

COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO,
DE 20 DE JULIO DE 2020. DENEGACIÓN DE NACIONALIDAD
ESPAÑOLA DE ORIGEN A LOS NACIDOS EN LA ANTIGUA
GUINEA ECUATORIAL

COMMENTARY ON THE JUDGMENT OF THE SUPREME
COURT, FROM JULY 20, 2020. DENIAL OF SPANISH
NATIONALITY OF ORIGIN TO THOSE BORN IN FORMER
EQUATORIAL GUINEA.

OLGA BEATRIZ CASTELUCCI PAOLONI

*Abogada del Iltre. Colegio de Abogados de Murcia
Abogada - Universidad de Buenos Aires, Argentina*

Recibido: 26.11.2020 / Aceptado: 14.12.2020

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2021.5991>

Resumen: El presente trabajo analiza la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2020, que deniega la nacionalidad española de origen a la demandante nacida en España cuyos padres nacieron en Guinea Ecuatorial, antes de la declaración de la independencia y cuando todavía eran territorios sometidos al dominio español. Se plantea la condición jurídica de los territorios de Guinea, Ifni y Sáhara Occidental durante la etapa colonial, y si son España a efectos de adquisición de nacionalidad en base al *ius soli*. La cuestión se resuelve en base a la aplicación de la normativa específica, igual que en el caso del Sáhara Occidental. La sucesión de Estados en el caso de la República de Guinea Ecuatorial, como elemento diferenciador.

Palabras clave: nacionalidad española, *ius soli*, nacido en España, Guinea Ecuatorial.

Abstract: This article analyzes the Judgment of the Supreme Court from July 20, 2020, which denies the Spanish nationality of origin to the plaintiff born in Spain whose parents were born in Equatorial Guinea, before the declaration of independence and when they were still territories under Spanish rule. The legal status of the territories of Guinea, Ifni and Western Sahara is raised during the stage as a Spanish colony, and if they are Spain for the purpose of acquiring nationality based on the *ius soli*. To the application of specific regulations and in the same way as with respect to Western Sahara. The succession of States in the case of the Republic of Equatorial Guinea as differentiating element.

Keywords: Spanish nationality, *ius soli*, born in Spain, Equatorial Guinea.

Sumario: I. Introducción. II. Antecedentes del caso. III. La Sentencia de la Sala. IV. La nacionalidad española y el *ius soli*. V. El caso de Guinea Ecuatorial. VI. El voto particular de la STS Pleno de lo Civil, 207/2020, de 29 de mayo de 2020. VII. Conclusiones.

Introducción

1. El objeto del presente trabajo se centra en el análisis del alcance del criterio del *ius soli* a efectos de la adquisición de la nacionalidad de origen en el Derecho Español y ello mediante el examen de la relevante STS 20 julio 2020. La controvertida interpretación del concepto “España”, a efectos de adquisición de nacionalidad por nacimiento en su suelo y en especial, en cuanto a las consecuencias generadas por el proceso de descolonización español, en relación a los naturales de las antiguas colonias africanas y su posterior vinculación con España.

2. Existen diferentes posiciones sobre el reconocimiento de la condición de españoles de origen a los naturales de los territorios de las antiguas colonias de Guinea Ecuatorial, Ifni y el Sáhara, y si puede entenderse que nacieron en España, territorio español o territorio nacional. Así, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2020¹, se afirma que “*existen argumentos normativos y jurisprudenciales a favor de una u otra tesis, lo mismo que respetables opiniones doctrinales en uno y otro sentido...*”

3. La meritada Sentencia, resuelve denegar la declaración con valor de simple presunción, de la nacionalidad española de origen, a quienes hayan nacido en España de padres naturales de Guinea Ecuatorial, nacidos con anterioridad a su independencia. La Sala decide que no son españoles de origen los nacidos en las antiguas colonias africanas, cuestión que afirma debe resolverse en base a la normativa específica que para cada territorio descolonizado se haya dictado. En sus fundamentos, se remite a la Sentencia del Tribunal Supremo, Pleno de la Sala Civil 207/2020 de 29 de mayo de 2020², asimilando la solución a la de los naturales del Sahara Occidental. Esta última Sentencia contiene un interesante voto particular, conforme el cual pueden apreciarse las diferencias entre ambos casos.

4. No se trata de situaciones que merezcan análogo tratamiento jurídico, dado que en el supuesto de Guinea Ecuatorial con la declaración de su independencia ha surgido la República de Guinea Ecuatorial, operando una sucesión de Estados, mientras que los territorios del Sáhara Occidental, aún en la actualidad, se encuentran en un situación atípica, pendiente del ejercicio del derecho de autodeterminación del pueblo saharauí, según las resoluciones de Naciones Unidas³

5. Estos elementos jurídico-políticos diferenciadores deben ser tenidos en cuenta porque en el caso de los naturales de la actual República de Guinea Ecuatorial, son en la actualidad nacionales de ese Estado, mientras que el territorio del Sahara Occidental, se encuentra en una situación de indefinición en el plano internacional, siendo una de las consecuencias más graves que los saharauis carezcan de nacionalidad⁴. Al analizar los casos relativos a la nacionalidad de los naturales de estos territorios es preciso tener presente tanto el Derecho español y de otros países que regulan la adquisición, conservación y pérdida de la nacionalidad, como el Derecho internacional, que precisa cuáles son los elementos necesarios para la existencia de un “Estado” y la determinación de la extensión del territorio del Estado.

II. Antecedentes del caso

6. El caso resuelto por la STS de 20 de julio de 2020, es planteado por D^a Trinidad, nacida en Barcelona en el año 1995, cuyos padres habían nacido, respectivamente en los años 1945 y 1958 en Río Muni y Sta. Isabel (actualmente denominadas Bata y Malabo), ciudades situadas en el territorio que ac-

¹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil 2668/2020 de 20 de julio de 2020. Roj: STS 2668/2020-ECLI:ES:TS:2020:2668

² STS Pleno Sala de lo Civil, 207/2020 de 29 de mayo de 2020 ROJ: STS 1240/2020 - ECLI:ES:TS:2020:1240

³ Resolución 2494 (2019, Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 8651ª sesión, celebrada el 30 de octubre de 2019, S/RES/2494 (2019, La situación relativa al Sáhara Occidental) , www.un.org.

