

Id Cendoj: 28079130061999100020  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 6  
Nº de Recurso: 6266/1995  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN  
Ponente: FRANCISCO GONZALEZ NAVARRO  
Tipo de Resolución: Sentencia

#### Resumen:

Adquisición de la nacionalidad española. Derecho de los nacidos en el Sahara a optar por la nacionalidad española. Incumplimiento por la Administración del deber de resolver:deja abierta la posibilidad de recurrir sin sujeción a plazo si la Administración persiste en ese incumplimiento. Territorio nacional y territorio español: son conceptos distintos. El Sahara no era territorio nacional y por eso pudo ser descolonizado en aplicación de la doctrina de Naciones Unidas, pero sí era, en cambio territorio español. En consecuencia, procede otorgar la nacionalidad española a quien, como es el caso del recurrente, ejercitó la opción prevista en el artículo 22 del Código civil.

#### SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida en Sección por los señores al margen anotados, el presente recurso de casación que con el número 6266/95, ante la misma pende de resolución. Interpuesto por la representación procesal de don Joaquín , contra la sentencia dictada por la Sala de esta Jurisdicción de la Audiencia Nacional, con fecha 3 de marzo de mil novecientos noventa y cinco, en su pleito núm. 6266/95. Sobre adquisición de nacionalidad española. Siendo parte recurrida la ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO en la representación que por Ley ostenta.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la sentencia recurrida es del tenor literal siguiente: "Desestimamos el recurso contencioso-administrativo, interpuesto por la representación procesal de D. Joaquín (conocido por Carlos ), contra la resolución del Director General de los Registros y del Notariado, dictada por delegación, de 19 de abril de 1993, que desestimó el recurso administrativo interpuesto contra otra Resolución anterior, de la misma autoridad administrativa, también dictada por delegación, de 8 de febrero de 1993, que denegó al interesado la concesión de la nacionalidad española, por ser dichas resoluciones, en los extremos examinados, conformes a derecho. Sin expresa imposición de costas".

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia la representación procesal del recurrente presentó escrito ante la Sala de la Jurisdicción de la Audiencia Nacional preparando recurso de casación contra la misma. Por providencia de treinta de mayo de 1995 la Sala tuvo por preparado en tiempo y forma recurso de casación, admitiéndolo y emplazando a las partes para que comparezcan ante el Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones en este Tribunal, la parte recurrente se personó ante esta Sala y formuló escrito de interposición del recurso de casación, expresando los motivos en que se ampara.

CUARTO.- Teniendo por interpuesto recurso de casación por esta Sala, se da traslado a la parte recurrida para que en el plazo de treinta días, formalice escrito de oposición.

QUINTO.- Por la parte recurrida se presenta el escrito de oposición al recurso interpuesto, en el que impugna los motivos del recurso de casación en virtud de las razones que estimó procedentes.

SEXTO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo el día CUATRO DE NOVIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las

formalidades referentes al procedimiento.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A. En este recurso de casación, la representación procesal de don Joaquín impugna la sentencia de la Audiencia Nacional de 3 de marzo de mil novecientos noventa y cinco, dictada en el proceso número 738/93, seguido ante dicho Tribunal.

En ese proceso contencioso-administrativo el aquí recurrente en casación impugnaba resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado que le habían denegado el reconocimiento de la nacionalidad española.

La petición se basaba en el decreto de 10 de agosto de 1976, núm. 2258/76, el decreto de 4 de julio de 1958, sobre territorios españoles de Africa occidental, y artículo 22 del Código civil, bien por concurrir en el petionario el supuesto de residencia legal por diez años o bien por haber nacido en territorio español -en el Sáhara, concretamente- y haber residido el plazo mínimo de un año, supuestos ambos contemplados en dicho artículo.

B. La sentencia impugnada denegó al recurrente la nacionalidad española por tres razones [que resumimos en el orden en que las expone el Tribunal de instancia]: a) Porque el artículo 22, párrafo tercero, supuesto 1º del Código civil <<en su redacción anterior a la dada por la Ley 18/1990>> [la sentencia se está refiriendo, con expresión manifiestamente imprecisa ya que hubo otras redacciones anteriores de esos artículos -Ley de 15 de julio de 1954, por ejemplo-, a la redacción dada por la Ley de 13 de julio de 1982 (residencia de un año de quien haya nacido en territorio español)] no le es aplicable al recurrente habida cuenta que el Sahara no es territorio español [fundamento 2º de la sentencia]. b) Porque si bien el recurrente había ejercitado la opción prevista en el decreto 2258/1976, de 10 de agosto, para los nacidos en el Sahara, no había recurrido contra la denegación ficticia (silencio administrativo con efecto negativo) [fundamento 3º]. c) Porque tampoco es posible darle la nacionalidad al amparo del artículo 22, párrafo primero del Código civil [residencia de diez años, salvo que razones de interés u orden público lo impidan], ya que la residencia tiene que ser legal (además de continuada e inmediatamente anterior a la petición), y por residencia legal hay que entender la que se tiene con autorización obtenida conforme al decreto 522/1974, de 14 de febrero, o en su caso, la que aparece respaldada por el permiso de residencia del artículo 13 de la Ley orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España [fundamentos 4º y 5º].

