

Consolidación de la españolidad indígena (comentario a la STS de 28 de octubre de 1998)

SUMARIO: I. HECHOS Y DOCTRINA DE LA SENTENCIA.—II. COMENTARIO:

1. INTRODUCCIÓN. 2. EL PRECEDENTE MARCADO POR LA DOCTRINA REGISTRAL. 3. APLICACIÓN DE LA CONSOLIDACIÓN DE LA NACIONALIDAD. 4. CONCLUSIÓN.

I. HECHOS Y DOCTRINA DE LA SENTENCIA

El Tribunal Supremo conoce del recurso de casación interpuesto en representación de D. Badadi Mohamed M. H., quien, estimando la competencia de la jurisdicción civil ordinaria para conocer de la pretensión que se ejercita, solicita sea declarada la infracción de ley por inaplicación de, entre otros, los artículos 17 a 26 del Código Civil. Los hechos relevantes y la doctrina que asienta la sentencia aparecen reflejados en los Fundamentos de Derecho Tercero a Undécimo que a continuación se reproducen.

Tercero: El origen de la cuestión debatida se halla en las confusiones creadas por la legislación interna, promulgada para la antigua colonia del llamado Sahara español, en el período histórico precedente a la «descolonización» llevada en su día a cabo, en trance lleno de dificultades, que culminaron con el abandono del territorio (que fue ocupado militarmente por otro Estado), al margen, desde luego, de la calificación objetiva que mereciera el territorio del Sahara en relación con el territorio metropolitano, según el Derecho internacional. Tal período histórico ha sido denominado, doctrinalmente, etapa de la «provincialización», a consecuencia de la manifestada y reiterada voluntad legislativa de equiparar aquel territorio, no obstante sus peculiaridades, con una «provincia» española, y, por ello, a considerarla como una extensión del territorio metropolitano,

o sea, territorio español, sin acepciones, con todas las vinculaciones políticas determinantes de la referida concepción que, sin duda, se proyectaron, como corolario obligado, en la población saharauí y en su condición de nacionales españoles. Ilustres administrativistas enseñaron que la «provincialización» elevaba dichos territorios al rango de territorio nacional. Entre otras normas debe destacarse la Ley de 19 de abril de 1961, que estableció «las bases sobre las que debe asentarse el ordenamiento jurídico de la provincia del Sahara en sus regímenes municipal y provincial», con otros aspectos, algunos tan importantes como el recogido en el artículo 4 que, textualmente, dispone que «la provincia del Sahara gozará de los derechos de representación en Cortes y demás organismos públicos correspondientes a las provincias españolas», regla que fue llevada a la práctica con la participación efectiva de representantes saharauís en las Cortes y en el Consejo Nacional. Sin duda que con esta norma se pretendía hacer manifiesta la equiparación de los «*stati*» entre «españoles peninsulares y españoles nativos», a los que se refiere la Orden de 29 de noviembre de 1966, que dicta instrucciones para ejercer el derecho al voto en el referéndum convocado por el Decreto 2930/1966. («Art. 1: Los españoles, tanto nativos como peninsulares, residentes en las provincias del Sahara..., que tengan derecho a votar con motivo del referéndum convocado por el Decreto 2930/1966, de 23 de noviembre...»). Si se toma en consideración las características autoritarias del régimen político imperante en España, con anterioridad al sistema constitucional vigente, cabe concluir que, desde la vertiente de la participación política, clave para configurar el *status civitatis*, la asimilación era completa, tanto más cuanto que las profundas diferencias de orden social y jurídico privado, derivadas de ancestrales costumbres, de raíces, en muchos casos religiosas, se consideraban a la sazón «simples modalidades forales» del régimen provincial, según interpretaba el propio legislador (E. de M. de la Ley citada) que comparaba la diversidad de instituciones y de regímenes administrativos económicos con la «actualmente existente en España», variedades económicas forales y la especial configuración de los Cabildos insulares. Como manifestación de esta posición, España negó inicialmente al Secretario General de la ONU información sobre «los territorios no autónomos» (1958 y 1959). La expresada Ley de 1961, además, al establecer en lo no específicamente regulado, la aplicación subsidiaria de la legislación sustantiva y procesal española, insistía en la naturaleza homogénea del territorio («legislación sustantiva y procesal, de aplicación general en el resto del territorio nacional», art. 2). No debe, pues, extrañar

que el TS (Sala 1.^a, Sentencia de 22 de febrero de 1977) declarara que, en la fecha del nacimiento que se enjuiciaba, El Aaiún «era una provincia española y la palabra España comprendía todo el territorio nacional».

Cuarto: No obstante, el acatamiento de las exigencias que imponían las realidades políticas y jurídicas dimanantes del orden jurídico público internacional y, especialmente, la doctrina sobre «descolonización» de la ONU, condujeron al reconocimiento por el Gobierno español del «hecho colonial» y, por tanto, a la diferenciación de «territorios», puesto, finalmente, de relieve, con rotunda claridad, por la Ley de 19 de noviembre de 1975, de «descolonización» del Sahara, cuyo preámbulo expresa «que el Estado español ha venido ejerciendo, como potencia administradora, plenitud de competencias sobre el territorio no autónomo del Sahara, que durante algunos años ha estado sometido en ciertos aspectos de su administración a un régimen peculiar con analogías al provincial y que nunca —recalcaba— ha formado parte del territorio nacional».

Quinto: En cualquier caso de lo que no cabe duda, con referencia a la «nacionalidad» de los saharahuis, durante el plazo de la tutela de nuestro Estado sobre el territorio del Sahara occidental, es que ésta fue la española (de «españoles indígenas», habla alguna disposición), pues resulta evidente, conforme a las reglas generales del Derecho de la nacionalidad, que «los naturales del territorio colonial carecen de una nacionalidad distinta de los del Estado colonizador, dado que no poseen una organización estatal propia». Cuestión distinta es, atendiendo a los grados de asimilación material y formal, entre los diversos estatutos jurídicos de la población, que, en la práctica y en la ordenación de estos problemas en los Estados colonizadores, se hayan impuesto restricciones al *status civitatis* de la población colonizada, lo que ha permitido la diferencia doctrinal, basada en datos jurídicos, entre nacionales-ciudadanos y nacionales-subditos, según atestiguan con denominaciones diversas, conocidos ejemplos del Derecho comparado (v.g., Holanda, Italia, Bélgica y Francia). En España, pese a la inexistencia de normas que frontalmente establecieran discriminaciones en cuanto a los derechos y deberes de los ciudadanos, pese a la ambigüedad normativa y pese a las opiniones de sectores doctrinales, sobre la calificación de los territorios pertenecientes a colonias y su identificación con el territorio nacional, las realidades de la heterogeneidad territorial y de los estatutos personales emergían sobre la retórica legislativa y gubernativa acerca de la plenitud de la asimilación. Concretamente, algunos dictámenes del Consejo de Estado emitidos ya en casos similares

(Dictamen núm. 36.017/1968 para el caso de Guinea, y Dictamen 36.227/1968 para el caso de **Ifni**) y la obra de cualificados estudiosos, a partir del examen pormenorizado de las disposiciones dictadas en relación con aquellos territorios, llegaron a conclusiones fundadas acerca de las diferencias entre territorio nacional y territorios coloniales (entre éstos, por consecuencia, el Sahara occidental), así como sobre la diferente condición jurídica de nacionales y naturales de las colonias. En especial, España, que había actuado, con otro criterio, según se vio, aceptó, finalmente, informar a la ONU, sobre los territorios no autónomos y, con ello, dio paso por actos propios al reconocimiento del hecho colonial (consecuencias de la entrevista hispano-lusa de marzo de 1961).