⁴ A. ORTEGA GIMÉNEZ, Nacionalidad española de los habitantes del Sáhara Occidental. Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 11 de noviembre de 2019, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2020), Vol. 12, Nº 2, pp. 1110-1118

tualmente pertenece a la República de Guinea Ecuatorial, y que en esos años pertenecía a España, ya que la declaración de independencia fue posterior, en fecha 12 de octubre de 1968, siendo los progenitores de nacionalidad ecuato-guineana y por lo tanto, extranjeros. D^a Trinidad solicitó ante el Registro Civil de Barcelona se declare con valor de simple presunción su nacionalidad española de origen de conformidad al art. 17.1.b) del Código Civil (CC). El auto de la Encargada del Registro Civil de Barcelona de fecha 15 de febrero de 2010 denegó dicha solicitud, por considerar que no se cumplían en el caso los requisitos del artículo 17.1b), ni 17.1.c) del CC. Dicho Auto fue recurrido ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en materia de Registro Civil (DGRN), que dictó Resolución confirmatoria de fecha 23 de mayo de 2013.

7. La DGRN sostuvo que el territorio de Guinea no puede ser considerado español a partir de la independencia obtenida el 12 de octubre de 1968, y antes, los naturales de Guinea no fueron por ese solo concepto nacionales españoles sino solamente súbditos de España que se beneficiaban de la nacionalidad española. Cita en su resolución, el Real Decreto 2987/1977 de 28 de octubre que arbitró una fórmula a fin de que en determinado plazo pudieran aquéllos declarar su voluntad de ser españoles, agregando que incluso en la disposición adicional primera admitió que fueran españoles los guineanos que a partir del 12 de octubre de 1968, hubieran estado al servicio de las armas españolas. Concluye que no es posible la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción en base al art. 17.1 b) del CC, al no poder considerarse que los padres de la interesada hayan nacido en España, de acuerdo con la documentación obrante en el expediente. Sin perjuicio de ello, deja a salvo la posibilidad de la adquisición por la interesada de la nacionalidad española por residencia con el plazo reducido de un año en base al art. 22.2 del CC.

8. D^a Trinidad interpuso demanda de juicio ordinario contra la DGRN y el Ministerio Fiscal, impugnando la Resolución (RDGRN). Alega aplicable a su caso el artículo 17.1 b) del CC que considera españoles de origen a los nacidos en España de padres extranjeros si, al menos uno de ellos hubiera nacido también en España, sosteniendo que sus padres nacieron españoles por cuanto Guinea Ecuatorial en los años 1945 y 1958 era España. Aduce que la RDGRN es discriminatoria a su respecto y contraría al principio de igualdad consagrado en el art. 14 de la Constitución Española, al negarle el reconocimiento de la adquisición de la nacionalidad española de origen, en base a una interpretación del término España excluyente de los territorios situados en África, al tiempo de los respectivos nacimientos de sus padres, alegando una interpretación forzada, arbitraria y restrictiva del concepto España utilizado por el art. 17.1.b) del CC. Sostiene que la RDGRN no establece un criterio de razonabilidad que justifique el trato desigual entre los nacidos en Guinea y los nacidos en otros territorios del Estado español, provocando una discriminación y una evidente lesión en sus derechos fundamentales. Invoca la Doctrina Jurisprudencial del Tribunal Supremo, que según afirma, ha declarado que el territorio español comprende también las antiguas colonias antes de su independencia, pues eran territorios comprendidos dentro del Estado español, citando la STS 1026/1998 de 28 de octubre.

9. El letrado del Estado en representación y defensa de la DGRN, se opone a la demanda, alega que es “España” la expresión que de forma precisa y concreta utiliza el actual artículo 17.1 b) del CC, superando otras expresiones como las de “territorio español” que por razones históricas se contemplaban en redacciones anteriores (art. 22 del CC en redacción dada por ley 1982). Agrega que el concepto “España” es introducido en la redacción dada por la Ley 18/1990 de 17 de diciembre, con lo que el legislador ha querido precisar y concretar que sólo pueden acogerse al criterio del *ius soli* aquéllos cuyos padres o alguno de ellos hubiera nacido en España, tal y como se concibe en el momento en que entra en vigor la citada ley (1990), es decir sin territorios, colonias o provincias fuera del territorio geográfico, ni sometidos políticamente a la soberanía española, y señala que prueba de ello es la redacción del art. 17.1 c) del CC que equipara a los nacidos en España con los nacidos en territorio español.

10. La Sentencia del Juzgado de Primera Instancia N^o 10 de Barcelona, desestimó íntegramente la demanda, sin hacer expresa condena en costas. Precisa los hechos controvertidos, indicando que los

padres de la actora eran ecuato-guineanos y por lo tanto extranjeros, al no haber optado a la nacionalidad española en el plazo al efecto otorgado por el Real Decreto 2987/1977 de 28 de octubre de 1977. Centra la controversia en determinar la naturaleza de los territorios coloniales bajo la soberanía española, y si los padres de la actora nacidos en 1945 y 1958, nacieron en España por haber nacido en lo que era la Guinea “española”.

Señala que en esos años el territorio Guineano se regía por la Ordenanza general de 1938, que lo definía como una colonia de explotación mercantil, refiriéndose en su Exposición de Motivos como “territorios que, sin formar parte del suelo de la patria, están sujetos a su imperio”. Afirma que no fue hasta 1959, cuando los territorios del golfo de Guinea adquieren el estatus de provincias españolas ultramarinas, si bien con importantes diferencias respecto de las provincias metropolitanas, adoptando oficialmente la denominación de Región Ecuatorial Española, mediante la Ley de 30 de julio de 1959. Cita el dictamen del Consejo de Estado de 20 de junio de 1968, posterior a la independencia, que concluyó que las posesiones en África no fueron nunca, ni antes ni después de su provincialización, territorio español a los efectos de adquisición de la nacionalidad.