SEGUNDO.- A. En el recurso de casación se invocan dos motivos, al amparo ambos del artículo 95,1,4º LJ de 1956:

1º Infracción del decreto de 10 de agosto de 1976, nº 2258/76, en relación con el artículo 9.3 CE., del artículo 22 párrafo primero del Código civil, 220 del Reglamento del Registro civil, Real decreto de 3 de mayo de 1031/1980 (D.:Ad. 2ª) y decreto de 14 de febrero de 1974 sobre régimen de entrada, permanencia y salida de extranjeros (artículo 14 y 18.2).

2º Infracción por inaplicación del decreto de 4 de julio de 1958, sobre territorios españoles en Africa occidental.

B. En el motivo primero el actor cuestiona sucesivamente la validez jurídica de la solución que da la sentencia a cada uno de los tres problemas que analiza y que han quedado resumidos en la letra B del fundamento precedente de esta sentencia nuestra. Con buen criterio, altera el orden en que la sentencia las trata, pues es más lógico exponerlas empezando por el problema del ejercicio de la opción prevista en el decreto 2258/1976 y siguiendo luego por el de la aplicación del artículo 22 del Código civil, en relación con los dos supuestos de la residencia de un año y de la residencia de diez años.

Pues bien, si bien se mira en este motivo primero se articulan, en realidad, tres <<submotivos>> -por así decir-: infracción del decreto 2258/1976; infracción del artículo 22 del Código civil, párrafo tercero, supuesto 1º; e infracción del artículo 22 del Código civil, párrafo primero. Las otras infracciones que alega, no hacen sino corroborar esa línea argumental básica.

En el motivo segundo invoca, según hemos dicho, el decreto de 4 de julio de 1958, sobre provincialización de los territorios españoles del Africa occidental. Pero como, al socaire de la infracción de esa norma, lo que trata de demostrar es que -contra lo que afirma la sentencia- el Sahara era territorio español, y , por tanto, está abundando en lo dicho en el motivo primero para sostener la pertinencia de

aplicarle el supuesto previsto en el artículo 22.2,1º del Código civil (residencia de un año), este motivo debe analizarse conjuntamente con el primero, y así vamos a proceder aquí.

TERCERO.- En consecuencia , empezaremos por analizar, tal como hace el recurrente el problema de la aplicación al caso del decreto 2258/1976.

A. De este problema se ocupa la sentencia impugnada en el fundamento 3º que conviene transcribir porque en el mismo se reconoce que el actor ejerció ese derecho de opción. He aquí lo que, literalmente, dice: <<Tercero.- La otra posibilidad enunciada viene referida al ejercicio de la facultad de optar. Al respecto, debe recordarse que el Decreto 2258/1976, de 10 de agosto, reconoció el derecho de optar por la nacionalidad española a los naturales del Sahara que, cual era el caso del demandante, encontrándose fuera del territorio nacional español se hallaran en posesión de pasaporte español o estuvieran incluidos en los Registros de las representaciones españolas en el extranjero (art.1), lo que podían hacer en el plazo de un año (art.2). Se trataba de una opción singular y similar a la concedida a los nacidos en los territorios de Ifni o Guinea, que, al igual que los naturales del Sahara, se vieron afectados por un conjunto de disposiciones adoptadas como consecuencia de un proceso de descolonización, mediante las que se quiso facilitar la adquisición de la nacionalidad española. De los documentos obrantes en las actuaciones se deduce con claridad que el actor, aunque ejerció ese derecho de opción, no le fue reconocido, convirtiéndose en firme tal resolución>>.

B. No puede sorprender que el primer argumento que maneja el Abogado del Estado para oponerse al recurso de casación sea precisamente el de que es inútil que el recurrente argumente sobre la denegación acordada por la Administración en 19 de septiembre de 1978 sobre el derecho de opción reconocido en el citado decreto de 10 de agosto de 1976, pues la sentencia impugnada claramente dice que tal resolución se ha convertido en firme.

No es así, según vamos a ver a continuación. Pero como la sentencia no contiene relación de hechos probados, nuestra Sala ha tenido que analizar el expediente administrativo y los autos de instancia para conocer los hechos de los que trae causa esta casación.

a) El decreto citado reconoció <<el derecho a optar por la nacionalidad española a los naturales del Sahara que residiendo en territorio nacional estén provistos de documentación general (sic) española >> (Art. 1º), y añadía que tal opción deberán manifestarla << en el plazo máximo de un año, a partir de la entrada en vigor del presente decreto, mediante comparecencia ante el Juez encargado del Registro civil del lugar de su residencia....>> (art. 2º).

b) El mentado decreto se publicó en el BOE del día 10 de agosto de 1976, y antes de cumplirse ese plazo de un año, concretamente: en 26 de julio de 1977, don Carlos ( cuyo nombre es actualmente el de Joaquín , por aplicación de la legislación marroquí, según consta acreditado en las actuaciones) compareció ante el Juez municipal correspondiente encargado del Registro civil en la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria, donde tenía su domicilio el recurrente ["... con domicilio y residencia en esta capital, CALLE000 , número NUM000 , identificándose como tal mediante la exhibición del D.N.I. número NUM001 .."], manifestando su derecho a optar por la nacionalidad española. En esa comparecencia, que aparece documentada en autos, se hace constar que el compareciente es hijo de Jose Augusto y de Leonor , natural de bir Nzarah (villa Cisneros), donde había nacido el 5 de mayo de 1952.