Sexto: Desde esta dicotomía entre voluntarismo y realismo jurídico que recogen los fundamentos anteriores y, tomando en consideración las legítimas creencias y actividades propias del ejercicio de una nacionalidad, fundadas en Derecho, de quien, como el actor, aunque indígena del Sahara, se consideraba plenamente español, debe enfocarse el estudio del caso concreto que se somete a la decisión de la Sala. Precisamente, ha de examinarse no ya la validez o vigencia del Decreto de 10 de agosto de 1976 (si su rango fue el adecuado, si no infringía el principio de jerarquía normativa, si resulta nulo, si advino derogado por la CE, si sus defectos de publicación impedían su aplicación..., etc.), sino si, aun admitiendo su validez y temporaria vigencia, fue o no la norma que debió aplicarse a D. Badadi Mohamed M. H., o si por el contrario, con su aplicación al caso se incurrió en discriminación inaceptable, conforme al artículo 14 CE. En efecto, el citado Decreto que reconoce un falso o mal llamado «derecho a optar por la nacionalidad española a los naturales del Sahara», señalando, para el ejercicio de tal derecho «el plazo de un año» conforme a determinados requisitos, especialmente una «comparecencia» ante el juez encargado del Registro Civil o cónsul español, según los casos y lugares, distingue dos grupos perfectamente deslindados de naturales saharauis que en función de su residencia y en razón, según estuvieran o no en la posesión de determinados documentos, se encontrarían en condiciones jurídicas de ejercitar la opción (ante la imposibilidad de hablar técnicamente de «opción», por la carencia de otra nacionalidad sustitutoria de la **que** por su naturaleza y circunstancias de colonización les correspondía, la doctrina habla de «carta de naturaleza colectiva»): A) Saharauis, residentes en territorio nacional (debe entenderse territorio metropolitano una vez que se había producido la descolonización) a los que simplemente se les pide que estén provistos de «documentación

general española». Aunque la expresión es muy ambigua, interpretamos que documentación general es cualquier documento, siempre que conecte o vincule con España, v.g., tarjeta o cartilla laboral expedida por la potencia administradora. B) Saharahuis, residentes fuera del territorio español que se hallen en posesión de documentos concretos, ya sea el «documento nacional de identidad bilingüe expedido por las autoridades españolas», ya sean titulares del «pasaporte español» o, alternativamente, «estén incluidos en el Registro de las representaciones españolas en el extranjero». En ninguno de estos grupos se incardina D. Badadi Mohamed M. H., según se estudia en el fundamento siguiente.

Séptimo: Hay datos de entidad que permiten situar a D. Badadi Mohamed M. H. en un *tertium genus*, no equiparable a los reseñados grupos. Ni se hallaba, por entonces, residiendo en España, ni en el extranjero, sino en el Sahara, territorio que, pese a haber sido ya descolonizado, no pensamos que encajara en el segundo supuesto a que se refiere el artículo 1 del Decreto en cuestión, dado que se vincula el concepto a «representaciones españolas en el extranjero» inexistentes, a la sazón, en el territorio, como ha acreditado la prueba testifical, ocupado por Marruecos según es notorio. Mas, aun dando por escasa la argumentación en este punto (y sin entrar en el examen, ni por ello, en la valoración jurídica de las circunstancias de fuerza mayor que impidieron a algunos actuar dentro del plazo otorgado para recabar la nacionalidad española), de lo que no cabe duda es que, en ningún caso, eran semejantes las situaciones de aquellos a los que un simple documento o un documento concreto, cualificado, les permitía la consolidación o plenificación de la nacionalidad española, con la de quien, como el actor, no sólo disponía de «documentación general» y de los dos «documentos», uno sólo de los cuales se exigía al residente en el extranjero para obtener la consolidación de la nacionalidad, sino de otros que inequívocamente acreditaban en su favor el ejercicio de actividades propias del nacional español. En pocas palabras, si, en la lógica del Decreto, el *nomen* de «español indígena» no se traducía, por sí mismo, en la plenitud de la nacionalidad española, no obstante, ser un título vocado a dicha plenitud si se acreditaban algunos extremos, que suponían el disfrute de beneficios concretos y efectivos de la nacionalidad, con mayor razón, la justificación de un conjunto de beneficios propios del nacional pleno, que concurren en D. Badadi Mohamed M. H., configuran una situación distinta, no asimilable a la de los grupos enunciados que marcan un trato diferenciado. Los expuestos criterios formales no son artificiosos, pues ha de considerarse que

una de las principales razones esgrimidas para justificar la nacionalidad «menos plena», reconocida a la población colonizada, es la falta de identificación con la cultura nacional y una actitud autode-terminativa, cuando no hostil, en relación con el Estado coloniza-dor, de donde la importancia de los «indicios» de asimilación, que, obviamente, no son reconducibles a baremos, pero que se hacen visibles por determinados signos.

Octavo: El Código Civil establece en el artículo 18 el concepto de consolidación de la nacionalidad, por la posesión y utilización continuada de ésta, de acuerdo con el cumplimiento de determinados requisitos (Ley 18/1990, de 17 de diciembre). Responde tal precepto a consideraciones que enlazan con la «posesión de estado» que per-tenece a la parte general del Derecho civil, especialmente en rela-ción con el derecho de las personas. Exige tal precepto un «título inscrito en el Registro Civil», no obstante su posterior anulación. Tal título, en el caso que nos ocupa, es la condición de «español indí-gena», nacido en territorio, a la sazón, considerado español, confor-me resulta del artículo 17.1.~~d~~del Código Civil, de acuerdo con una interpretación que está en la raíz del precepto, favorecedor del *ius soli*, para concluir con los sistemas de apatridia. Si el territorio de marras, calificado como español, fue luego considerado no español, según las disposiciones que se dejaron mencionadas, ello no signi-fica que al amparo de la calificación, bajo la que se desarrollaron o tuvieron ocurrencia los hechos determinantes del título, no se produjera una apariencia legitimadora, pese a la anulación posterior de la razón jurídica sustentadora. Como afirma la doctrina, «si se llega a demostrar que quien estaba beneficiándose de la nacionalidad espa-ñola *iure sanguinis* o *iure soli*, no era, en realidad español» (en este caso supondría que no tenía la plena nacionalidad), al ser nulo el título de atribución respectiva, no parece justo que la eficacia retro-activa de la nulidad (recogida *expresis verbis* en la Ley descoloni-zadora) se lleve a sus últimas consecuencias en materia de naciona-lidad.

Noveno: Se trata, por tanto, de determinar si en el caso concreto de D. Badadi Mohamed M. H., concurren o no los elementos fácticos que configuran la por él también alegada «nacionalidad espa-ñola de hecho», de la que disfrutó, situación jurídica que, como equivalente a la nacionalidad de derecho, reconoce el precepto cita-do, inspirado en el precedente del «Código belga de la nacionalidad» (28 de junio de 1984) u otros como el «Código francés de la nacio-nalidad» o «la Ley de nacionalidad portuguesa». Al efecto, para demostrar la posesión y utilización continuada de la nacionalidad