Señala la Doctrina jurídica elaborada por el Tribunal Supremo, Sala 3ª en Sentencia de 7 de noviembre de 1999 sobre el concepto de territorio español y territorio nacional, concluyendo que sólo este último se circunscribe al territorio metropolitano.

Concluye que no tendría sentido el sistema de opción por la nacionalidad española prevista por el Real decreto 2987/1977, de 22 de octubre, posterior a la declaración de independencia de Guinea Ecuatorial, si los naturales de dichos territorios hubieran sido españoles, dado que ya tendrían la condición de españoles en aplicación del *ius soli*, argumento que considera reforzado por la redacción del Art. 66 del Reglamento del Registro Civil de 14 de noviembre de 1958 que distinguía ya entre españoles y naturales de las provincias africanas o indígenas. Lo que confirma que estos últimos no eran considerados españoles.

11. La Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 16ª, conoció del recurso interpuesto por la representación de Dª Trinidad, impugnando la sentencia de instancia por cuanto no especifica el juicio de razonabilidad para denegarle la nacionalidad española, e insistiendo que se vulnera el derecho a la nacionalidad y el principio de igualdad.

La sentencia de la Alzada desestimó el recurso y confirmó la Sentencia de instancia. La Audiencia centra la controversia de carácter eminentemente jurídico, del concepto de “España” al que hace referencia el art. 17.1.b) del CC común, invocado por la actora. Reitera los argumentos de la sentencia de instancia, y concluye que el término “España” que emplea el art. 17 CC debe interpretarse en sentido estricto y restrictivo, dentro del contexto histórico, social y político imperante en el momento en que se modificó, es decir 1990. Afirma que a la misma conclusión conduce una interpretación sistemática, teniendo en consideración que el art. 17.1.d) del CC, asimila España con territorio español y el art. 22 del mismo cuerpo legal en cuanto a la adquisición de la nacionalidad por residencia reduce el plazo a dos años para los nacidos en Guinea Ecuatorial -entre otros territorios vinculados históricamente a España- y a un año (art.22.2.a) CC) para los nacidos en territorio español, con lo cual el legislador no equipara Guinea Ecuatorial ni con España, ni con territorio español.

Afirma que no existe discriminación porque la diferencia de trato está justificada en el criterio diferencial basado en que, los territorios africanos que pertenecieron a España, nunca tuvieron la consideración de territorio nacional, diferencia que justifica el distinto trato entre los españoles de origen y los nacidos en Guinea Ecuatorial.

III. La Sentencia de la Sala

12. La Sentencia de la Sala de lo civil del Tribunal Supremo 2668/2020 del 20 de julio de 2020, desestima el recurso de casación N° 4321/2017, interpuesto por Dª Trinidad contra la Sentencia dictada por la Sección 16ª de la Audiencia Provincial de Barcelona B 8853/2017, de fecha 19 de junio de 2017, confirmando sustancialmente la sentencia recurrida.

No se imponen las costas a ninguna de las partes, ni las causadas en el recurso de casación ni de las causadas en las anteriores instancias.

El recurso interpuesto por la representación de D^a Trinidad se basó en la presunta infracción del art. 17.1 b) del CC y alega el interés casacional en la oposición a la doctrina jurisprudencial asentada en las SSTs 1026/1998, de 28 de octubre y de 22 de febrero de 1977 de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en cuanto la sentencia recurrida hace una interpretación restrictiva del término “España” utilizado por el legislador excluyendo de dicho concepto los territorios de Guinea Ecuatorial, Ifni y el Sahara antes de su independencia, en contra de la doctrina jurisprudencial sentada por las citadas sentencias en las que se hace una interpretación amplia comprendiendo dichos territorios antes de sus respectivas independencias.

13. La Sala del Tribunal Supremo, aunque entiende que ni siquiera existiría interés casacional por falta de oposición a la doctrina jurisprudencial y por no existir identidad de razón en las cuestiones resueltas por las sentencias citadas y el caso objeto del recurso, sin embargo, entra en su tratamiento, por considerarla una cuestión jurídica de interés similar a la resuelta por la STS de pleno 207/2020 de 29 de mayo, sobre un territorio históricamente singular como el Sahara Occidental, respecto al cual se resolvió que no formaba parte de España a los efectos de nacionalidad. Concluye que sería un contrasentido negarlo para el Sáhara y reconocerlo para Guinea.

Cita en apoyo a su decisión la STS de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 1999, que si bien no trata del art. 17 CC, sino de su art. 22 distingue entre territorio español y territorio nacional para concluir que “Guinea, Ifni y Sahara Occidental eran territorios españoles que no formaban parte del territorio nacional” de modo que su provincialización habría sido “un perfeccionamiento del Régimen colonial”

14. Si bien reconoce la Sala que “existen argumentos normativos y jurisprudenciales a favor de una y otra tesis, lo mismo que respetables opiniones doctrinales, en uno y otro sentido, entiende que el camino más seguro para llegar a la interpretación correcta es atenerse a la normativa española más específica”. Por tal motivo, concluye que: “*no son nacidos en España quiénes nacieron en un territorio durante la etapa en que fue colonia española*” por lo tanto no son españoles de origen, con lo cual desestima el recurso de casación interpuesto por la representación de D^a Trinidad, confirmando la sentencia de la AP de Barcelona, Sección 16^a de fecha 19 de junio de 2017, sin imposición de costas ni respecto del recurso ni de las causadas en las instancias.