c) Cumpliendo lo previsto en el artículo 3º del repetido decreto de 1976, el encargado del Registro levantó acta remitiendo un ejemplar a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

d) En 19 de septiembre de 1978, el director general correspondiente rechaza la opción solicitada en una resolución en la que de forma llamativamente lacónica se le dice al interesado:<<Visto el R.D. 2258/76, de 10 de agosto de 1976, y teniendo en cuenta las razones de interés u orden público que concurren en este caso. Esta Dirección General ha acordado no aprobar esta opción. Se devuelve el expediente>>. Y -salvo el consabido <<Dios guarde a V.>> y la identificación del cargo cuyo titular firma, con firma ilegible- no hay más.

No se indican al interesado los recursos procedentes, ni se hace referencia alguna al cumplimiento de los tres informes que era preceptivo exigir por mandato del artículo 3º del decreto de 1976.

e) El interesado presentó recurso de reposición en 8 de octubre de 1978 (aparece incorporado a la demanda como documento nº 3). Luego, en 28 de octubre, presentó un escrito complementario acompañando documentación acreditativa de su situación.

f) Ese recurso no obtuvo respuesta, y la sentencia, como también el Abogado del Estado, sostienen que de esta documentación hay que concluir que esa resolución ha devenido firme, es decir que es ya irrecurrible.

C. Que la resolución de que se trata carecía de motivación y que era absolutamente arbitraria es patente hasta para el profano en derecho. Que la LPA, vigente desde hacía ya casi veinte años por esas fechas había sido torpemente conculcada no cabe duda alguna. Y decimos también que era arbitraria porque, incluso en esas fechas, el principio de interdicción de la arbitrariedad tenía consagración legal en el ordenamiento español: artículo 17 del Fuero de los españoles, que era de 17 de julio de 1945.

Pero es que, además, y contra lo que afirma la sentencia impugnada, no cabe considerar firme la resolución de que se trata. Al respecto, y como ha recordado nuestra Sala en la STS de 17 de mayo de 1999 (recurso de casación 936/1995), ya en las Sentencias de la antigua Sala Quinta de este Tribunal, de fechas 28 de mayo de 1983 (R.J. 2610) y 5 de octubre de 1985 (R.J. 5277), se declaró que « de la regulación del silencio administrativo negativo, introducida con carácter general en el artículo 38.1 de la Ley de esta Jurisdicción, y reproducida después en el artículo 94.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo, no puede inferirse que la desestimación de la petición del administrado se produzca automáticamente al cumplirse los tres meses desde la denuncia de mora y que los recursos procedentes hayan de partir de tal momento para el cómputo de su periodo de interposición, ya que la ficción legal en que consiste el silencio administrativo referido (la desestimación de la petición) tiene por objeto, a través de los remedios legales, es decir de los recursos procedentes, obtener en definitiva una resolución justa de aquélla, la tutela efectiva de que se habla en el artículo 24.1 de la Constitución, evitando la indefensión del administrado ante la pasividad de la Administración, y así se califica de garantía para los administrados frente a las demoras de la Administración en la Exposición de Motivos, IV, 2 de la Ley Jurisdiccional, y por ello, al no hallarse regulado expresamente en este supuesto el plazo de interposición del recurso de que se trata, lo que no ocurre con otros medios de impugnación, artículos 58.4 de la Ley citada y 108.1 del Reglamento de Procedimiento Económico-Administrativo, aprobado por el Real Decreto 1999/1981, de 20 de Agosto, y siendo el administrado el que ha de considerar producida la desestimación, no puede aceptarse como fecha la pretendida por la Administración, sino aquélla en que dicho administrado lo manifieste así, o interponga el recurso, como en este caso, pues si el artículo 122.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo fija el plazo de quince días, al no establecer su momento inicial, ha de acudir para ello al artículo 59 de la misma, a tenor del cual los plazos se contarán siempre a partir del día siguiente a aquél en que tenga lugar la notificación o publicación expresa del acto de que se trate, de lo que se desprende su inaplicación al caso enjuiciado».

Y es que, como dicen también esas sentencias, de lo contrario, se colocaría « al administrado en inferioridad de condiciones con respecto al supuesto de resolución expresa, en cuya notificación han de figurar los recursos procedentes y los datos esenciales para su empleo, artículo 79.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, con las consecuencias inherentes al incumplimiento de tal obligación en cuanto al plazo de dichos recursos, número tercero del artículo citado y artículo 59.2 de la Ley Procesal, estableciéndose plazos especiales de mayor extensión en los supuestos en que se parte como día inicial del considerado por la Administración, artículo 58.4 de la Ley de esta Jurisdicción anteriormente citado».

