



**LOS SAHARAUIS, DE NUEVO ANTE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA
(STS, SALA DE LO CIVIL, DE 29 DE MAYO DE 2020)**

M^a Victoria Cuartero Rubio*

*Catedrática de Derecho Internacional Privado
Universidad de Castilla-La Mancha*

Fecha de publicación: 21 de julio de 2020

Resumen: La STS (Sala de lo Civil), de 29 de mayo de 2020, vuelve sobre la posible nacionalidad española de los nacidos en el Sáhara Occidental antes de la descolonización; en el caso, nacionalidad de origen ex art. 17.1 c) Cc. El TS falla en contra, en una Sentencia que no oculta la complejidad de la cuestión.

1. La STS (Sala de lo Civil) de 29 de mayo de 2020 resuelve en casación sobre la solicitud de declaración de la nacionalidad española de origen de la recurrente, nacida en el Sáhara Occidental antes de la descolonización¹. Si son (atribución de la nacionalidad) o pueden ser (adquisición de la nacionalidad) nacionales españoles los ciudadanos nacidos en el Sáhara antes de 1976 es un tópico reincidente en la jurisprudencia, que ha llegado hasta el TS en diversas ocasiones, al hilo de relatos distintos. Se trata de una cuestión de notable complejidad jurídica, y difícilmente dissociable del conflicto histórico subyacente y de las sensibilidades que despierta. Sin ir más lejos, esta última STS ya ha generado reacciones de grupos sociales y partidos políticos. En términos estrictamente jurídicos esta compleja relación post descolonización-nacionalidad española comienza con el Real Decreto 2258/1976, de 10 de agosto, sobre opción de la nacionalidad española por parte de los naturales del Sáhara. Y llega hasta nuestros días, en que el TS deniega la nacionalidad española de origen, en síntesis, “por no formar parte de España el Sáhara occidental a los efectos del art. 17.1 c) Código civil”.

2. La STS trae causa en los siguientes hechos. La demandante solicitó se declarase su condición de nacional española. Alegaba haber nacido en el Sáhara antes de 1976 y ser

* ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0002-6275-9333>

¹ ECLI: ES:TS:2020:1240. Véase también Sentencia de la Audiencia Provincial de Illes Balears (Sección 3.^a) de 27 de mayo de 2017, ECLI: ES:APIB:2017:1024.



hija de españoles, así como la doctrina de la STS de 28 de octubre de 1998². La registradora primero y la DGRN después, denegaron la petición. Contra la resolución de la DGRN formuló demanda, reiterando la solicitud y concretando la base jurídica en los arts. 17.1 a) y b) Cc. La demanda fue desestimada por Sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 14 de Palma de Mallorca, de 2 de diciembre de 2016. Interpuso entonces apelación, que fue resuelta por Sentencia de la Audiencia Provincial de Illes Balears (Sección 3.ª) de 27 de mayo de 2017. La Sentencia de apelación estimaba el recurso, reconociéndose a la recurrente la nacionalidad española, pero no sobre la base del art. 17.1 a) y b) Cc, sino del apdo. c). Contra esta Sentencia la DGRN interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación. El extraordinario por infracción procesal denunciaba incongruencia extrapetita, por haber alterado el tribunal la *causa petendi*. Este motivo fue desestimado. En cuanto al recurso de casación, el motivo único articulado denunciaba infracción del art. 17.1 c) Cc, en la interpretación dada al mismo por STS (Sala de lo Civil) de 28 de octubre de 1998. La STS de 20 de mayo de 2020, que anotamos, estimó el motivo. Los argumentos que son objeto del debate judicial en las sucesivas instancias son diversos. Finalmente, la cuestión tal y como llega al TS, se reduce a lo siguiente: si procede o no declarar la nacionalidad española de origen de la demandante ex art. 17.1 c) Cc.