española deben tenerse en cuenta como medios de prueba aquellos «signos de la posesión de estado» que acreditan indirectamente los datos de hecho que constan en «documentos administrativos» propios de los españoles u otros que, también, de manera indiciaria corroboran aquella «utilización continuada de la nacionalidad española»: A) El actor disfrutaba de «pasaporte español» en el que consta expresamente su nacionalidad española, expedido el 21 de diciembre de 1973 y con fecha de caducidad de 20 de diciembre de 1978, pasaporte obtenido en El Aaiún (Sahara), que figura también como lugar de nacimiento y domicilio. Dicho pasaporte fue utilizado en diversas ocasiones para salir al extranjero. Sabido es que este documento a que tiene derecho todo ciudadano español (Reales Decretos 129/1977, 1023/1984, 126/1985 y 1064/1988) tiene la misma consideración que el DNI (art. 10 LO 1/1992). B) El actor está en posesión del Documento Nacional de Identidad (Sahara), bilingüe que acredita que nació en Aaiún (Demarcación de Aaiún), el día 19 de marzo de 1950 (nombre de la madre Fátima, domicilio en Aaiún). Cualquiera de estos documentos, A) o B), servían como máxima acreditación exigible, a quien en posesión del mismo y natural del Sahara quisiera como ya se ha dicho «optar» por la nacionalidad española. Pero D. Badadi Mohamed M. H., no sólo se halla en posesión de ambos, sino que, además, justifica documentalmente: C) Que durante más de tres años actuó, prestando servicios, en el antiguo Gobierno General del Sahara español, como ordenanza intérprete en el Juzgado Territorial (desde el 1 de enero de 1967 a 1 de enero de 1970). D) Que cesó en su cometido como ordenanza en el Juzgado Territorial para pasar a prestar servicios como auxiliar administrativo en la Gerencia Provincial del Programa de Promoción Obrera de la Delegación Provincial (Sahara) del Ministerio de Trabajo, en cuyo puesto permaneció desde el 1 de marzo de 1970 al 30 de julio de 1975. E) El carnet escolar del actor corresponde al «Instituto Nacional de Enseñanza Media de Aaiún (Sahara)», y F) Finalmente, fue designado por el Delegado Nacional de la Juventud, dependiente de la «Secretaría General del Movimiento», Jefe Territorial de la Organización Juvenil del Sahara. Entre las «promesas» que hizo, en tal condición, figuran las de «sentir la responsabilidad de ser español dentro de la necesaria comunidad de los pueblos»; «honrar con la lealtad de "su" conducta la memoria de todos los que ofrecieron su vida por una España mejor» y la de «servir a su Patria» (España) y «procurar la unidad entre sus tierras y entre sus hombres». Los expuestos datos probados, valorados en su conjunto, determinan que se tenga como «hecho probado» la posesión

del estado de nacional español por el actor, así como su utilización continuada durante diez años como mínimo.

Décimo: Junto al *nomen*, en efecto, D. Badadi Mohamed M. H., acumuló el *tractatus* y la fama, pues la comunidad nacional y él 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. El nacimiento que acreditaba su condición de «español indígena» se inscribió en el Registro Civil, dado que, aunque no se aporta la certificación positiva correspondiente, la existencia de la referida inscripción se produce con toda certeza, según la prueba practicada y según la legislación aplicable, ponderando todas las circunstancias concretas. La primera acción, en efecto, que emprendió el actor para conseguir el reconocimiento de su nacionalidad española, fue la de obtener el certificado de inscripción de su nacimiento, acaecido el día 19 de marzo de 1950, en la ciudad de El Aaiún, provincia del Sahara. Inicialmente se le expide (29 de junio de 1993), sin mayores especificaciones, una certificación negativa, en la que se hace constar por el Registro Central «que examinados los ficheros que obran en este Registro Civil no figura dato alguno de la inscripción que se menciona». Cuando decepcionado por la obvia «frialidad» de la respuesta administrativa que no facilita «norte» ni razón sobre el paradero de los libros en los que habría de constar su inscripción, solicita mediante los antecedentes documentales que aporta, la «recuperación de su nacionalidad» dado que, según «todas las circunstancias que en su persona concurren» es español «de hecho y de Derecho» se le comunica por la DGRN, que «el Sahara nunca fue territorio español a efecto de adquisición de la nacionalidad española», «ni sus habitantes fueron españoles en sentido estricto, sino que aquel territorio se entendía sometido a la soberanía española, y sus habitantes súbditos españoles, pero no nacionales». Ya, en período de prueba, el «registrador encargado» del Registro Civil Central, contestando a oficio del Juzgado, manifiesta «la imposibilidad de remitir» la expresada certificación, y explicita que, aunque en su Registro se encuentran «libros extendidos por el Registro Civil de **Africa** occidental», «otros libros extendidos por diferentes Autoridades Gubernativas cuyo contenido no se ajusta a la legislación registral española y vienen referidos a ciudadanos indígenas de los territorios del **Africa** occidental, en su día territorio español, se hallan depositados en la actualidad en la Subdirección General de **Africa** del Norte, dependiente de la Dirección

General de **Africa** y Medio Oriente, del Ministerio de Asuntos Exteriores». Realizadas, por tanto, todas las gestiones oportunas por el interesado, antes del proceso y por medio de la prueba, pendiente éste, correspondía al Estado, como demandado, haber favorecido el desarrollo de la prueba o practicar la oportuna contraprueba, de manera que no se hiciera acreedor, como se hace, a que tengamos que considerar el hecho de la inscripción como probado, en virtud, de las consecuencias que impone el desplazamiento de la «carga de la prueba» conforme al artículo 1.214 del Código Civil por su prevalente y mejor posición probatoria en el caso. Las normas sobre Registro Civil que se dictaron para el **Africa** occidental española (Decreto de 23 de enero de 1953 y OM de 6 de enero de 1956, LRC y RRC), prevenían la existencia de libros independientes, pero con «hechos inscribibles» iguales a los de la legislación general española y, aunque se prevenía la voluntariedad de la inscripción de algunos hechos, relativos a indígenas, la Orden de 6 de enero de 1956 «especificaba que a pesar de la voluntariedad de la inscripción señalada en el número 2, los Gobernadores podrán exigir a los indígenas las correspondientes certificaciones que acrediten la inscripción de algún acto relativo al Registro Civil en el Registro correspondiente». Según toda la documentación que obraba en poder del actor e incorporada al litigio no puede dudarse que en el tracto que dibuja su trayectoria de vinculación a actividades, propias de españoles, hubo de acreditarse, más de una vez, la inscripción del nacimiento, sin que el hecho de que por las circunstancias reseñadas no se haya podido acreditar la fecha en que se realizó la inscripción, aunque ésta fuera practicada fuera de plazo, como parece inferirse del momento en que se erige el Registro Civil (que permite el cómputo de un plazo muy superior al exigido por el Código Civil), pueda perjudicar al actor, a los efectos de impedir la consolidación de la posesión de hecho de su nacionalidad española por plazo continuado de diez años y conforme a la buena fe.

Undécimo: Conviene valorar a grandes rasgos el acto de la DGRN que da pie al presente litigio, y cuyo contenido básico queda recogido en el fundamento anterior. La citada resolución (9 de septiembre de 1993), tras hacer una descripción genérica en la que se identifican, con manifiesto error, el concepto «habitante» del territorio con el de población indígena o nativa (olvidando a los españoles peninsulares o descendientes de éstos), concluye, sin instrucción previa ni indicación alguna acerca de recursos, remedios, o acciones procedentes, con la declaración de que no tiene derecho a la nacionalidad española, pese a haber invocado, también, su nacionalidad

«de hecho». Tan apresurada y poco motivada resolución, invoca como fundamento una norma (ya estudiada en otro apartado) que nada tiene que ver, por los dos grupos a que se refiere (como no sea a la vista del nexo común de la condición de saharauí) con el «supuesto de hecho» real que se somete a su consideración. Incide, así, dicho acto en clara discriminación, no consentida por el artículo 14 CE, que lesiona el derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley. No sólo se le discrimina equiparando a saharauís que se hallan en situación legal diferente, es decir, no sólo dando un trato igual a quienes son desiguales, sino, positivamente, dando un trato desigual a quien es igual, por comparación, a las personas que tienen derecho a la nacionalidad española, conforme al Código Civil, y especialmente, con quienes encajan con las previsiones del artículo 18 del expresado texto legal. La oposición alegó frente al actor que debió haber alegado y probado un «término» de comparación, tal como exige la jurisprudencia constitucional para justificar la discriminación de trato, y el actor ha aportado documentos que prueban que personas nacidas en El Aaiún, como él mismo, tienen la condición de nacionales españoles. Mas no es ésta la vía a seguir, pues de persistir en este razonamiento habría que llegar a la conclusión de que se hace «supuesto de la cuestión», dando por cierto que el actor era tan español de derecho como los peninsulares, lo que, dados todos los razonamientos expuestos resulta dudoso, a la luz de las normas nacionales e internacionales que deben ponderarse. Tampoco puede aceptarse la interpretación formalista que se hace por la parte opuesta de la jurisprudencia del TC sobre el principio de igualdad, pues de compartirse el criterio que sostiene, conforme al cual se ha de exigir un caso litigioso ya resuelto que permita establecer la comparación discriminatoria, incurriamos en la aporía de admitir que el primer caso habido en la aplicación de la ley nunca puede atentar al principio de igualdad y ser por ello discriminatorio en sus consecuencias, cuestión que, así con matices cuando de la interpretación judicial se trata (que no es el caso contemplado), no puede plantear dudas si esta aplicación de la ley se ha llevado a efecto por un órgano estatal no judicial. Conforme a la doctrina del TC (sentencia 149/1988, v.g.), la igualdad ante la ley, en el plano de la aplicación, obliga a que ésta sea aplicada efectivamente de modo igual a todos aquellos que se encuentran en la misma situación, sin que el aplicador pueda establecer diferencia alguna en razón de las personas o de circunstancias que no sean precisamente las presentes en las normas. En el caso, al omitirse la aplicación del artículo 18 del Código Civil, se ha incurrido en desigualdad discriminatoria,