Sin que, por lo demás, valga redargüir que tal interpretación genere inseguridad jurídica « ya que la Administración siempre tiene en su mano la posibilidad de evitarla dictando una resolución expresa, como es su obligación, artículos 38.2 de la Ley Procesal y 94.3 de la reguladora de la actividad formal administrativa; no contradiciendo lo expuesto hasta aquí la existencia del otro término de la opción concedida en el primer número de dichos artículos, esperar a que se dicte resolución expresa, lo que además supondría desconocer la realidad cotidiana, es decir, el gran número de casos en que la resolución expresa nunca llega a producirse, con lo que la posibilidad enunciada pasa a ser una ficción, pero esta vez en contra del administrado».

Esta doctrina aparece reiterada en muchas sentencias posteriores, de las que se hace eco, por ejemplo, la STS de 26 de julio de 1997 [recurso de casación 8095/1992 (Ar. 6734)], en la que puede leerse esto: «El único presupuesto exigible para el ejercicio de la potestad de juzgar es que la Administración haya tenido la oportunidad de conocer la queja, agravio o reclamación del interesado y de pronunciarse sobre la cuestión, dándole la contestación que considere oportuna o la callada por respuesta, aun cuando esta actitud infrinja el deber de resolver en todo caso (Sentencias, entre otras, de 15 de octubre 1990 [Ar. 8126], 6 noviembre 1990 [Ar. 8802], 5 diciembre 1991 [Ar. 9283], 9 marzo 1992 [Ar. 2138], 10 mayo 1993 [Ar. 6375] -recurso de apelación 9171/1990, fundamento jurídico séptimo-, 4 diciembre 1993 [Ar. 10051] -recurso de apelación 11726/1990, fundamento jurídico cuarto-, 18 abril 1995 [Ar. 3058] -recurso de apelación 6905/1991, fundamento jurídico tercero-, 15 julio 1995 [Ar. 6015] -recurso de casación 578/1993,

fundamento jurídico tercero-, 30 septiembre 1995 [Ar. 6818] -recurso de apelación 675/1993, fundamento jurídico segundo-, 14 noviembre 1995 [Ar. 9167] -recurso de apelación 6299/1991, fundamentos jurídicos primero, segundo y quinto-, 20 abril 1996 [Ar. 3340] -recurso de apelación 6955/1991, fundamento jurídico segundo-), siendo idéntica la doctrina que subyace en nuestras Sentencias de fechas 24 febrero 1988 (Ar.1489), 28 noviembre 1989 (Ar. 8366), 4 de mayo de 1990 (Ar. 3798) y 24 mayo 1990 (Ar. 4562), al interpretar lo dispuesto por los artículos 38.2 y 58.4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. No es ocioso recordar también la doctrina de esta Sala, recogida, entre otras, en sus Sentencias de 27 enero 1990 (Ar. 618), 17 y 23 octubre 1991 (Ar. 8190 y 6963), 5 junio 1993 (Ar. 4363), 26 marzo 1994 (Ar. 1892), 18 junio 1994 (Ar. 5905) y 19 julio 1997 (Ar. 6732), según la cual el principio <<por accione>>, ínsito, en el artículo 24.1 de la vigente Constitución y desarrollado en el artículo 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial obliga a resolver sobre el fondo de las cuestiones planteadas, sin que pueda declararse inadmisibles la acción por defectos formales a no ser en aplicación de la ley y mediante resolución convenientemente motivada, entendiéndose por tal la que no es irrazonable por inidónea para la consecución del fin del proceso, ni es innecesaria por ser posible la subsanación de defectos formales, ni resulta desproporcionada o excesiva>>.

D. Como hemos visto, la sentencia impugnada en este recurso de casación, aborda el problema en el fundamento tercero, y lo hace en el sentido dicho de tener por firme la resolución de 19 de septiembre de 1978. Con ello está admitiendo que, efectivamente, y no obstante haberse interpuesto el recurso contra resoluciones de 8 de febrero de 1993 y 26 de abril de 1993, aquella otra resolución se estaba combatiendo también en la vía contencioso-administrativa.

Lo cual es natural ya que el tema, en efecto, había sido objeto de consideración en la resolución de abril de 1993 en cuyo punto 3 (párrafo primero, inciso final) puede leerse esto: <<A tal efecto, con ocasión de la descolonización del Sahara en 1976, se dio a los oriundos de dicho territorio, la posibilidad excepcional de optar a la nacionalidad española en los términos y plazos previstos en el R.D. 2258/76, de 10 de agosto, sin que en el caso del recurrente se hiciera uso de ese derecho de opción, por lo que no puede entenderse de aplicación el plazo abreviado de un año a efectos de concesión de la nacionalidad española>>. Pero esta negación que, como nos consta, carece de base en absoluto, se combate por el interesado en su demanda (hecho 9º, apartado 1º, acompañando la pertinente documentación probatoria). Y la sentencia que aquí se impugna taxativamente reconoce, en el fundamento 3º que hemos transcrito más arriba, que <<el actor [,,] ejercitó ese derecho de opción>>.