3. Como se ha dicho, la demanda judicial anudaba la petición de reconocimiento de la nacionalidad española de origen a los apdos. a) y b) del art. 17.1 Cc³. La Sentencia de instancia, aunque desestima la demanda, introduce la clave argumental que llega al TS: entiende que no ha quedado probada la nacionalidad española de los padres (tampoco los requisitos del art. 18 Cc, adquisición de la nacionalidad por posesión de estado), pero argumenta que la demandante podía haber sido considerada española de origen por la vía del art. 17.1 c). De conformidad con esta disposición, son españoles de origen “los nacidos en España de padres extranjeros, si ambos carecieren de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad”⁴. En este sentido, el Juzgado considera que la jurisprudencia del TS permite entender cumplidos los dos requisitos para su aplicación: que la demandante era apátrida y que, a efectos del precepto, el Sáhara Occidental era España. Todo ello, si hubiera invocado esta disposición. La Sentencia de la Audiencia Provincial toma este argumento y descarta el riesgo de incongruencia que fue disuasorio para el Juzgado, de forma que deriva la base jurídica al

² Entre otros comentarios *vid.* M^a P. García Rubio, “Reconocimiento de nacionalidad española a saharauí nacido en El Aaiún por consolidación. Comentario a la STS (Sala Primera) de 28 de octubre de 1998 (Ponente Sr. Almagro Nosete)”, *Anuario de Derecho Civil*, pp. 425-432.

³ También denunciaba vulneración del art. 14 CE, por haber recibido un trato distinto que su marido. La nacionalidad española del marido había sido declarada por la vía del art. 17.1 c) Cc (cf. el dato en Sentencia de la Audiencia Provincial, FJ 2).

⁴ Recuérdese que de conformidad con los apdos. a) y b), que eran los formalmente alegados por la recurrente: “Son españoles de origen: a) los nacidos de padre o madre españoles”. b) los nacidos en España de padres extranjeros si, al menos, uno de ellos hubiera nacido también en España...”.



apdo. c), y reconoce la nacionalidad de origen. El TS asume este planteamiento, bien que para rechazar que concurra la condición de aplicación del nacimiento en España, al concluir que el Sáhara Occidental no formaba parte de España a los efectos de dicha norma. La motivación reconoce expresamente que hay argumentos normativos, jurisprudenciales y doctrinales en favor de interpretaciones distintas⁵, y, al objeto de alcanzar la más correcta, opta por atenerse a la normativa específica sobre el tema, que concreta en la Ley 40/1975, de 19 de noviembre, sobre descolonización del Sáhara, y el Real Decreto 2258/1976, de 10 de agosto, sobre opción de la nacionalidad española por parte de los naturales del Sáhara: la Ley 40/1975, en tanto que afirma que el Sáhara “nunca ha formado parte del territorio nacional”, y el Real Decreto 2258/1976, en tanto que otorgó a los naturales del Sáhara la posibilidad de acceder a la nacionalidad española por opción (que la recurrente no había ejercitado). A mayor abundamiento, se añade en favor de esta interpretación su armonía con las SSTS (Sala Tercera) de 20 de noviembre de 2007 y 18 de julio de 2008, que afirman la condición de apátrida en circunstancias como las del caso de autos.

4. La STS de 29 de mayo de 2020 pone de manifiesto que, tantos años después de la STS de 28 de octubre de 1998, la nacionalidad española (o no) de los nacidos en el Sáhara antes de la descolonización sigue marcada por la complejidad de la cuestión y la ausencia de certezas. Resulta de forma palmaria de la fundamentación de la Sentencia, FJ 6, en el que se residencia la motivación. Pero el iter procesal seguido por la controversia es igualmente elocuente. Así, mientras la DGRN ha mantenido su defensa cerrada de la negativa a la nacionalidad adoptada inicialmente por la registradora, en la jurisdicción se evidencian las dudas de Derecho, más que por el cruce de decisiones, por la no condena en costas: el Juzgado desestima la demanda y no impone costas, la Audiencia estima el recurso y no impone costas, y el TS estima el recurso de casación y no impone las costas correspondientes “por presentar el caso serias dudas de derecho como resulta de lo razonado en el fundamento jurídico sexto” (FJ 8 *in fine*). Aunque se trata de un devenir procesal sin duda posible, no deja de ser significativo. Asimismo, incide en esta línea el hecho de que la STS se acompañe del Voto particular de tres Magistrados, que arranca reconociendo que el fallo alternativo que se defiende de forma principal supondría una innovación jurisprudencial y que, discrepando, se comprende que la Sentencia haya optado por una interpretación más “prudente”. El Voto particular apoya la estimación de

