infracción del art. 22.a) y b) Cc. y los arts. 1 y 2 del decreto de 10 de agosto de 1976, así como por la infracción de la doctrina de la STS de 7 de noviembre de 1999.

²⁸ STS, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, de 03 de julio de 2009 (VLEX-231 821 594).

El Abogado del Estado consideró que el interesado al no ejercer en tiempo y forma el derecho de opción del citado decreto no se le podía aplicar el tiempo de residencia de un año para la adquisición de la nacionalidad española conforme al art. 22.2.a) Cc., pero tampoco se le podía aplicar el apartado b) del mismo precepto al no encontrarse el interesado entre las personas que el art. 20.1 Cc. reconoce derecho de optar por la nacionalidad española. Esto es, según el Abogado del Estado, el supuesto previsto en el art. 22.2.b) Cc. no era aplicable al caso del interesado porque para que resulte aplicable se tendría que poner en relación con el art. 20.1 Cc., que reconoce derecho de opción a la nacionalidad española a una serie de personas²⁹ entre las que no se encontraba el promotor.

Quizás el Abogado del Estado no se dio cuenta, intencionalmente o no, de que el Supremo ha considerado aplicable a los nacidos en el territorio saharauí lo establecido en el art. 22.2.a) y b) Cc. para la adquisición de la nacionalidad española, es decir, siguiendo la doctrina sentada por la STS de 7 de noviembre de 1999, en la que se consideró el Sahara como territorio español, era circunstancia suficiente por sí sola para el reconocimiento del derecho a la nacionalidad española a los nacidos en dicho territorio. Eso sí, siempre y cuando se acredite la residencia legal, continuada, e inmediatamente anterior a la petición, durante más de un año. En consecuencia, el Supremo desestimó el recurso con la confirmación de la recurrida.

4.3.4. La STS de 13 de octubre de 2009³⁰.

Aquí se resolvió el caso del señor Juan Carlos, nacido en 1965 en Villa Cisneros, con residencia legal en España durante cinco años, que solicitó la nacionalidad española por residencia conforme al art. 22.2.a) Cc., pero el Ministerio de Justicia le denegó la solicitud apoyándose en el preámbulo de la Ley 40/1975 sobre la descolonización del Sahara, considerando que dicho territorio nunca formó parte del territorio español.

Lógicamente, la resolución fue recurrida ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la AN, que en su sentencia de 24 de junio de 2004 declaró el derecho del interesado a adquirir la nacionalidad española por residencia con base a la STS de 7 de noviembre de

²⁹ El art. 20.1 Cc. dispone que “tienen derecho a optar por la nacionalidad española: a) Las personas que estén o hayan estado sujetas a la patria potestad de un español. b) Aquellas cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España. c) Las que se hallen comprendidas en el segundo apartado de los artículos 17 y 19”.

³⁰ STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 13 de octubre de 2009 (RJ\2010\1056).

1999, que estableció que los nacidos en el Sahara Occidental antes de su abandono por España debían considerarse españoles a efectos del art. 22.2.a) Cc. al considerar que dicho territorio formaba parte del territorio español, como ya hemos ido apuntando a lo largo de este trabajo. Contra esta SAN el Abogado del Estado interpuso un recurso de casación basándose en un único motivo por la infracción del art. 22.a) y b) Cc., de los arts. 1 y 2 del Decreto de 10 de agosto de 1976 y de la doctrina sentada por la STS de 7 de noviembre de 1999.

El Abogado del Estado consideró básicamente que el solicitante no tenía derecho a la adquisición de la nacionalidad española por no ejercer la opción a la nacionalidad española que otorgaba el citado decreto, hecho que lo diferencia del caso resuelto en la sentencia de 1999. Este argumento del Abogado del Estado fue considerado no convincente por el Alto Tribunal, recordando, una vez más, que “los nacidos en el Sahara Occidental cuando éste se hallaba bajo autoridad española deben considerarse nacidos en territorio español a efectos del art. 22.2.a) CC”.

Los motivos alegados por el Abogado del Estado contra la SAN de 24 de junio de 2004 los consideró insostenibles el Supremo, por consiguiente los desestimó con la confirmación de la adquisición de la nacionalidad española del interesado.