IV. La nacionalidad española y el *ius soli*

15. A los fines de este trabajo y ante la falta de una definición legal de *nacionalidad española*, se analizará desde el punto de vista jurídico, como *el vínculo político y jurídico que liga a una persona física con su Estado*.⁵ Asimismo, debe tenerse especialmente en cuenta, en el caso planteado que: “*la nacionalidad del individuo se determina con arreglo al Derecho del país cuya nacionalidad dice ostentar el sujeto*”⁶. La Doctrina⁷ recurre a elaborar el concepto de nacionalidad a partir de los preceptos de la Constitución Española (CE), que en su artículo 2 alude a la “*Nación española*”, como “*patria común e indivisible de todos los españoles*”, concluyendo que “*la nacionalidad española es, pues, la característica común de los individuos que forman la comunidad nacional española*”.

⁵ Ley 36/2020, de 8 de octubre, de Modificación del Código Civil en materia de Nacionalidad, (BOE núm. 242, de 9 de octubre de 2020).

⁶ A.L. CALVO CARAVACA – J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Tratado de Derecho Internacional Privado” Vol. I, Ed. Tirant Lo Blanch, 2020, p 1238.

⁷ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ/A. DURÁN AYAGO/ B.L. CARRILLO CARRILLO, “Curso de Nacionalidad y Extranjería”, Colección *El Derecho de la Globalización*, Nº 11, Editorial Colex, 2007, p 18.

16. La distinción entre “españoles de origen” y “españoles no originarios” surge del artículo 11.1 (CE) al decir que: “*la nacionalidad española se adquiere, se conserva y se pierde de acuerdo con lo establecido por la ley; 2. Ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad...*”. Y a continuación afirma en el punto 3. “*El Estado podrá 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, aún cuando no reconozcan a sus ciudadanos un derecho recíproco, podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen.*”⁸ La diferencia jurídica entre ambas categorías no obedece al modo de adquisición de la nacionalidad española, puesto que pueden ser españoles de origen sin haber nacido tales. Obedece a un tratamiento diferenciado en cuanto a que, sólo los españoles de origen no pueden ser privados de la nacionalidad española en ningún caso, y sólo ellos pueden adquirir la nacionalidad de los estados Iberoamericanos, Filipinas, Portugal, Guinea Ecuatorial y Andorra, sin perder la nacionalidad española, y sólo un español de nacimiento puede ser tutor testamentario del Rey (art. 60.1 CE)⁹

Desde el punto de vista constitucional, cabe tener en cuenta lo dispuesto en el art. 13.2 que reserva a los españoles exclusivamente, los derechos políticos, sin distinción entre españoles de origen y no originarios. Resulta importante destacar, que el derecho a la nacionalidad no integra los derechos fundamentales, ya que no está incluido dentro de la Sección Primera, Capítulo Segundo del Título I de la CE, y a diferencia de lo dispuesto para los derechos fundamentales en el art. 81 CE cuya regulación debe ser objeto de una Ley Orgánica, el art. 11 CE, en cambio, delega en la ley la regulación de la nacionalidad. No obstante esta previsión del texto constitucional, hasta la fecha España no cuenta con una ley sobre nacionalidad, es el Código Civil (CC)¹⁰, que viene regulando la materia desde 1889, y que tras numerosas reformas legislativas¹¹, actualmente se encuentra en los arts. 17 a 28 del Código Civil. Complementan la regulación sobre la materia la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil¹² (arts. 63 a 68) y el Decreto de 14 de noviembre de 1958, por el que se aprueba el Reglamento del la Ley del Registro Civil¹³ (arts. 220 a 237).

17. Dentro de los modos de adquisición de la nacionalidad española, el legislador español ha establecido que son españoles de origen por el hecho del nacimiento, adoptando para su determinación la combinación de los dos principales criterios básicos:

- A)** El *ius sanguinis* (derecho de la sangre) criterio preferente presente en los supuestos de los Arts. 17.1.a) del CC¹⁴: son españoles los sujetos nacidos de español o española, y art. 19.1 CC: ser hijo adoptivo, menor de dieciocho años, de español. En España ha sido la regla general y criterio principal de atribución de la nacionalidad el *ius sanguinis*, en concordancia con su condición de país de emigración y con el fin de continuar ejerciendo su soberanía

⁸ Constitución Española (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978)

⁹ Vid. J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, A. DURÁN AYAGO, B.L. CARRILLO CARRILLO, “Curso de Nacionalidad y Extranjería”, Colección *El Derecho de la Globalización*, Nº 11, Editorial Colex, 2007, p 35

¹⁰ Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo, y ediciones revisada publicadas en Gaceta de Madrid de 25 a 27 y 30 de julio de 1889, núm. 206 a 207 y 211)

¹¹ Ley de 15 de julio 1954 (BOE de 16 de julio de 1954); Ley 14/1975 de 2 de mayo 1975 (BOE núm 107 de 5 de mayo 1975); Ley 51/1982 de 13 de julio 1982 (BOE núm.181 de 30 de julio 1982); Ley 18/1990, de 17 diciembre 1990 (BOE núm. 302 de 18 de diciembre 1990); Ley 29/1995 de 2 noviembre, por la que se modifica el Código Civil en Materia de recuperación de la nacionalidad (BOE núm. 264 de 4 noviembre 1995); Ley 36/2002 de 8 de octubre, de modificación del Código Civil en materia de nacionalidad (BOE núm. 242 de 9 octubre 2002).

¹² Ley de 8 de junio de 1957 Reguladora del Registro Civil, BOE núm de 10 de junio de 1957

¹³ Real Decreto de 14 de noviembre de 1958 por el que se publica el Reglamento del Registro Civil, BOE núm. De 11 de diciembre de 1958.

¹⁴ Código Civil, Art. 17 redactado por la Ley 18/1990, de 17 diciembre de reforma del Código Civil en materia de nacionalidad (BOE núm. 302 de 18 de diciembre). .1. “*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. c) 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. d) 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 español...*”

sobre sus nacionales en el extranjero, cualquiera sea el país de nacimiento o residencia, así como vía tendente al retorno y reintegración de sus nacionales.¹⁵

- B)** El *ius soli* (derecho del suelo), criterio de aplicación restringida o residual, conforme el cual, son españoles quienes se encuentren en los supuestos de los arts. 17.1.b) CC: los nacidos en España de progenitor también nacido en España; art. 17.1.c) nacido en España de padres apátridas o de padres cuya legislación no atribuye nacionalidad al hijo; y art. 17.1. d) los nacidos en España y de filiación indeterminada. Son españoles de origen.