⁵ El FJ 6 arranca con una exposición de argumentos contrarios entre sí. Por un lado, el TS descarta la traslación de otras Sentencias del TS, que apoyarían la “provincialización” del Sáhara, por no referidas a la nacionalidad de origen; en particular, la alegada STS de 28 de octubre de 1998, que versa sobre la adquisición de la nacionalidad por posesión de estado (art. 18 Cc). Por otro lado, invoca la STS (Sala Tercera) de 7 de noviembre de 1999, que distingue entre territorio español y territorio nacional (aunque tampoco es un Sentencia sobre el art. 17 sino sobre el art. 22 Cc), para seguidamente desactivar el argumento.



la demanda: sobre la base del art. 17.1 a), b) y c) Cc. La argumentación del Voto particular es sumamente esclarecedora de hasta qué punto otra solución era posible.

5. Junto con las dudas de Derecho, hay que subrayar el enfoque limitado de la argumentación de la Sentencia, que circunscribe la interpretación “a los efectos” del art. 17.1 c) Cc. Esta acotación permite resolver soslayando la causa última que subyace, esto es, el régimen jurídico de la nacionalidad de los naturales del Sáhara Occidental al tiempo de la descolonización, y sin tener que clarificar los interrogantes que suscita el Real Decreto; en fin, una aproximación que da respuesta al caso concreto “sin necesidad de adentrarse en cuestiones históricas, políticas o constitucionales”⁶. Amén de esta utilidad, este enfoque parecería favorecer una especialización hermenéutica, una interpretación más ajustada del precepto. Paradójicamente no resulta así. En efecto, el art. 17.1 c) Cc (también el apdo. d), siendo una norma sobre atribución de la nacionalidad española, es particular. Su objeto y fin primero no es este sino evitar la apatridia. La norma cumple este fin en la medida en que el ordenamiento español lo permite, esto es, mediante la atribución de la nacionalidad española, concurriendo una proximidad razonable, que se cifra en el requisito de haber nacido en España. Por esta razón, si hay un “territorio español” que acaso admitiría una interpretación “a los efectos”, susceptible de integrarse de forma coherente en la doctrina-puzle del TS sobre la materia, podría ser el territorio del art. 17.1 c) Cc⁷. Frente a ello, el resultado en el caso de autos es el siguiente: una apátrida (hecho establecido en la Sentencia) sigue siendo apátrida tras la aplicación de un precepto cuyo objetivo jurídico es la reducción de la apatridia (art. 17.1 c) Cc), por una interpretación del concepto “España” que, se reconoce, no es la única posible a los efectos del precepto, y que obedece a la interpretación literal de una Ley y un Real Decreto que están en el origen de la situación de apatridia.

⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial, FJ 3.

⁷ A favor de esta solución F. Gómez Recio, “Sobre la nacionalidad española de los naturales del Sáhara”, *Diario La Ley*, núm. 7333, 2 de febrero de 2010, pp. 1-5. No cabe desdeñar los efectos que derivarían de esta interpretación, sobre todo, en comparación con las posibilidades que abre la posesión de estado ex art. 18 Cc, cuya aplicación exige la concurrencia de unos requisitos *in casu* muy concretos. Más radicales serían los efectos de la vía de la recuperación (art. 26 Cc), que presupone la abierta afirmación de una nacionalidad española preexistente, que se habría perdido por la falta de ejercicio de un derecho de opción, de efectividad discutible y a resultas de una norma jurídica con rango de Real Decreto (*vid.* C. Martínez Escribano, “La nacionalidad española de las personas nacidas en la antigua provincia española del Sahara: ¿reconocimiento por posesión de estado o recuperación?”, *Actualidad Civil*, núm. 9, 1 de septiembre de 2017, pp. 1-18).