4.4. Los criterios seguidos por la DGRN en la resolución de los casos concretos.

Al igual que en el caso del Supremo, aquí también hemos seleccionado cuatro casos resueltos por la DGRN, en los cuales basó su decisión, entre otros, en el art. 18 Cc.; en la Ley de 19 de noviembre de 1975; en el Decreto de 10 de agosto de 1976; y en la STS de 28 de octubre de 1998.

La DGRN partió de la idea que los nacidos en el Sahara español no eran nacionales españoles, sino súbditos de España que se beneficiaban de la nacionalidad española, a pesar de que pudiera pensarse otra cosa por las disposiciones normativas anteriores al abandono de España del territorio, así se desprende de la Ley de 1975 puesto que sólo así se podía llegar a entender la facultad de opción a la nacionalidad española del Decreto de 1976. Así mismo, como no podía ser de otra manera, reconoce el criterio establecido en la STS de 1998, pero consideró que en algunos casos puede ser aplicable o no dependiendo de los casos, como veremos en cada uno de ellos:

4.4.1. La RDGRN de 23 de junio de 2000³¹.

La DGRN resolvió el caso del señor M.A., nacido en Villa Cisneros el 15 de julio de 1953, que solicitó ante el RC de Sevilla, el 23 de noviembre de 1998, la nacionalidad española por adquisición originaria. Pero el encargado del RC le requirió la aportación de su certificado literal de nacimiento, que fue solicitado ante el RCC sin resultado satisfactorio tras idas y venidas, acabando, por lo tanto, en la desestimación de la petición de la nacionalidad. Entonces, el interesado decidió interponer un recurso contra la decisión solicitando que “se declare que tiene la nacionalidad española de origen” apoyándose en la doctrina sentada por la STS de 28 de octubre de 1998.

La DGRN consideró que el supuesto presenta circunstancias que permiten aplicar la doctrina de la sentencia de 1998 por dos razones principales: la primera, está probado con suficiencia que el interesado no se encontraba en ninguno de los dos supuestos, que en función de su residencia y de determinados documentos, permitían a los saharauis optar por la nacionalidad española de acuerdo con el Decreto de 10 de agosto de 1976. Esto es, el interesado no se encontraba, en el momento de la solicitud, ni en España ni en el extranjero, sino en el Sahara, no pudiendo optar en el plazo de un año que concedía el citado decreto. Y, la segunda, el interesado acreditó con suficiencia la posesión y utilización continuada de la nacionalidad española conforme al art. 18 Cc.

La DGRN no consideró necesario la valoración de la documentación aportada puesto que, además, el interesado obtuvo la nacionalidad española por residencia de 10 años en su caso, hecho que no es incompatible con “el ahora descubierto en cuanto a su nacionalidad española de origen”.

4.4.2. La RDGRN de 11 de junio de 2007³².

En este supuesto se resolvió el caso del señor M., nacido en Sahara el 19 de julio de 1962, que presentó un escrito ante el RC de M., el 17 de mayo de 2006, en el que solicitaba la nacionalidad española con valor de simple presunción al no poder acogerse al Decreto de 10 de agosto de 1976. No obstante, el MF se opuso a la solicitud al entender que existen contradicciones en cuanto al lugar y fecha de nacimiento del interesado y, además, se

³¹ RDGRN de 23 de junio de 2000 (RJ\2000\7982).

³² RDGRN de 11 de junio de 2007 (JUR\2008\280886).

encontraba en España desde 2002 sin promover el expediente dejando trascurrir el tiempo pudiendo ejercitar la opción.

En contra de la consideración del MF, el encargado del RC dictó auto, el 14 de noviembre de 2006, declarando la nacionalidad española del interesado con el valor de simple presunción por considerar que cumple los requisitos necesarios. En este sentido, el MF interpuso recurso ante la DGRN y oponiéndose, va de suyo, el interesado.