E. En resumen: por esa vía de declarar la firmeza de la resolución de 1978 que rechazó la opción ejercitada por el recurrente al amparo del decreto de 1978 la Sala se ha desembarazado del problema de fondo y ha negado al recurrente la nacionalidad. Pero, como acaba de verse, la doctrina sobre las consecuencias del silencio administrativo que resulta del párrafo final del fundamento 3º de la sentencia impugnada es errónea, y desde luego no se corresponde con la doctrina de este Tribunal Supremo, según hemos visto. Doctrina que comparte también el Tribunal constitucional, el cual dijo ya en STC 6/1986, de 21 de enero, que <<no puede, en cambio, calificarse de razonable una interpretación que prima la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de resolver y hubiera efectuado una notificación con todos los requisitos legales>>.

Así pues, la sentencia impugnada, que admite que el recurrente ejercitó oportunamente la opción prevista en el decreto 2258/1976, y que deniega la nacionalidad solicitada al amparo de esa norma con el único argumento de que la acción había caducado por no haber recurrido en plazo la denegación ficticia, debe ser casada, a la vista de la jurisprudencia que acabamos de resumir.

Con esto hemos dado respuesta -precisamente estimatoria- al primero de los tres <<submotivos >> que articula el recurrente en el motivo primero.

CUARTO.- Vamos a analizar ahora los otros <<submotivos>> que plantea el recurrente en ese motivo primero, lo que obliga a analizar la sentencia impugnada desde la perspectiva de la procedencia o no de otorgar la nacionalidad al recurrente por razón de residencia, ya sea de un año ( posibilidad negada en el fundamento 2º), ya sea de 10 años (posibilidad igualmente rechazada en los fundamentos 4º y 5º).

Con otras palabra: se trata de saber si -como dice el recurrente- la sentencia infringe el artículo 22 del Código civil en la redacción dada por la Ley de 13 de julio de 1982.

A. La sentencia impugnada entiende que no hay lugar a aceptar la opción del recurrente por la residencia durante un año, porque incumple el requisito de haber nacido en territorio español, pues el Sahara -lugar de nacimiento de don Joaquín (cuyo nombre saharai) es Carlos - <<nunca ha formado parte

del territorio español>> según puede leerse en la exposición de motivos de la Ley 40/1975, y que es el argumento que utiliza la sentencia para denegar la nacionalidad, también que ha manejado la Administración en las resoluciones de 1993, y también el Abogado del Estado, más tarde, en la vía judicial.

Frente a ello, el recurrente invoca el decreto de 4 de julio de 1958, sobre <<territorios españoles del Africa occidental>>, por el que <<se divide el litoral de los territorios de Africa occidental española en dos provincias marítimas de segunda clase, denominadas de Ifni y Sahara español, con capitales en Sidi Ifni y Villa Cisneros>>, y alega también que tanto la Administración como la sentencia conculcan el principio o regla de irretroactividad de las leyes previsto en el artículo 9.3 CE.

Como vamos a ver, este <<submotivo>> debe ser también estimado, aunque no por el razonamiento que utiliza el recurrente. Con otras palabras: lleva razón el recurrente al sostener que la sentencia ha infringido el artículo 22 del Código civil, párrafo tercero, supuesto 1º, aunque el argumento a través del que nuestra Sala llega a dicha conclusión es distinto.

B. Dejando al margen el dato -que, por lo demás, de ninguna manera puede considerarse intrascendente- de que los preámbulos o exposiciones de motivos de las normas jurídicas carecen de eficacia vinculante directa, resulta llamativo la contundencia con que se produce el texto transcrito de la Ley de 1985 que, a primera vista, quedaría desmentido por esa provincialización <<de segunda clase>> (sic) que introdujo el decreto citado de 1958.

La cosa resulta tanto más sorprendente cuando se conoce que una de las cuestiones más debatidas -también de las más oscuras- de la teoría general del Estado es precisamente la naturaleza de su territorio, hasta el punto de que hace tiempo que se echa en falta una teoría tópica del Estado. Lo cual no quiere decir, ni dice, que los iuspublicistas se hayan desinteresado del estudio del territorio, pues, como es notorio, viene de lejos la consideración de éste como elemento del Estado. Pero tampoco puede desconocerse que, al menos en el plano del saber establecido o saber convencional, que, por serlo, es patrimonio de todos (saber exotérico), no es frecuente hallar una explicación de hechos tales como la distinción entre territorio metropolitano y territorio colonial, una distinción cuyo tratamiento jurídico no puede entenderse si se margina la carga política e incluso simbólica, que contienen. Análisis de este tipo son más bien escasos y parece que, por el momento, se encuentran reclusos en el ámbito del saber discrepante, patrimonio de unos pocos (saber esotérico)

A esta situación insatisfactoria de la investigación científica hay que añadir la actitud cambiante de la política colonial como consecuencia de lo mutable también de las relaciones internacionales, caracterización a la que no ha podido sustraerse, como es fácil de entender, la política española en Africa ecuatorial y occidental, y que se hace patente a través de una legislación que, si algún rasgo no posee, es precisamente el de la linealidad; antes al contrario el aspecto que ofrece a todo aquél que se aproxime a ella es el de que sigue un itinerario zigzagueante: a) en un primer momento dichos territorios se consideraron simplemente colonias; b) vino luego la fase de provincialización durante la que se intenta su asimilación a la metrópoli; c) por último se entra en la fase de descolonización, que reviste la forma de independencia en Guinea Ecuatorial, de cesión en Ifni, y de autodeterminación en el Sahara.