puesto que el supuesto fáctico ampara la situación del actor. Con razón la doctrina civilística especializada en materia de nacionalidad, al estudiar los posibles casos de discriminación, establece que «la persona que teniendo derecho a la nacionalidad española no es considerada como española sufre, en relación con los demás españoles, una injustificada discriminación no en uno, sino en un bloque de derechos en que se concretan las diferencias típicas del Derecho de extranjería. Puede, por tanto, recabar el amparo constitucional porque el derecho a la igualdad, reconocido en el artículo 14 CE, está específicamente incluido entre los que gozan de esa especial protección (cfr. arts. 53 y 161.1.b CE y 41 LOTC), y desde que se niega el derecho a la igualdad, hay recurso para restablecer o promover este derecho». En el caso que nos ocupa, tal derecho a la igualdad se reconoce otorgando el amparo solicitado en los términos que, finalmente, se expresan en el «fallo».

II. COMENTARIO

1. INTRODUCCIÓN

La argumentación jurídica sobre la vinculación nacional de los habitantes de los territorios del «África española» estaba polarizada desde dos valoraciones. Por una parte, analizar la situación de nacionalidad producida (calificación del territorio y equiparación jurídico-política de los ciudadanos) negando la existencia de diferencias importantes; esta consideración permitía revisar los hechos del período colonial y su posible incidencia en materia de nacionalidad (1). Por otra, considerar el territorio y la población de las plazas africanas respectivamente como «posesión española» y «súbditos no nacionales» que se habían «beneficiado de la nacionalidad española» (2) «por más

(1) Vid. JOSÉ LUIS ARGUDO PÉREZ y JOSÉ JAVIER PÉREZ MILLA, «Vinculación nacional y nacionalidad de los habitantes de los territorios descolonizados del África española», en *Acciones Investigaciones Sociales, Revista Interuniversitaria de Ciencias y Prácticas Sociales*, junio de 1992, núm. 1, págs. 151 y sigs.

(2) Esta es la posición avalada por el Consejo de Estado en sus Dictámenes de 20 de junio (exp. núm. 36.017) sobre Guinea (*Recopilación de Doctrina legal del Consejo de Estado*, 1967-68, Madrid, 1971, págs. 21 y sigs.) y de 7 de noviembre de 1968 (exp. núm. 36.227) sobre Ifni (*Recopilación de Doctrina legal del Consejo de Estado*, 1968-69, Madrid, 1972, págs. 613 y sigs.). Posteriormente, el Preámbulo de la Ley 40/1975, de 19 de noviembre, de descolonización del Sahara (BOE del 20 de noviembre) expresa claramente que «El Estado español ha venido ejerciendo, como potencia administradora, plenitud de competencias y facultades sobre el territorio no autónomo del Sahara, que

que de ciertas disposiciones anteriores a la independencia de esa nación pudiera deducirse otra cosa» (3).

Esta segunda perspectiva, excluyente también, separaba las consecuencias jurídicas relativas a la nacionalidad ya que, establecida la diferencia entre las categorías, la voluntad del Estado español de mantener o posibilitar la vinculación de determinados naturales de estos territorios sólo se manifestó puntualmente de forma bilateral en convenios internacionales (4) y unilateralmente, con posterioridad a la descolonización, mediante la habilitación de instrumentos jurídicos excepcionales (derechos de opción articulados como cartas de naturaleza colectiva y presunciones de nacionalidad) por el Decreto 1347/1969, de 26 de junio (5), que reglamenta el procedimiento de ejercicio del derecho, opción de nacionalidad prevista en el Tratado de Retrocesión de Ifni y los Reales Decretos 2258/1976, de 10 de agosto (6) y 2987/1977, de 28 de octubre (7) para los supuestos del Sahara y Guinea. Caducada la vigencia de estas normas, salvo el artículo 22.1 del Código Civil que permite a los nacionales de Guinea Ecuatorial la adquisición de la nacionalidad por residencia reducida a dos años, introducida por la Ley de 13 de julio de 1982 —que

durante algunos años ha estado sometido a un régimen peculiar con analogías al provincial y que nunca ha formado parte del territorio nacional». En la doctrina, vid. MANUEL PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, tomo I, Madrid, 1978, págs. 561 y sigs., y *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, tomo 1.º, vol. 3, Madrid, 1993, págs. 33 y sigs.

(3) Vid. RDGRN de 19 de junio de 1996 (RJA 1996/6235).

(4) Para el supuesto de Ifni, el artículo 3.º del Convenio de Retrocesión a Marruecos, de 4 de enero de 1969 (BOE de 5 de junio) faculta a que «todas las personas nacidas en el territorio y que se hayan beneficiado de la nacionalidad española hasta la fecha de la cesión podrán optar por esta nacionalidad efectuando una declaración de opción ante las autoridades españolas competentes en el plazo de tres meses a contar de dicha fecha», y en el artículo 1.º del Protocolo Anejo se recoge la condición «indispensable» de «una renuncia previa y expresa de derechos a la nacionalidad marroquí». En relación con Guinea, el Acuerdo IV del Convenio con Guinea de 12 de octubre de 1968 (BOE de 28 de febrero de 1972) preveía la celebración de un acuerdo en la materia; sin embargo, éste no se produjo, por lo que el resultado, según el propio convenio fue, desde el punto de vista español, que los miembros del pueblo guineano dejaron de ser súbditos de España (Acta de Independencia de 12 de octubre de 1968), y conforme a la Disposición Transitoria 1.ª de la Constitución de Guinea pasaron a ser nacionales guineanos. Además de la dudosa validez jurídica del Acuerdo tripartito de Madrid entre España, Marruecos y Mauritania, de 14 de noviembre de 1975, España sólo plasma el deseo de «poner fin a la responsabilidad y al poder del que se dispone en tal territorio en tanto que potencia administradora», sin que exista referencia alguna a la nacionalidad de los habitantes. Este acuerdo, junto con los Acuerdos de Madrid entre España y Marruecos de la misma fecha, forman los Acuerdos «secretos» de Madrid. Vid. «Acuerdos “secretos” de Madrid», Cuadernos; *África*, América Latina, núm. 6, *Revista de SODEPAZ*, Madrid, extraordinario de 1991, págs. 25 y 27.

(5) BOE de 3 de julio de 1969.

(6) BOE de 28 de septiembre.

(7) BOE de 25 de noviembre.

sin embargo no recogió una enmienda general del Grupo comunista para aquellas «personas nacidas en un territorio africano que en el pasado han estado bajo la administración de España»— (8), la situación colonial no afecta al derecho de la nacionalidad española y cualquier pretensión de lo contrario es rechazada por la doctrina **registral**.