En este concreto caso la DGRN consideró que no es aplicable la doctrina de la STS de 28 de octubre de 1998 dadas las diferencias fundamentales existentes entre ambos casos puesto que ni el padre del promotor optó en nombre de su hijo en su momento a la nacionalidad española conforme al Decreto de 1976 ni tampoco el interesado ha demostrado que él y su familia residieran en el territorio saharauí en el tiempo en que estuvo en vigor el citado Decreto, de modo que “quedará imposibilitado de facto para optar a la nacionalidad española”.

El hecho decisivo que impulsa a la DGRN a estimar el recurso y, por consiguiente, revocar el auto apelado es que el interesado ostentaba la nacionalidad argelina de acuerdo con su pasaporte aportado, pero tampoco acreditó la posesión de la nacionalidad española conforme a los requisitos del art. 18 Cc.

4.4.3. La RDGRN de 6 de noviembre de 2008³³.

Se resolvió aquí el caso del señor E., nacido el 15 de junio de 1969 en Sahara, que solicitaba, el 10 de septiembre de 2007, la nacionalidad española con valor de simple presunción al no poder acogerse en su momento a la facultad de opción que otorgaba el Decreto de 1976. El encargado del RC denegó la solicitud por considerar que el interesado no aportó ningún documento que acreditó la posesión y utilización de la nacionalidad española conforme al art. 18 Cc.

En desacuerdo con la decisión, el promotor interpuso un recurso ante la DGRN solicitando nuevamente la nacionalidad española, pero ésta acabó confirmando el auto recurrido puesto que el interesado no había cumplido siete años cuando España abandonó el territorio

³³ RDGRN de 6 noviembre de 2008 (RJ\2010\385).

saharai en 1976, por lo que no se puede decir que el interesado, a partir de la fecha, ostente documentación como español.

En todo caso, la documentación aportada, expedida por las autoridades de la República Árabe Saharaui Democrática, dice la DGRN, no ofrece garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la ley española teniendo en cuenta que “las competencias de calificación del Encargado respecto de la certificación extranjera se extienden al examen de la competencia y autoridad que la expide, la cual ha de actuar en el ejercicio de cargo que le habilite para tal expedición con base legal suficiente para ello, base, que en este caso no existe al no estar establecidos los órganos del Registro Civil en virtud de disposiciones normativas integrantes de un ordenamiento jurídico estatal internacionalmente reconocido”.

4.4.4. La RDGRN de 1 de julio de 2016³⁴.

La DGRN resolvió aquí el caso del señor S.L., nacido en 1974 en Sahara, que presentó ante el RC de Tudela la solicitud de la nacionalidad española de origen con valor de simple presunción, que le fue concedida por el encargado del RC, pero el interesado solicitó la inscripción de su nacimiento (necesario para la sucesiva inscripción marginal de la nacionalidad española) fuera de plazo, remitiéndose las actuaciones al RCC con el informe desfavorable del MF al considerar que existen dudas sobre la identidad del solicitante y su filiación respecto de un nacional español solicitando, al mismo tiempo, la cancelación de la anotación referente a la nacionalidad española del promotor al no cumplir los requisitos necesarios conforme a los arts. 17.1.c) y d) y 18 Cc., pero tampoco reunía las condiciones exigidas por la STS de 28 de octubre de 1998.

En consecuencia, el encargado del RCC negó la pretensión de la inscripción del nacimiento del solicitante ante la falta de elementos acreditativos, tales como la filiación, fecha o lugar de nacimiento, cancelando, por lo tanto, la anotación de la nacionalidad practicada.

En desacuerdo con la decisión, el interesado interpuso el recurso ante la DGRN solicitando la confirmación del auto del encargado del RC de Tudela y que le sea concedido la nacionalidad española. No obstante, se opuso el MF a la solicitud y solicitó la iniciación de un nuevo expediente en el cual se declare que el interesado no podía obtener la nacionalidad española con valor de simple presunción dado que “no residió en territorio nacional el

³⁴ RDGRN de 1 de julio de 2016 (RJ\2018\1332).

tiempo necesario para consolidar una nacionalidad, ni dispone de ningún título en este sentido debidamente inscrito, no acreditando que sus padres ostentasen la nacionalidad española en el momento de su nacimiento ni con posterioridad, ni la imposibilidad de ejercicio de la opción por sus progenitores de la facultad de opción establecida en el decreto 2258/76, y tampoco es apátrida, ya que aportó y acreditó en el expediente la posesión de nacionalidad marroquí”, la pretensión que fue desestimada por el Encargado de RC de Tudela.