18. En lo que interesa a efectos interpretativos para este trabajo, cabe mencionar que en la Exposición de Motivos Ley 15 de julio de 1954¹⁶ por la que se reforma el Título Primero del Libro Primero del Código Civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, se expresa la voluntad del legislador en relación al uso y extensión de ambos criterios: “El *ius sanguinis* sigue cumpliendo la función de principio básico para la determinación de la nacionalidad. Pero, al mismo tiempo, y en aras de aquel propósito extensivo, se amplían los efectos del *ius soli* al conferirse la cualidad de españoles a los nacidos en España de padres extranjeros si éstos también hubieran nacido en ella, de manera que no podrán perpetuarse indefinidamente las estirpes de extranjeros en el territorio nacional.”

La Sentencia comentada, trata justamente de esta cuestión de lo que debe entenderse por nacido en “España”. A tales fines se ha distinguido entre “territorio nacional español”, como aquél en el que España ejerce su soberanía efectiva y “territorio español” comprensivo de los territorios de las antiguas colonias español en África, los cuales: “...sin formar parte del suelo de la patria, están sujetos a su imperio”¹⁷

Resulta esclarecedora al respecto la STS Sala 3ª de 7 de noviembre de 1999¹⁸ al decir que: “*Pues bien, Guinea, Ifni, y Sahara eran territorios españoles que no formaban parte del territorio nacional. Y porque esto era así es por lo que no 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 Sahara. Y es que solamente puede considerarse ‘territorio nacional’ 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*” Esta Sentencia, si bien declara la nacionalidad del reclamante de origen saharauí, se refiere a la adquisición de nacionalidad por residencia art. 22.3.1 del Código Civil¹⁹, considerando legal la residencia en el Sahara anterior a la descolonización por considerarlo territorio español.

Según las Resoluciones de la DGRN, los sujetos cuyo nacimiento debe inscribirse en el Registro Civil español son todos los nacidos en “España”, por el mero hecho de su nacimiento y para lo cual debe acreditarse que ha nacido en “territorio español”, el cual “*comprende todo el territorio español de la península ibérica, islas adyacentes, Canarias, Ceuta y Melilla (RDGRN 27 noviembre 1993), así como Alborán, Peñón de Vélez de La Gomera, Peñón de Ahucemas, islas Chafarinas y la isla Perejil. Los nacidos en las ex-colonias españolas (Sahara Occidental, Sidi Ifni, Guinea Ecuatorial, Protectorado Español en Marruecos), no son nacidos en territorio nacional español y no se inscriben en el Registro civil español si no ostentan la nacionalidad española en el momento de su nacimiento (RDGRN 35.ª 13 de noviembre 2015: nacimiento en Guinea Ecuatorial)*”²⁰

También debe tenerse en cuenta, la Instrucción 7482 de 28 de marzo de 2007, de la DGRN, sobre competencia de los Registros Civiles municipales y demás reglas relativas a los expedientes de declara-

¹⁵ Vid. J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, A. DURÁN AYAGO, B.L. CARRILLO CARRILLO, Op. Cit. p. 45.

¹⁶ Ley de 15 de julio 1954 (BOE de 16 de julio de 1954);

¹⁷ Exposición de motivos de la Ordenanza General de los territorios españoles del Golfo de Guinea de 27 de agosto de 1938. BOE núm. 63 de 1 de septiembre de 1938.

¹⁸ STS Sala de lo Contencioso, de 7 de noviembre de 1999, STS7011/1999 ECLI:ES:TS:1999:7011

¹⁹ Código Civil, art. 22.3.1. según redacción dada por la Ley 51/1982 de 13 de julio 1982, BOE núm.181 de 30 de julio 1982

²⁰ A.L. CALVO CARAVACA – J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Tratado de Derecho Internacional Privado” Vol. I, Ed. Tirant Lo Blanch, 2020, p 1279.

ción de nacionalidad española con valor de simple presunción, en su Anexo de Relación de Resoluciones de la DGRN recaídas en interpretación del artículo 17.1.c) del CC: en su punto 2. Por el contrario no son españoles “*iure soli*” por corresponderles “*iure sanguinis*” la nacionalidad de uno de los progenitores, los nacidos en España hijos de:...f) Ecuatoguineanos (Resolución de 23-5^a de septiembre de 2005)²¹

El criterio del *ius soli* para la adquisición de la nacionalidad española es de carácter residual y restringido a casos específicos como los señalados en el art. 17.1. b) CC, para permitir la integración de generaciones de extranjeros arraigados en España, o en el art. 17.1. c) y d) CC, para evitar la *apatridia*, en cumplimiento de Convenciones Internacionales²²

19. Otros modos de adquirir la nacionalidad española son: a) Por consolidación de la posesión de estado (art. 18 CC)²³. Puede ser de origen o no, según los casos; b) Por opción (art. 20 CC)²⁴. En los casos de los mayores de dieciocho años respecto de los cuales se determina su filiación española o su nacimiento en España (art. 21.2 CC) y el mayor de dieciocho años adoptado por español (art. 19.2 CC)²⁵, en ambos casos la nacionalidad española es de origen. Y quienes estén o hayan estado sujetos a la patria potestad de un español (art. 20.1 CC) pueden optar por la nacionalidad española en cuyo caso es ‘no originaria’; c) Por residencia en España y concesión del Ministerio de Justicia (arts. 21.2 y 22 del CC)²⁶; d) Por carta de naturaleza (art. 21.1 del CC), en estos dos casos la nacionalidad española será no originaria.