Y porque nuestra Sala conoce esto es por lo que tiene conciencia de que el problema que se esconde tras el recurso que estamos conociendo es de alto porte jurídico y constitucional, por lo que exige una madura reflexión. Afortunadamente, en la concreta materia que nos ocupa podemos contar con dos dictámenes del Consejo de Estado, uno sobre Guinea (Dictamen núm. 36017, de 20 de junio de 1968), y otro sobre Ifni (Dictamen 36.227, de 7 de noviembre de 1968), que pueden consultarse en Recopilación de doctrina legal, 1967-68, Madrid 1971, págs. 21-31 y en Recopilación de doctrina legal 1968-69, Madrid 1972, págs 613-20. Estos dos dictámenes sirvieron de base en su día para un pormenorizado análisis doctrinal en el que se aborda también el problema de Sahara, y que se recoge en las páginas 356-418 del Libro jubilar del Consejo de Estado publicado en 1972 por el que entonces se llamaba Instituto de Estudios políticos. Un tratamiento del problema más breve, pero sumamente claro, que se apoya en los trabajos que acabamos de citar, y publicado junto con otros estudios sobre División territorial y descentralización, en 1975, por el Instituto Nacional de Administración local, facilita el acceso a los datos históricos indispensables para entender el problema.

Debemos decir que en este caso nuestra Sala considera conveniente citar las fuentes a las que ha acudido, no ya no sólo por lo delicado del tema que tenemos que abordar, ni porque, en la medida de lo posible este Tribunal Supremo procura mantener un fecundo diálogo con la doctrina científica, sino porque en esos dictámenes, el citado órgano consultivo estatal elaboró la noción de <<territorio nacional>>, concepto que inspira la interpretación a la que ha ajustado luego el Gobierno español todo el proceso descolonizador ulterior, y que es clave para resolver el problema de fondo que la representación procesal de

don Joaquín somete al enjuiciamiento casacional por nuestra Sala.

La idea conductora para un correcto entendimiento del problema que nos ocupa es que la expresión territorio español se emplea en el derecho positivo en una doble acepción: una acepción amplia, queriendo hacer referencia a todos aquellos espacios físicos que están bajo la autoridad del Estado español y sometidos a sus leyes; esta acepción incluye las "posesiones"; y una acepción restringida, que es la que, si se quiere hacer precisión, debemos llamar "territorio nacional" propiamente dicho, y del que quedan excluidos las colonias, las posesiones, y los protectorados.

Cierto es -y el recurso de casación que aquí debemos resolver así lo demuestra- que los textos legales no siempre matizan la distinción entre la expresiones "territorio español" y "territorio nacional", pese a que, sólo diferenciándolas, es posible entender el sentido de esos textos.

No es del caso hacer aquí una teorización de las características opuestas que definen uno y otro espacio territorial. Pero quizá convenga apuntar, por hacer inteligible cuanto luego ha de decirse, que siendo -como es- el territorio el ámbito espacial sobre el que el derecho internacional reconoce soberanía al Estado, el llamado territorio metropolitano es un espacio vinculado, infungible, inalienable, imprescriptible, esencial (por cuanto pertenece al ser del Estado, a aquello sin lo que un determinado Estado no sería el que es), y cuya integridad, precisamente por todo ello, se protege específicamente, con protección reforzada además. Por contra, el territorio colonial es un territorio de libre disposición, fungible, alienable, prescriptible, accidental (no esencial), protegido con protección ordinaria, cuantitativamente valorable por cuanto se le puede tomar (y de hecho se le toma) como magnitud física (remitiendo por ello a ideas concretas y hasta, en su caso, groseramente crematísticas).

Pues bien, Guinea, Ifni, y Sahara eran territorio 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.

Repetimos: el Sahara español -y otro tanto ocurría con Ifni y Guinea ecuatorial- era, pese a su denominación provincial, un territorio español - es decir: un territorio sometido a la autoridad del Estado español- pero no era territorio nacional.

Y es que, -como ahora vamos a ver- la <<provincia>> tiene en derecho colonial un significado muy distinto del que tiene en la legislación de Régimen local. La <<provincialización>> de Guinea Ecuatorial, de Ifni y del Sahara no constituía una especialidad del régimen local español sino algo bien distinto: un perfeccionamiento del Régimen colonial, una etapa en el camino hacia la descolonización, que permitió el establecimiento de estructuras políticas modernas. Y en este sentido hay que decir que la llamada <<provincialización>> de esas colonias españolas no fue una técnica de asimilación política, sino un instrumento de mejor organización administrativa con vistas a la "promoción del bienestar de sus habitantes impulsando el adelanto en todos los órdenes de la vida y aceptando el encargo sagrado de asegurar su futuro" (Exposición de motivos de la Ley de la Jefatura del Estado, de 20 de diciembre de 1963, de Bases sobre régimen autónomo en Fernando Poo, y Río Muni). No se trataba, pues, de especialidad, sino de heterogeneidad. Y debemos hacer notar que ese decreto de 1958 era insuficiente para crear una verdadera provincia . Y es que convertir una colonia en provincia supone alterar el territorio nacional y toda alteración -sea en más o en menos- del territorio nacional exige intervención de las Cortes, y ello tanto conforme al derecho hoy vigente como según el derecho de la época a que aquélla <<conversión>> se produjo (art. 9, LO del Estado de 1967 y el art. 14, I, de la Ley de Cortes). Ciertamente es que respecto de Guinea se dictó la Ley de 30 de julio de 1959, y respecto del Sahara, la Ley de 19 de abril de 1961; pero ni una ni otra ley son convalidatorias de aquella provincialización, pues se limitaban a <<estructurar la organización y régimen de gobierno>> de unas entidades administrativas, cual las citadas, que eran ya existentes desde el decreto de 21 de agosto de 1956 al que hace referencia el decreto de 4 de julio de 1958 invocado por el recurrente.