2. EL PRECEDENTE MARCADO POR LA DOCTRINA REGISTRAL

La desvinculación pretendida (9) procede, en primer lugar, por no considerar estos territorios parte del territorio español; en segundo lugar, al concluir que los naturales de estos territorios no eran nacionales sino que se habían beneficiado de la nacionalidad española; por último, al impedir toda virtualidad jurídica a los hechos del fenómeno colonial. Esta política de desvinculación ha aportado numerosos ejemplos por parte de una DGRN que fijó fórmulas de estilo en los fundamentos relativos a esta materia. Así, «el territorio del Sahara nunca fue español, como se deduce de su descolonización y de su abandono por España...» (10) o «aunque el interesado se benefició en su momento de la nacionalidad española, este beneficio cesó en aquellas fechas, por razones superiores evidentes de Derecho Internacional Público, al no haber hecho uso dentro del plazo máximo de un año —**indudablemente de caducidad**— del derecho de optar por la nacionalidad española que concedió a los naturales del Sahara el Real Decreto citado» (11), siendo «indiferente que el interesado haya tenido documentación española, porque esta documentación está anulada y ha quedado desprovista de todo valor, conforme a la Disposición Final segunda del repetido Real Decreto» (12).

(8) Vid. A. FERNANDO PANTALEÓN, *Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela*, Madrid, 1986, págs. 95 y sigs.

(9) Vid. JULIO D. GONZÁLEZ CAMPOS, *Derecho internacional privado. Parte especial*, vol. I, Oviedo, 1984, pág. 95.

(10) Vid. Resoluciones de la DGRN de 2 de abril de 1997 (*La Ley*, 1998, 8015), 9 de diciembre de 1996 (RJA 1997/7375). Esta situación se reitera respecto del resto de plazas africanas. En relación con Guinea, vid. RDGRN de 13 de junio de 1996 (RJA 1996/6263) o Resolución de 26 de abril de 1994 (RJA 1994/4160); por último, respecto de los naturales de Ifni, vid. RDGRN de 27 de enero de 1993 (RJA 1993/1308) o RDGRN de 22 de diciembre de 1990 (RJA 1990/10495).

(11) Vid. Resoluciones de la DGRN de 2 de abril de 1997 (*La Ley*, 1998, 8015), 9 de diciembre de 1996 (RJA 1997/7375) en relación con los saharauis, RDGRN de 13 de junio de 1996 (RJA 1996/6263) o de 29 de enero de 1996 (RJA 1996/2402) para los guineanos.

(12) Vid. Resoluciones de la DGRN de 9 de diciembre de 1996 (RJA 1997/7375) o RDGRN de 4 de mayo de 1993 (en RJA 4204/1993), Comentario de LYDIA ESTEVE GONZÁLEZ, en *Revista Española de Derecho Internacional*, 1993, 2, págs. 422 y sigs.

Desde estas consideraciones, la DGRN ha negado que estos hechos pudieran tener posibles consecuencias jurídicas en aplicación del régimen de nacionalidad contenido en el Código Civil (13). La aplicabilidad de los artículos 17 .1.a), b), d) 20.1, 222.a), b), f), 26.1 o de las Disposiciones Transitorias 2.^a y 3.^a de la Ley de Reforma del Código Civil de 1990, se condiciona al nacimiento en territorio español o a la nacionalidad española de un sujeto. Pero, en constante doctrina, la DGRN afirma que no es posible el expediente de la recuperación de una nacionalidad española que nunca se ha tenido como tal (14) o, aquí en relación con las DT 2.^a y 3.^a, «no puede aplicarse al caso planteado ninguna de las situaciones previstas en tales» (15); en concreto, en relación con la última de las disposiciones se afirma que «carece de todo valor la opción efectuada por el interesado, toda vez que la opción prevista en la citada Disposición Transitoria de la Ley 18/90, de 17 de diciembre, es de aplicación únicamente para los hijos de padre o madre originariamente español y nacido en España que no fueran españoles en el momento del nacimiento de los hijos. En consecuencia, ni los padres fueron nacionales españoles, conforme ya se ha razonado, ni nacieron en España ya que, a los efectos de la Disposición Transitoria tercera citada, la referencia a España hay que referirla forzosamente a los territorios peninsular, insular y plazas de Africa que la integran en la actualidad, por lo que no se da ninguno de los requisitos legales para que tal opción pueda ser efectuada, lo mismo que sucede hoy con la opción establecida por la Disposición Transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre» (16). La falta de pronunciamiento sobre la cualidad española del territorio antes de la Ley del 90 no es indicativo de flexibilidad en una postura de la DGRN unánime (17).

La doctrina restrictiva ha encontrado sin embargo, ciertos resquicios, si bien sólo cuando se valoraban supuestos donde el acceso a la nacionalidad española implicaba a los Decretos excepcionales habilitados *ad hoc*. Aquí,

(13) Sobre la neutralidad jurídica de los hechos africanos en relación con algunos preceptos de la reforma del Código Civil de 1982, vid. A. FERNANDO PANTALEÓN, 1986, págs. 106 y sigs.

(14) Vid. RDGRN de 20 de noviembre de 1992 (RJA 1992/10590) o RDGRN de 7 de junio de 1996 (*La Ley*, 1996, 11041).

(15) Vid. Resoluciones de la DGRN de 9 de diciembre de 1996 (RJA 1997/7375) o RDGRN de 13 de junio de 1996 (RJA 1996/6263).

(16) Vid. RDGRN de 13 de junio de 1996 (RJA 1996/6263). En el mismo sentido, Resolución de 26 de abril de 1994 (RJA 1994/4160). En relación con la Disposición Transitoria 2.^a, vid. RDGRN de 14 de septiembre de 1993 (*La Ley*, Archivo, 1994, 12020).

(17) Como expresó la doctrina en relación con la RDGRN de 18 de enero de 1985 (*Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1374, 1985, págs. 63 y sigs.) que utilizaba el mismo argumento, «lo razonable hubiera sido denegar la concesión afirmando de forma tajante que el territorio de la actual Guinea Ecuatorial no fue nunca territorio español»; vid. A. FERNANDO PANTALEÓN, 1986, págs. 107 y sigs.

una interpretación amplia de cómo debía producirse la declaración de voluntad para adquirir la nacionalidad española ha ocasionado fallos favorables a las pretensiones de los interesados. Así, la Disposición Adicional primera del Real Decreto de 28 de octubre de 1977, establecía una «presunción de continuidad de la nacionalidad española» («se reconoce a todos los efectos que los guineanos que, tras el 12 de octubre de 1968, hubiesen estado al servicio de las Armas españolas o ejercido cargo o empleo público de España como súbditos españoles (18), optaron por seguir teniendo esta última condición») y, como expresa la DGRN, «incluso, sin necesidad de declaración expresa» (19). En el mismo sentido, la declaración de voluntad necesaria para el ejercicio del derecho de opción que se articuló en el Real Decreto 2987/1977, es efectiva no dentro del año siguiente a partir de la publicación del Real Decreto o, en su caso, a partir de la mayoría de edad o emancipación, sino la realizada con anterioridad a la promulgación de la norma. Fundamentos como que el Real Decreto señala una fecha fatal pero no resuelve las efectuadas con anterioridad, que la declaración no es extemporánea al fundamentarse en que se realizó después de la declaración de independencia de Guinea y la pervivencia de la declaración al igual que sucedió con los supuestos de sujetos que se beneficiaron de la presunción de nacionalidad, justificaron el fallo (20). Un supuesto análogo aunque referido a un natural saharauí se resuelve por la DGRN en su Resolución de 29 de enero de 1996 (21).

3. APLICACIÓN DE LA CONSOLIDACIÓN DE LA NACIONALIDAD

Si hasta ahora se negaba la posibilidad de subsumir estos supuestos en alguna de las normas del Código Civil que articulan instrumentos para la adquisición de la nacionalidad española, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998 modifica esta situación. La modificación, considero que no afecta tanto a dulcificar la interpretación restrictiva imperante para otros asuntos como por permitir la operatividad del artículo 18 en ciertos casos, lo que a su vez, origina la variación de ciertos presupuestos indubitados hasta ahora.

(18) Sin embargo, aquí también caben interpretaciones restrictivas, ya que la situación de reserva el día 1 de abril de 1968 no puede equipararse con la situación de servicio activo real, al igual que el ejercicio que del cargo o empleo público no es equiparable a la situación de excedencia, por lo que no permitían la adquisición de la nacionalidad española; vid. RDGRN de 14 de octubre de 1980 (RJA 1980/3785).