V. El caso de Guinea Ecuatorial

20. La soberanía de España sobre los territorios de Guinea Ecuatorial se inicia con el Tratado del Pardo celebrado el 11 de marzo de 1778, por el cual fueron cedidos por Portugal en cumplimiento del Tratado de San Ildefonso de 1777. A partir de ese momento pasó a formar parte del Virreinato del Río de la Plata, siendo gobernadas desde Buenos Aires hasta 1810, tratándose de una presencia fundamentalmente militar. En la Ordenanza General de los territorios españoles del Golfo de Guinea de 27 de agosto de 1938²⁷ se la denomina como “Colonia de la explotación mercantil”. Con posterioridad a la independencia de Marruecos, y como consecuencia de ello, tratando de otorgarle mayor relevancia, se dividió en dos provincias españolas por la Ley 46/59 de 30 de julio de 1959²⁸, denominadas Fernando Poo y Río Muni. La Ley 191/63, de 20 de diciembre de 1963²⁹, estableció las bases del régimen autónomo de la Guinea Ecuatorial y facultó al Gobierno de la Nación para dictar, a propuesta de la Presidencia

²¹ Disposición general del Ministerio de Justicia, 7482, Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los Registros Civiles municipales y demás reglas relativas a los expedientes de declaración de nacionalidad, BOE núm. 86 de 10 de abril de 2007.

²² Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, hecho en Nueva York el 28 de septiembre de 1954, instrumentos de adhesión de España de 24 de abril de 1997, BOE núm. 159 de 4 de julio de 1959; Convención de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989 sobre los derechos del Niño, BOE núm. 313 de 31 de diciembre de 1990.

²³ Código Civil, Art. 18 redactado por la Ley 18/1990, de 17 diciembre de reforma del Código Civil en materia de nacionalidad (BOE núm. 302 de 18 de diciembre): “La posesión y utilización continuada de la nacionalidad española durante diez años, con buena fe y basada en un título inscrito en el Registro Civil, es causa de consolidación de la nacionalidad aunque se anule el título que la originó”

²⁴ Código Civil, Art. 20 redactado por la Ley 36/2002, de 8 de octubre de modificación del Código Civil en materia de nacionalidad, BOE núm. 242, de 9 de octubre de 2002.

²⁵ Código Civil, art. 19 redactado por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, BOE núm. 180, de 29 de julio de 2015.

²⁶ Código Civil, Art. 22 incorporado por la Ley 51/1982 de 13 de julio 1982, BOE núm.181 de 30 de julio 1982 y actual redacción Ley 36/2002, de 8 de octubre BOE de octubre de modificación del Código Civil en materia de nacionalidad, BOE núm. 242, de 9 de octubre de 2002, por cuya trascendencia el presente trabajo se transcribe: 1.- Para la concesión de la nacionalidad por residencia se requiere que ésta haya durado diez años. Serán suficientes cinco años para los que hayan obtenido la condición de refugiados y dos años cuando se trate de nacionales de origen de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal o de sefardíes. 2.- Bastará el tiempo de residencia de un año para: a) el que haya nacido en territorio español...”

²⁷ Ordenanza General de los territorios españoles del Golfo de Guinea de 27 de agosto de 1938. BOE núm. 63 de 1 de septiembre de 1938

²⁸ Ley 46/59 de 30 de julio de 1959, BOE núm 182, de 31 de julio de 1959.

²⁹ Ley 191/63, de 20 de diciembre de 1963, BOE núm. 312, de 30 de diciembre de 1963.

del Gobierno y con la audiencia de los representantes del territorio autónomo, el texto articulado que concluyó con el Decreto 1885/1964, de 3 de julio³⁰, por el que se aprueba la Ley articulada sobre régimen autónomo de la Guinea Ecuatorial, en cuya Disposición Final Segunda dispone la derogación de la Ley 46/1959, de 30 de julio y cuantas disposiciones se opongan a ella. En el art. 1.1. de este Decreto se establecía que “*La Guinea Ecuatorial, constituida por los territorios de Fernando Poo y de Río Muni, gozará de un régimen de autonomía regulado por la presente Ley y las normas que conforme a ella se dicten.*” Y en el Capítulo II bajo el título: De los derechos y deberes de los nacionales en los territorios, disponía en su art. 2.1. “*Los nacionales naturales de Fernando Poo y Río Muni tienen los mismos derechos y deberes reconocidos a los demás españoles por las Leyes Fundamentales. 2. Los demás nacionales avecindados en estos territorios tienen los mismos derechos y deberes que los naturales*” No obstante lo dispuesto en el párrafo primero, los nacionales que sean naturales de Guinea Ecuatorial gozarían de excepciones en cuanto al servicio militar que sería de carácter voluntario y las prácticas consuetudinarias relacionadas con el estado civil serían respetadas mientras no se aconsejare otra cosa. Tenían garantizado el derecho a la representación en Cortes como hasta la fecha (art. 4.1) y los Procuradores en Cortes de la Guinea Ecuatorial eran designados en la misma forma que los de las restantes Diputaciones y Municipios de la nación (art. 4.2).

21. El Consejo de Estado se pronuncia respecto a Guinea Ecuatorial, en dictamen de 1968 adoptando una postura radicalmente contraria a la integración territorial, pese a la calificación formal de provincias de dichos territorios. Alega que la Ley de 1959 en ningún caso supone una asimilación del territorio guineano al español y esta legislación tiene como fin modernizar las estructuras político-administrativas con vistas a la independencia del territorio. Esta postura demuestra la no asimilación existente entre los territorios metropolitanos y los coloniales, con efectos en la nacionalidad en base al principio de efectividad basado en la vinculación territorial, con lo cual los primeros serían nacionales, mientras que los segundos son súbditos.³¹

El propio Gobierno Español propició y convocó un proceso constitucional que culminó con la aprobación por referéndum del texto constitucional y la declaración por parte de España de la independencia de la República de Guinea Ecuatorial, con el traspaso de poderes al Presidente electo el 12 de octubre de 1968³². Se inicia a partir de esa fecha el proceso de transición, con un alto grado de confusión y diversas vicisitudes.³³

22. Luego de casi diez años de la declaración de la independencia de la República de Guinea Ecuatorial, se dictó el Real Decreto 2987/1977, de 28 de octubre, sobre concesión de nacionalidad española a determinados guineanos³⁴. La norma constituida por tres artículos y dos disposiciones transitorias, disponía que a los efectos del art. 19 del CC³⁵, considera que existen circunstancias excepcionales en los guineanos residentes en España al tiempo de su publicación, y que se hallaran comprendidos en el art. 2.1 del Decreto 1885/1964, de 3 de julio. Por ello, contaban con un año para declarar su voluntad de acogerse al beneficio, desde la publicación de la norma, o desde la mayoría de edad o emancipación en su caso.