También importa recordar aquí la doctrina de Naciones Unidas sobre colonización y autodeterminación bajo la que se puso en marcha y llevó a cabo el proceso descolonizador, doctrina que,

obviamente, fue tenida en cuenta en los correspondientes procesos referentes a Guinea, Ifni y Sáhara. Fundamental al respecto es la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y a los pueblos coloniales, llamada Carta Magna de la descolonización [Resolución 1514 (XV), Asamblea General de las N.U. adoptada en 947 sesión plenaria en 14 de diciembre de 1960], en la que, entre otras cosas, puede leerse lo siguiente: <<La Asamblea General [...] Considerando el importante papel que corresponde a las Naciones Unidas como medio de favorecer el movimiento en pro de la independencia en los territorios en fideicomiso y en los territorios no autónomos. Reconociendo que los pueblos del mundo desean ardientemente el fin del colonialismo en todas sus manifestaciones [...] Declara que: Todo intento encaminado a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas [...]>>.

C. Como en el motivo segundo el recurrente sostiene que el Sahara era una provincia española y, considera que la sentencia infringe el decreto de 4 de julio de 1958 sobre territorios españoles en Africa occidental, y como, al estar trabados los temas que se plantean en el motivo primero y en este otro, nuestra Sala se ve obligada a tratarlos conjuntamente, debemos ocuparnos con alguna mayor extensión del concepto de <<provincia>> en derecho colonial.

En definitiva lo que importa saber es cuándo un territorio es o no colonial, con independencia de la denominación que se de a ese territorio y de la forma en que se haya hecho. Y al respecto hay que decir que esta cuestión ha venido siendo largamente discutida desde los tiempos de la Sociedad de las Naciones. Posteriormente, y como consecuencia de los trabajos llevados a cabo en el seno de las Naciones Unidas, se ha elaborado un sistema de presunciones e índices que constituyen una verdadera tabla general de módulos de valoración que, por supuesto, no eximen de la necesidad de analizar <<las circunstancias de cada caso concreto>>.

Renunciando de antemano a cualquier pretensión de exhaustividad véanse algunas disposiciones que prueban que la llamada <<provincia>> del Sahara, no lo era en el sentido del derecho local:

a) Existía en este territorio un Gobernador general que nada tiene que ver -salvo el nombre- con los que preveía el art. 38 del decreto de 10 de octubre de 1958; en realidad es un verdadero Gobernador colonial. Veáanse, por ejemplo, lo que dicen los artículos 2º y 9º del decreto de 14 de diciembre de 1961: <<Art. 2º.1. El Gobernador general es el representante del Gobierno de la nación en la provincia de Sahara, y en el ejercicio de sus funciones estará bajo la dependencia de la Presidencia del Gobierno. Dentro del ámbito de la provincia le estarán subordinados todos los demás funcionarios y autoridades que temporal o permanentemente, presetan servicios al Estado en la misma. 2. El Gobernador general será el responsable de la seguridad y conservación del orden en la provincia a su cargo>>. << Art. 9º.1. Las Leyes, Decretos, Ordenes y disposiciones de carácter general, para su vigencia en la provincia de Sahara, tendrán que ser publicada en el "Boletín Oficial" de la misma. A la Presidencia del Gobierno corresponde ordenar la publicación de las que considere aplicables a la citada provincia. 2. Se editará un "Boletín Oficial" en la capital de la provincia, y su publicación se hará quincenalmente, facultándose al Gobernador general para acortar los plazos o publicar números especiales si las necesidades así lo aconsejan>>.

Como se ve, la primera autoridad permanente y ordinaria del territorio es el Gobernador general. Y las leyes de la Nación así como las demás disposiciones generales sólo se aplican en el territorio que nos ocupa cuando así lo acuerde la Presidencia del Gobierno [es lo que se llama requisito de extensión especial de las normas].

b) La entrada, residencia y permanencia de los españoles tanto en Guinea como en Africa ecuatorial y occidental, lo mismo antes que después de la provincialización, ha estado sometida a un estricto régimen de autorización administrativa [ cfr. , en lo que aquí interesa, el decreto-ley de 9 de abril de 1934 (art. 5º), Orden de 12 de febrero de 1947 (art. 14), y Orden de 23 de octubre de 1954, en cuyo artículo 1º se habla de la <<concesión de autorizaciones de entrada y permanencia de cualquier clase de personas en los territorios del Africa occidental española>>, Orden que, por cierto, es luego recordada tras la provincialización por la Instrucción de 11 de junio de 1960].