(19) Vid. RDGRN de 19 de junio de 1996 (RJA 1996/6235) o Resolución de 2 de marzo de 1993 (RJA 1993/2463).

(20) RDGRN de 6 de marzo de 1996 (RJA 1996/3695).

(21) RJA 1996/2401.

La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, de reforma del Código Civil en materia de nacionalidad (22) introduce una nueva redacción del artículo 18 para «evitar cambios bruscos y automáticos de la **nacionalidad**» (preámbulo de la Ley). La consolidación se condiciona a una posesión y utilización de la nacionalidad española con una serie de requisitos. En una interpretación restrictiva, habitual de la doctrina registral, si la condición de **súbdito** no es equiparable a la de nacional, en ningún caso podría consolidarse la nacionalidad por faltar la premisa fundamental, la propia existencia de dicha nacionalidad.

El TS, sin embargo, considera que valorar jurídicamente la condición de súbdito o nacional debe realizarse, no *a posteriori*, como era la práctica de la DGRN sino en el momento en que se produjo (23). Contextualizada temporalmente la interpretación, el Tribunal acepta como ciertas, premisas que hasta ahora se negaban: que durante el período colonial los naturales de esos territorios eran de nacionalidad española y que el propio territorio era español. Como dice la sentencia en su Fundamento Quinto: «de lo que no cabe duda, con referencia a la "nacionalidad" de los **saharauis**, durante el plazo de la tutela de nuestro Estado sobre el territorio del Sahara occidental, es que ésta fue la española (de "**españoles** indígenas", habla alguna disposición), pues resulta evidente, conforme a las reglas generales del Derecho de la nacionalidad, que "los naturales del territorio colonial carecen de una nacionalidad distinta de los del Estado colonizador, dado que no poseen una organización estatal propia"» (24); respecto de la segunda de las premisas, la sentencia se refiere a «territorio, a la sazón, considerado español» o «sí el territorio de marras, calificado como español, fue luego considerado no español» (Fundamento Jurídico 8.º). Así, a los efectos de la aplicación del artículo 18, la sentencia modifica radicalmente la doctrina registral que había fijado en el tiempo qué apreciar como territorio español («cuando la Ley habla de territorio español deberá entenderse por tal **únicamente** el que lo sea en el momento de su publicación y no el que pudiera haberlo sido en épocas pretéritas») (25).

Considerar las plazas africanas como territorio español abunda en la configuración de la novedosa premisa fundamental: afirmar la nacionalidad de los naturales de estos territorios convierte lo que de acuerdo con la doctrina

(22) BOE de 18 de diciembre de 1990.

(23) Como con claridad dictamina el Ministerio Fiscal, «**teniendo** en cuenta la nacionalidad de origen del recurrente de acuerdo con la regulación en vigor en su época, no expresamente derogada...»

(24) Vid., en el mismo sentido, JACQUES DE BURLET, *Nationalité des personnes physiques et décolonisation. Es sai de contribution à la théorie de la succession d'États*, Bruselas, 1975, págs. 63 y **sigs.**

(25) RDGRN de 18 de enero de 1985 (RJA 1985/393).

de la DGRN era una condición considerada insuficiente, en un supuesto de nacionalidad susceptible de ser consolidada mediante su «posesión y utilización continuada... durante diez años, con buena fe y basada en un título inscrito en el Registro Civil... aunque se anule el título que la originó» (art. 18 del Código Civil).

La aplicación del artículo 18 requiere no sólo que exista una condición de nacionalidad claudicante sino que ésta esté «basada en un título inscrito en el Registro Civil», entendido éste como el «hecho o acto que... legalmente bastaría para la atribución o adquisición (...) de la nacionalidad española» (26). Son precisas diversas consideraciones cuando se relaciona el asunto analizado con este requisito formal de la inscripción registral. En primer lugar, el «Registro» de referencia del artículo 18 contempla este supuesto concreto sólo en un sentido amplio. La presencia de España en **Africa** significó, registralmente, la existencia de «hechos que afecten a españoles o naturales de las provincias africanas» (art. 66 **RRC**, en redacción dada por el Decreto de 14 de noviembre de 1958) (27) aunque las inscripciones practicadas en los «registros de las posesiones españolas» no accedían automáticamente al Registro Central (28). Como se expresa en la sentencia, aunque en el Registro Central se encuentran libros extendidos por el Registro Civil de **Africa Occidental**, «otros libros extendidos por diferentes autoridades gubernativas cuyo contenido no se ajusta a la legislación registral española y vienen referidos a ciudadanos indígenas de los territorios del **Africa Occidental**, en su día territorio español, se hallan depositados en la actualidad en la Subdirección General de **Africa del Norte**, dependiente de la Dirección General de **Africa y Medio Oriente**, del Ministerio de Asuntos Exteriores». La solución dada ante la imposibilidad de obtener copia de la inscripción practicada en el Registro Civil de El **Aaiún** es presumir que se realizó.

Es de reseñar, en segundo lugar, que, aún cuando la referencia literal del artículo 18 del Código Civil es la nulidad («aunque se anule el título que la originó») (29), el TS realiza una interpretación extensiva respecto de qué causas van a permitir la consolidación de la nacionalidad mediante este título; de hecho, en un supuesto análogo al estudiado aunque respecto de un natural

(26) Vid. MANUEL PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, 1993, pág. 214.

(27) **BOE** de 11 de diciembre.

(28) Vid. Comentario a la **RDGRN** de 4 de mayo de 1993, de LYDIA ESTEVE GONZÁLEZ, 1993, pág. 424; MANUEL PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, 1978, págs. 567 y sigs., y JOSÉ LUIS ARGUDO PÉREZ y JOSÉ JAVIER PÉREZ MILLA, junio de 1992, núm. 1, págs. 182 y sigs. Según la Disposición Final 2.^a del **RRC** (redacción de 1958), «en las provincias africanas rige la legislación general sin perjuicio de las disposiciones especiales sobre **Organos** del Registro y hechos inscribibles relativos a indígenas».

(29) PEÑA considera que en el sentido amplio de anulación comprendería también la inexistencia del título. Vid. MANUEL PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, 1993, pág. 217.

de Sidi Ifni, la DGRN negó la operatividad del artículo 18 porque «no se ha producido la anulación posterior del respectivo título de atribución o de adquisición de la nacionalidad que forzosamente ha de estar inscrito en el Registro Civil, siendo estos presupuestos básicos para que tal consolidación pueda tener lugar» (30). En el supuesto objeto de la sentencia del Tribunal Supremo, no se considera un título nulo o anulable sino que la circunstancia fundamental en la adquisición de la nacionalidad española devino en jurídicamente irrelevante. Así, el proceso de descolonización genera unas consecuencias tanto respecto de la condición de los habitantes (cambios de nacionalidad) como en relación con la cualidad atributiva de nacionalidad del título registral.

La explicación de lo anterior se obtiene después de analizar cómo en el caso el juzgador cumplimenta el requisito formal imbricando título y condición de nacional. El TS se refiere a que «tal título, en el caso que nos ocupa, es la condición de "español indígena", nacido en territorio, a la sazón, considerado español, conforme resulta del artículo 17.1.º del Código Civil» y que «el nacimiento que acreditaba su condición de "español indígena" se inscribió en el Registro Civil... con toda certeza, según la prueba practicada y según la legislación aplicable, ponderando todas las circunstancias concretas».