³⁰ Decreto 1885/1964, de 3 de julio, por el que se aprueba la Ley articulada sobre régimen autónomo de la Guinea Ecuatorial, BOE, núm. 161, de 6 de julio de 1964.

³¹ J.L. ARGUDO PÉREZ, J.J. PÉREZ MILLA, Vinculación nacional y nacionalidad de los habitantes de los territorios descolonizados del África española, *Acciones e Investigaciones Sociales*, ISS 1132-192X, N° 1, 1991, pp 171-173.

³² Decreto 2467/1968, de 9 de octubre, BOE núm. 245, de 11 de octubre de 1968.

³³ Vid. R. DE MENDIZÁBAL ALLENDE, Misión en África, La Descolonización de Guinea Ecuatorial (1968-1969), Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, BOE Madrid, 2018, <http://publicacionesoficiales.boe.es>. Interesantes relatos del proceso de transición posterior a la independencia.

³⁴ Real Decreto 2987/1977, de 28 de octubre, sobre concesión de nacionalidad española a determinados guineanos (BOE núm. 282 de 25 de noviembre de 1977)

³⁵ Código Civil, art. 19 según texto Ley 15 de julio de 1954 por la que se reforma el Título Primera del Libro Primero del Código Civil, denominado “De los españoles y extranjeros”.

23. Con la firma del Tratado de 23 de octubre de 1980 de Amistad y Cooperación entre el Reino de España y la República de Guinea Ecuatorial, hecho en Madrid y dos Cartas Anejas³⁶ se estrecharon las relaciones de ambos Estados, estableciéndose vías de cooperación en numerosas materias.

En igual sentido, con la modificación del Código Civil en 1982 y la nueva redacción del art. 22, que regula la adquisición de nacionalidad española por residencia, en el segundo párrafo se incorpora un plazo privilegiado para los ecuatoguineanos reducido a dos años de residencia. Y a continuación, se establece el plazo de un año para aquellos que hubieran nacido en España.

VI. El voto particular de la STS Pleno de lo Civil, 207/2020, de 29 de mayo de 2020

24. La Sentencia comentada remite a la ya citada STS del Pleno de la Sala Civil 207/2020 de 29 de mayo, por lo que resulta ineludible en este trabajo referirnos, brevemente a los argumentos desarrollados en la misma. La cuestión es muy controvertida y así queda en evidencia con el voto particular de la Magistrada D^a M.^a Ángeles Parra Lucán, y al que se adhirieron los magistrados D. Antonio Salas Carceller y D. Rafael Sarazá Jimena. En este caso se trataba de una mujer nacida en Sahara Occidental en el año 1973, siendo sus padres ambos naturales saharauis, y solicitaba la declaración de nacionalidad española desde su nacimiento con valor de simple presunción, por considerar que los territorios del Sahara Occidental al momento de su nacimiento eran territorio español, y en virtud de lo dispuesto por el art. 17. 1 b) y c) del CC, y subsidiariamente por el art. 18 CC. La controversia se centra en la misma cuestión de si los nacidos en territorios de las antiguas colonias –en este caso Sahara Occidental- pueden considerarse nacidos en territorio español. En Primera Instancia, curiosamente, el Ministerio Fiscal que se opuso a la demanda, en el acto de juicio interesó la estimación de la misma, pero la Sentencia fue desestimatoria. Habiendo interpuesto la interesada recurso de apelación, la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca estimó el recurso y revocando la sentencia de instancia, declaró la nacionalidad española de origen de la recurrente desde el día de su nacimiento, en base al art. 17.1. d) CC, aunque no lo haya invocado -en aras del principio *iura novit curia*-, considerando que había nacido en Sahara Occidental en 1973, de padres españoles y carecía de toda nacionalidad.

25. En definitiva, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca fue revocada y la Sala del Pleno, deniega la condición de españoles de origen a los nacidos en territorios de las antiguas colonias con anterioridad a la descolonización por aplicación de la normativa específica, es decir la Ley 40/1975, de 19 de noviembre, sobre descolonización del Sáhara³⁷ y Real Decreto 2258/1976, de 10 de agosto, sobre opción de la nacionalidad española por parte de los naturales del Sáhara³⁸ y el Real Decreto 2987/1977, de 28 de octubre, sobre concesión de nacionalidad española a determinados guineanos³⁹.

26. En un exhaustivo voto particular, se niega que la sentencia recurrida infrinja el art. 17.1.c) CC, y por el contrario se afirma que, de una interpretación armónica del Derecho interno de la nacionalidad, con los principios internacionales que forman parte del ordenamiento jurídico (arts. 10 y 96 CE), debe reconocerse a la recurrente el derecho a tener una nacionalidad desde el nacimiento. Con respecto al Real Decreto 2258/1976, de 10 de agosto sobre opción de la nacionalidad española por parte de los naturales del Sáhara, afirma que no sólo no fue efectivo por las controvertidas condiciones reales de ejercicio que concurrieron, sino porque suponía una sucesión de Estados, que en el caso del Sahara Occidental, no ha tenido lugar. Considera probado que los padres de la actora, naturales del Sahara Occidental, tenían documento nacional de identidad otorgado por el Estado Español, así como libro de

³⁶ Publicado en BOE núm. 178 de 27 de julio de 1981.