Entonces, el MF interpuso un recurso ante la DGRN al no poseer el interesado ningún documento que acreditaba que estuvo en posesión de la nacionalidad española ni quedó acreditado que sus progenitores hubieran ostentado la nacionalidad española durante la vigencia del Decreto de 1976 o que no pudieron acogerse a ello por encontrarse en un campo de refugiados o cualquier situación similar que les haya impedido ejercer dicha opción ante las autoridades que correspondan.

La DGRN no consideró aplicable al caso la doctrina de la STS de 28 de octubre de 1998 al no quedar acreditado que los representantes legales del promotor, siendo menor de edad durante la vigencia del Decreto de 1976, estuvieran imposibilitados para optar por la nacionalidad española, aunque, quizá, el hecho más decisivo era que el interesado tenía en su posesión un pasaporte de nacionalidad marroquí, aun así, tampoco quedó acreditada la posesión de la nacionalidad española durante el plazo de 10 años a efectos del art. 18 Cc., que sus progenitores fueran españoles en el tiempo de su nacimiento a efectos del art. 17 Cc. según la redacción dada por la ley de 15 de julio de 1954, ni tampoco se encontraba en el supuesto del art. 17.1.c) Cc. al no poder concluirse que haya nacido en España.

5. CONCLUSIONES

En conclusión de todo lo expuesto a lo largo de este breve trabajo, en primer lugar considero relevante destacar que no es muy frecuente encontrar doctrina científica que dé una clara explicación respecto de la distinción entre el territorio metropolitano y el territorio colonial.

Y si esto fuera poco, se suma la situación cambiante de la política colonial consecuencia de lo mutable característico de las relaciones internacionales, por lo tanto España también al ser parte de esa comunidad internacional no ha podido escapar o sustraerse de este hecho en sus territorios en posesión en África Ecuatorial y Occidental, si bien ha presentado una trayectoria o “un itinerario zigzagueante”.

En segundo lugar, como bien lo ha puesto de manifiesto el Supremo, el régimen jurídico del territorio saharauí ha pasado por tres etapas: en un primer momento, dichos territorios se consideraron simplemente colonias; posteriormente, vino la fase de provincialización intentando su asimilación al régimen provincial metropolitano; y, finalmente, se entra en la fase de descolonización que tomará forma de independencia en Guinea Ecuatorial o la cesión y posterior ocupación del territorio saharauí por Marruecos.

En este sentido, me parece necesario recordar el Decreto de 10 de agosto 1976 sobre opción de la nacionalidad española por parte de los naturales de Sahara, que daba una posibilidad a los naturales saharauíes de optar por la nacionalidad española tras el abandono del territorio por España. Eso sí, esta opción sólo se podía ejercer cuando el interesado disponía de documentación general española, o siempre que al encontrarse en el extranjero el interesado se halle en posesión de un documento nacional de identidad bilingüe expedido por las autoridades españolas, sea titular del pasaporte español o esté incluido en los registros de las representaciones españolas en el extranjero, aunque para acogerse a esta previsión era necesario y obligatorio su manifestación en el plazo máximo de un año, a partir de la entrada en vigor del decreto.

Finalmente, me gustaría manifestar que los nacidos en el territorio saharauí durante el dominio español son considerados españoles a efectos de adquisición o consolidación de la nacionalidad española ya sea porque no pudieron ejercer el derecho de opción a la nacionalidad española de conformidad con lo previsto en el Decreto de 10 de agosto de 1976 o porque efectivamente ejercieron la facultad, pero perdieron la nacionalidad española por las circunstancias que fueren. Eso sí, cumpliendo los requisitos que correspondan en cada caso concreto mediante la aportación de documentación pertinente.

Normalmente, por no decir siempre, si el interesado aporta la documentación necesaria dependiendo de cada supuesto se suele conceder la nacionalidad española con el valor de simple presunción, regulada en el art. 96.2.º de la Ley de 8 de junio de 1957 sobre el Registro Civil.