En principio no cabe la operatividad de este artículo 18 cuando la inscripción sólo se refiere a la de españolidad del sujeto, ya que la finalidad del precepto no se dirige a la subsanación registral de esta condición, consolidándola, sino que en determinadas condiciones, paraliza los efectos retroactivos de un nuevo hecho (o, en su expresión literal, la nulidad del título). Por otra parte, fundamenta esta afirmación que el Registro no hace prueba de la certeza de esta condición (31). Consecuencia de todo ello es que una inscripción falsa de nacionalidad no es consolidable si no existe título atributivo —aunque la inscripción de éste si puede ser falsa— (32) o no es posible la consolidación de una nacionalidad cuando hay pérdida —aunque no esté inscrita— (33). El artículo 18 actúa sobre títulos (inscritos) que originan la atribución o adquisición de esa nacionalidad, requisito formal imprescindible para

(30) Vid. RDGRN de 7 de junio de 1996 (*La Ley*, 1996, 11041). La doctrina, siguiendo la doctrina registral, no se refiere a este supuesto (vid. JESÚS Díez DEL CORRAL RIVAS, «Artículo 18», en *Comentario del Código Civil*, T. I, Madrid, 1991, págs. 182 y sigs. MANUEL PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, 1993, págs. 206 y sigs.) o se considera improbable la subsunción (vid. *Comentario a la RDGRN de 4 de mayo de 1993*, de ESTEVE GONZÁLEZ, 1993, 2, pág. 425).

(31) Vid. ELISA PÉREZ VERA y PALOMA ABARCA JUNCO, *Derecho Internacional Privado*, vol. I, Madrid, 1998, págs. 226 y sigs.

(32) Vid. MANUEL PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, 1993, pág. 216. Sin embargo, la falsedad no puede ser atribuible al sujeto, ya que nos encontraríamos ante un supuesto de nulidad en la adquisición (art. 25.2 del Código Civil).

(33) Vid. RDGRN de 16 de octubre de 1995 (*La Ley*, 1996, 2785).

consolidar sólo situaciones jurídicamente relevantes y no otras, de carácter fáctico. Como expresa la DGRN, el «título aparente es el que permite, cumplidos los demás requisitos del precepto, la consolidación de la nacionalidad española poseída de hecho» (34).

El título relevante en este supuesto lo cifra el TS en ser «nacido en territorio, a la sazón, considerado español, conforme resulta del artículo 17.1.d) del Código Civil, de acuerdo con una interpretación que está en la raíz del precepto, favorecedor del *ius soli* para concluir con los sistemas de apatridia». Ante la utilización de este artículo, en redacción dada por la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, se plantea en primer lugar si el título relevante se ha de apreciar según la legislación actual o la aplicable en el momento en que se produjo la inscripción del hecho atributivo de nacionalidad. Fijar temporalmente este elemento es fundamental para evitar que situaciones que en su momento no dieron lugar a la adquisición de la nacionalidad puedan, vía consolidación, valorarse a la luz de otra normativa que sí permite atribuirla.

La expresión literal en pasado del artículo 18 —«el título que la originó»— hace que éste sea un mecanismo de consolidación y no de atribución de nacionalidad (es decir, opera sometido a la regulación sobre nacionalidad) y la aplicación de un principio general en materia de nacionalidad como es el de irretroactividad (Disposición Transitoria 1.^a de la Ley 18/1990) (35), fundamentan que la consolidación sólo se produce si el título inscrito permite la atribución de la nacionalidad de acuerdo con la legislación vigente en ese momento. Como se sigue a la Instrucción (36) de la DGRN de 20 de marzo de 1991 en el ejemplo que plantea: «ha de resultar del Registro que la filiación o el nacimiento en España produjeron, según la legislación aplicable en el momento del nacimiento, la adquisición de la nacionalidad española». De acuerdo con ello, ¿cuál fue este título atributivo de la nacionalidad de los naturales de estos territorios?

Además de cierta regulación especial sobre el «modo de ganar la nacionalidad los indígenas extranjeros de raza de color» (37), el Código Civil era la norma general para la adquisición de la nacionalidad española a los naturales de estos territorios. El análisis histórico de qué título es idóneo para D. Badadi Mohamed M. H., nacido en El Aaiún el día 19 de marzo de 1950, llevaría al análisis del artículo 17 en sus redacciones de 24 de julio de 1889 (38) (son españoles, 1.º las personas nacidas en territorio español) o,

(34) Vid. RDGRN de 16 de octubre de 1995 (*La Ley*, 1996, 2785).

(35) Vid. ELISA PÉREZ VERA y PALOMA ABARCA JUNCO, 1998, pág. 187, o MANUEL PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, 1993, págs. 45 y sigs.

(36) *BOE* de 26 de marzo de 1991, corrección de errores de 27 de marzo.

(37) Por ejemplo, Orden de Presidencia de 1947 (*BOE* de 25 de noviembre).

(38) Gaceta de 25 de julio de 1889.

dependiendo de cómo calificar en ese momento el «territorio de marras», conforme a la Ley de 15 de julio de 1954 (39). Pero este análisis formal escondería el elemento fundamental puesto de relieve en la sentencia: que «los naturales del territorio colonial carecen de una nacionalidad distinta de los del Estado colonizador» (40).

Así, con independencia de la normativa de atribución de nacionalidad, el cambio de *status* de los habitantes lo provocó el hecho colonizador. Por tanto, no se puede hablar para estos supuestos, de título idóneo en sentido estricto. Desde estas consideraciones y para delimitar concretamente este elemento formal, considero que el tenor del artículo 18 no se defrauda si se equipara «título inscrito en el Registro Civil» a inscripción registral que, al relacionarse con el proceso jurídico que originó la presencia de España en las «provincias africanas», proporcionará la certeza de que el sujeto se benefició de la nacionalidad española. Esta inscripción registral puede referirse a nacimiento en el territorio, filiación de español o incluso sería suficiente la mención de su condición de «español indígena» (como expresa el propio TS, éste sería «un título vocado a dicha plenitud»). Es por ello que entiendo que estos supuestos se resuelven, en consideración al caso concreto, valorando primordialmente el requisito relativo a la «posesión y utilización continuada» y relajando la apreciación sobre la condición formal.

La posesión y utilización del estado de nacional exige que el sujeto «se haya comportado como español, ejerciendo derechos y deberes derivados de su cualidad» (41) y se prueba por la existencia de signos: *nomen*, *tractatus* y fama; a ello, el artículo 18 fija el plazo de posesión de estado (diez años) y agrega la continuidad en su utilización (42). El TS, utilizando estos mismos parámetros, considera probadas las condiciones por la existencia de documentación (pasaporte español y Documento Nacional de Identidad, bilingüe), la prestación de servicios en organismos oficiales (intérprete en el Juzgado Territorial del Sahara español y auxiliar administrativo en la Gerencia Provincial del Programa de Promoción Obrera de la Delegación Provincial del Ministerio de Trabajo), la enseñanza en centro oficial español («Instituto Nacional de Enseñanza Media de Aaiún») y su nombramiento como Jefe Territorial de la Organización Juvenil del Sahara donde prometió «sentir la responsabilidad de ser español» y «servir a su Patria». Añade el artículo 18 la buena fe en la posesión y utilización que se presume siempre (43) y como

(39) BOE de 16 de julio.

(40) Vid. JOSÉ LUIS ARGUDO PÉRIZ y JOSÉ JAVIER PÉREZ MILLA, junio de 1992, págs. 183 y sigs., y nota 69.

(41) Instrucción de la DGRN de 20 de marzo de 1991. BOE de 26 de marzo de 1991, corrección de errores de 27 de marzo.

(42) Vid. MANUEL PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, 1993, págs. 212 y sigs.

(43) Vid. MANUEL PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, 1993, pág. 214.

el caso concreto se enfoca «tomando en consideración las legítimas creencias y actividades propias del ejercicio de una nacionalidad, fundadas en Derecho, de quien, como el actor, aunque indígena del Sahara, se consideraba plenamente español»), la conclusión no puede ser otra que su concurrencia.