³⁷ Ley 40/1975, de 19 de noviembre, sobre descolonización del Sáhara (BOE núm. 278, de 20 de noviembre de 1975).

³⁸ Real Decreto 2258/1976, de 10 de agosto, sobre opción de la nacionalidad española por parte de los naturales del Sahara (BOE núm. 23, de 28 de septiembre de 1976)

³⁹ Real Decreto 2987/1977, de 28 de octubre, sobre concesión de nacionalidad española a determinados guineanos (BOE núm. 282 de 25 de noviembre de 1977)

familia expedido por el Registro Civil, y por lo tanto los considera españoles de origen, descartando que hayan perdido su nacionalidad por el citado Decreto, por cuanto no se daba ninguna de las causas legales de pérdida de la nacionalidad española de origen, y porque sería contrario al art. 11.2 CE.

El voto particular reconoce que su interpretación es innovadora y contraria a la sostenida por la STS 1026/1998, de 28 de octubre, en la que se había planteado la inconstitucionalidad sobrevenida del citado Decreto 2258/1976 de 10 de agosto, y tras declarar que no consideraba preciso pronunciarse sobre ello, en lugar de la nacionalidad de origen solicitada por el demandante, se declaró su nacionalidad al amparo del art. 18 CC.

27. En definitiva, se pone de manifiesto que el caso de Guinea es diferente al del Sahara Occidental, porque en este último supuesto no ha existido, ni existe hasta la fecha, un Estado sucesor. A sus naturales, en la época en que España administraba esos territorios, les fue otorgada documentación que acreditaba su identidad y nacionalidad española por nacimiento, que aún conservan, motivo por el cual no deberían verse privados de ella, continuando siendo españoles hasta tanto adquieran otra nacionalidad.

La solución dada por la STS 1026/1976, de 28 de octubre, y recientemente por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona es de 11 de noviembre de 2019⁴⁰ es la aplicación a los saharauis de la vía del art. 18 CC para la adquisición de la nacionalidad española por consolidación de posesión de estado. En base a la interpretación del art. 17.1.c) del CC, también debería atribuírsele la nacionalidad española *iure soli* en evitación de situaciones de apatridia.⁴¹

VII. Conclusiones

28. La STS de 20 de julio de 2020, y la STS del Pleno de lo Civil, 207/2020, de 29 de mayo de 2020, a cuyos fundamentos se remite la primera, hacen referencia a los territorios de las antiguas colonias africanas de Guinea Ecuatorial, Ifni y el Sáhara, y de sus naturales de manera análoga a efectos de la nacionalidad española de origen, denegando la nacionalidad española de origen por la vía del art. 17.1.b) del CC, espacios físicos que eran “territorio español” pero no “territorio nacional español, y por lo tanto no se integran dentro del concepto de “España” que contiene dicha norma legal, limitando la aplicación del criterio del *ius soli*. Ambas Sentencias declaran que la cuestión debe resolverse según la normativa específica dictada en oportunidad de la descolonización de dichos territorios. Sin embargo, la propia Sala reconoce que esta solución jurídica no es unánime en la Doctrina y en la Jurisprudencia, lo que queda en evidencia en interpretación contenida en el voto particular de la meritada STS Pleno de lo Civil.

29. Pero, ha quedado en evidencia que la problemática para los naturales de las antiguas colonias españolas de Ifni, Guinea Ecuatorial y Sahara Occidental, no es la misma y por ende las soluciones jurídicas deben ser diferentes. El Sahara Occidental⁴² se encuentra en una situación de indefinición en el plano internacional, cuyos naturales no cuentan con la protección de ningún Estado, y por lo tanto, en base a las normas del Derecho Internacional y en concordancia con las previsiones del Derecho interno español sobre nacionalidad, cabe una interpretación más flexible del *ius soli*, en evitación de los perjuicios generados por las situaciones de apatridia. En cambio en el caso de Ifni, se trata de un territorio anexo a Marruecos por el Tratado hispano-marroquí de retrocesión del territorio a Marruecos de 4 de enero de 1969,⁴³ su población se hallan bajo la soberanía del Estado Marroquí, y tiene la posibilidad de la adquisición y el reconocimiento de una nacionalidad. Y en el supuesto analizado de Guinea Ecuatorial, en cambio, a partir de la declaración de la independencia de la República de Guinea Ecuatorial, se ha

⁴⁰ SAP B 13631/2019 - ECLI: ES:APB:2019:13631.

⁴¹ Vid. A. ORTEGA GIMÉNEZ, “Nacionalidad Española de los habitantes del Sahara Occidental. Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 11 de noviembre de 2019”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2020), Vol. 12, Nº 2, pp 1110-1118.

⁴² Ley 40/1975, de 19 de noviembre sobre descolonización del Sahara, BOE núm.278.

⁴³ Ratificado el 30 de abril de 1969, BOE núm. 134, de 5 de junio de 1969.

dato una sucesión de Estados, respecto a la soberanía sobre los antiguos territorios coloniales. Los habitantes no han perdido la nacionalidad sino que han sufrido un cambio de status, al adquirir una nueva nacionalidad en virtud de la competencia exclusiva que tiene el Estado sucesor para determinar quiénes son sus nacionales⁴⁴. Se han establecido relaciones bilaterales de cooperación entre ambos Estados, con la existencia de un régimen transitorio excepcional para la declaración de la voluntad de conservación de la nacionalidad española, a la vez que se han generado vínculos privilegiados para los nacionales del estado sucesor, gozando los ecuatoguineanos de plazos más breves para adquirir la nacionalidad por residencia, y la doble nacionalidad, tal como ocurre con los nacionales de los Estados Iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Portugal o sefardíes.

⁴⁴ Ley N° 3/2011 de 14 de julio de regulación de la Nacionalidad Ecuatoguineana, Boletín Oficial de Estado, https://leydeguinea.files.wordpress.com/2014/08/046_ley-3-de-14-de-julio-2011.pdf.