Relajar para estos supuestos el requisito de un «título» (considerado así en sentido amplio) atributivo de nacionalidad no supone no considerar otros elementos que incidieran sobre él durante el proceso histórico de tal forma que lo convirtiesen en irrelevante. Como se ha expresado anteriormente, un título puede quedar afectado por un nuevo hecho que lo anule (el ejemplo típico sería cuando se determina la falsedad de una filiación española) cuyos efectos pueden ser atenuados por la consolidación. Por otra parte, ese mismo título deja de tener efectos en materia de nacionalidad cuando surge otro hecho cuyas consecuencias jurídicas, contrarias, prevalecen; este es el supuesto de la pérdida de la nacionalidad que, como efecto *ex lege*, se produce en determinados supuestos (art. 24 del Código Civil) (44). Con independencia de si el interesado incurrió o no en las causas tasadas de pérdida o privación de la nacionalidad que regula (o reguló) el Código Civil, parece más interesante analizar si el proceso histórico de descolonización tuvo como consecuencia una privación colectiva de nacionalidad de los naturales de los territorios africanos.

Entiendo que a este problema hace referencia el Tribunal Supremo en sus Fundamentos Jurídicos sexto y séptimo. Considera el Tribunal que el Real Decreto 2258/1976, de 10 de agosto, distingue dos grupos de naturales saharauis, en función de su residencia en territorio nacional o fuera del territorio español, a los que exigía distinta documentación. D. Badadi Mohamed M. H. se sitúa en «un *tertium genus*, no equiparable a los reseñados grupos» porque «ni se hallaba, por entonces, residiendo en España, ni en el extranjero, sino en el Sahara», y debido al probado grado de asimilación de este sujeto (45). De este planteamiento parece deducirse (o, mejor, permite comprender jurídicamente porqué el TS no considera los efectos automáticos del fenómeno de la sucesión de Estados sobre la nacionalidad de los naturales del territorio) (46) que, por no aplicarse este Real Decreto, no se produjo la consecuencia que indirectamente provocaba: la privación de una situación («beneficio») de nacionalidad («españolidad indígena»); por no producirse, el título ha seguido latente y era susceptible de consolidación.

(44) Vid. MANUEL PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, 1993, págs. 423 y sigs.

(45) El derecho de opción se concedía «a los naturales de Sahara, provistos de documentación general española, o que encontrándose fuera de él se hallen en posesión del Documento Nacional bilingüe, sean titulares del pasaporte español o estén incluidos en los registros de las representaciones españolas en el extranjero» (art. 1.º).

(46) Vid. JOSÉ LUIS ARGUDO PÉREZ y JOSÉ JAVIER PÉREZ MILLA, junio de 1992, núm. 1, págs. 153 y sigs.

Afirmar esta conclusión (cuya verificación sólo es comprobable por futuras sentencias) significa que existen títulos «interinos» cuya plenificación no depende tanto del cambio automático de nacionalidad como fenómeno de la descolonización y de la legislación del Estado sucesor sino de la aplicabilidad de aquellas medidas normativas establecidas por el Estado sucedido (España) para afectar a este proceso de cambio. Así, la posibilidad de ejercer o no el derecho de opción (en el planteamiento de la sentencia se considera que este derecho no existió para el sujeto) es clave (47).

¿Significa este planteamiento que pueden incidir también otros elementos para desvirtuar la consecuencia de la pérdida de nacionalidad de quienes en su momento «dejaron pasar la oportunidad»? (48) Entiendo que la imposibilidad de ejercer (o, como dice la sentencia, aunque «sin entrar en el examen, ni por ello, en la valoración jurídica de las circunstancias de fuerza mayor que impidieron a algunos actuar dentro del plazo otorgado para recabar la nacionalidad española») los mal llamados derechos de opción articulados en el Decreto y Reales Decretos permitirían la interinidad del título. Estas circunstancias pueden ser valoradas *ad casum* (49) pero también existen circunstancias objetivas que conducirían, inmediatamente, a esta valoración. Sirva como ejemplo que el ejercicio de la opción para los naturales de Ifni se supeditaba a una condición de imposible cumplimiento (debido al sistema de perpetua vinculación en vigor en Marruecos): un «certificado fehaciente expedido por la competente autoridad marroquí, por el que se acredite que ha renunciado expresamente —(«por escrito ante las autoridades marroquíes», según el art. 1.º del Protocolo Anejo del Tratado)— a los derechos a la nacionalidad marroquí» (art. 2.º, párr. 2.º, Decreto de 26 de junio de 1969).

Ahora bien, la situación de nacionalidad que se produjo en las plazas africanas, ¿tiene otro tipo de consecuencias?, es decir, ¿cabe extender los planteamientos de la sentencia reseñada sobre todo el Título I del Código Civil? La aplicabilidad del régimen general de atribución/adquisición de nacionalidad (no de su consolidación) articulado en el Código Civil depende de circunstancias concretas: nacionalidad española de un sujeto, nacimiento en territorio español o existencia de cierta situación jurídica. Considero, en pri-

(47) Se plantea así este derecho de opción (o, considero que cualquier otra vía que evite los cambios automáticos de *status*) como elemento fundamental en el fenómeno de la Sucesión de Estados. Vid. JAUME SAURA ESTAPA, *Nacionalidad y nuevas fronteras en Europa*, Barcelona, 1998, págs. 70 y sigs.

(48) RDGRN de 11 de febrero de 1991 (RJA 1991/1679).

(49) En el caso del Sahara, la efectividad del derecho de opción quedó mermada «teniendo en cuenta el conflicto armado entre la población del Sahara occidental y los ocupantes marroquíes y mauritanos del territorio, en el momento de dictarse esta disposición», en *Derecho internacional privado. Parte Especial*. Vid. JULIO D. GONZÁLEZ CAMPOS, 1984, pág. 95.

mer lugar, que la naturaleza peculiar de una vinculación donde las incidencias históricas no la hacen, a los efectos adquisitivos, equiparable a la nacionalidad en sentido estricto, no permite la aplicabilidad de normas basadas en el *ius sanguinis*. En relación con el criterio *ius soli* o la adquisición por la existencia de una situación jurídica (por ejemplo, el art. 22.2 en sus apartados *a* y *b*, respectivamente), la contingencia de las circunstancias impide aplicaciones automáticas del articulado en base a la existencia o no de determinados hechos. La peculiar situación requiere que el efecto adquisitivo se vincule a hechos complejos (50). Son estas las consideraciones aplicables (y de ahí su operatividad) al artículo 18 donde se articula una vía de consolidación de un estado que permite apreciar tanto la concurrencia de determinadas circunstancias formales como la existencia de otros requisitos subjetivos (51), susceptibles de juridificar una situación de hecho.

4. CONCLUSIÓN

Lo expuesto hasta aquí no abate expectativas. Aunque esta sentencia sólo permita la consolidación y no abra las vías de adquisición de nacionalidad para estos supuestos donde considero que los planteamientos restrictivos tradicionales en las RDGRN se mantienen, ello no impide valorar en sus justos términos fallos como el analizado. No sólo por su técnica, donde el empleo de la figura de la consolidación de un estado es muestra de su corrección jurídica y de la aplicabilidad potencial de esta figura para situaciones claudicantes. También por lo acertado de su planteamiento donde el dogmatismo jurídico, sistemático y formalista cede para dar respuesta a un problema histórico que fue precariamente resuelto en su momento y, fundamentalmente, dar solución a cuál es la posición jurídica básica (*status*) (52) de un sujeto en la sociedad española.

JOSÉ JAVIER PÉREZ MILLA

(50) Vid. MANUEL PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, 1993, pág. 123.

(51) Esta diferenciación significa, a su vez, y dada la importancia del requisito de la posesión y utilización de la nacionalidad española, la mayor relevancia de los principios subjetivos (vínculos efectivos del individuo con el Estado y voluntad del individuo) que de los objetivos (residencia en el momento de la sucesión u origen territorial del sujeto) en un supuesto que no es sino una derivación del período colonial. Sobre los principios a considerar en supuestos de sucesión de Estados, vid., JAUME SAURA ESTAPA, 1998, págs. 60 y sigs.

(52) Vid. M.^a ANGELES PARRA LUCÁN, *Orientaciones actuales del estado civil*, Barcelona, 1993, pág. 181, o FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO, *Compendio de Derecho civil*, vol. I, Madrid, 1957, pág. 221.