Esto significa que el derecho de <<fijar la residencia dentro del territorio nacional>> (art. 14 del Fuero de los españoles, vigente a la sazón, y art. 19 de la vigente C.E.), que es uno de los derechos propios del status civitatis, se extinguía antes las fronteras de esos territorios, precisamente porque, aun siendo territorios <<españoles>> no eran territorios <<nacionales>>; y esto tanto antes como después de la llamada <<provincialización>>. [Y debe añadirse que ese artículo 14 del Fuero de los españoles se aplicó desde el primer momento como norma de directa e inmediata aplicación sin necesidad de un previo desarrollo legislativo, lo que confirma que si, no obstante ello, existieron y siguieron subsistiendo tales



limitaciones era porque esos territorios -lo decimos una vez más- no eran territorio <<nacional>>, aunque si eran territorio <<español>>].

D. Debemos ya entrar a analizar el caso que nos ocupa: alcance que hay que dar a la expresión <<territorio español>> que emplea el artículo 22 del Código civil en el supuesto 1º del párrafo tercero.

Ya hemos dicho que la expresión <<territorio español>> y la de <<territorio nacional >> se han venido usando en la legislación española de manera poco precisa. Cuando esto ocurre en textos posteriores al momento en que España deja de tener colonias, posesiones o protectorado la cosa no ofrece mayores problemas. Es admisible, sin más, la sinonimia . Así en el caso de la L.O. 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España cuyo artículo 11 habla de territorio español en el número 1 y de territorio nacional en el número 3.

El problema se plantea cuando, como aquí ocurre, hay que aplicar normas que son contemporáneas de esas situaciones de heterogeneidad territorial ( a no confundir con dispersión geográfica).

La sentencia impugnada niega al recurrente el reconocimiento de su derecho a adquirir la nacionalidad española por residencia de un año, con el argumento, que extrae de la exposición de motivos de la Ley 40/1975, de 19 de noviembre, de descolonización del Sáhara, de que este territorio <<nunca ha formado parte del territorio español>>. Dejando aparte el hecho de que se pretenda dar valor normativo al preámbulo de una ley, esa interpretación contradice lo que se puede comprobar -según hemos visto- cuando se hace un análisis detenido de la situación jurídica del Sáhara en las tres fases a que nos hemos referido más arriba. Durante las tres fases [colonización "provincialización", descolonización] el Sáhara fue, y así resulta del capítulo XI de la Carta de Naciones Unidas, un <<territorio no autónomo>>, es decir, uno de esos <<territorios cuyos pueblos no han alcanzado todavía la plenitud del gobierno propio>> (art. 73), es decir un territorio heterogéneo con el <<territorio nacional stricto sensu>>.

Cierto es que, España, amparándose en el decreto <<provincializador>>, empezó negando ante Naciones Unidas que Guinea, Ifni y Sahara tuvieran esa condición del territorio heterogéneo y vino dilatando ese reconocimiento desde 1957 hasta marzo de 1961. Pero a partir de ese momento, rectifica su postura, manifiestamente insostenible, y empezó a proporcionar a la Organización de Naciones Unidas información <<de antemano y por su libre voluntad>> sobre esos territorios.

Pues bien, el recurrente había nacido en 1952 en Villa Cisneros, y que el Juez Encargado del Registro civil de La Laguna en Informe que emite en 11 de julio de 1991, que figura en el expediente administrativo , dice que el recurrente nació <<en territorio español >>, que sus padres <<eran originariamente españoles>>, y que tiene residencia legal en España durante más de tres años.

Teniendo en cuenta esto, y todo lo que extensamente hemos razonado sobre el particular, hay base más que suficiente, para concluir, que la interpretación de la Sala de instancia debe rechazarse y, en la medida que esa interpretación supuso, negar al recurrente la nacionalidad a la que tiene derecho (la residencia desde el año 1991 la admite la Sala), el <<submotivo>> segundo que hemos analizado debe prosperar y la sentencia debe ser casada y nuestra Sala, efectivamente la anula.

QUINTO.- Debemos pasar ahora a analizar el tercer <<submotivo>> invocado por el recurrente, el cual sostiene que lleva residiendo legalmente en España más de diez años.

A. La Sala de instancia entiende que la <<residencia legal>> de que habla el artículo 22 del Código civil es la realizada al amparo del permiso de permanencia o autorización, obtenida conforme al decreto 522/1974, de 14 de febrero, sobre entrada, permanencia y salida de extranjeros en territorio español, o el permiso de residencia a que se refiere el artículo 13 de la L.O. 7/1985, de 1 de julio sobre derechos y libertades de los extranjeros en España.

B. El recurrente, sin embargo discrepa de esta interpretación reductora, por entender que no tiene apoyo alguno en el Código civil, y -arropándose con la doctrina de diversos autores- sostiene que el concepto de residencia legal ha de entenderse en sentido amplio, comprensivo de cualquier tipo de permanencia legal, y no las específicas manifestaciones de la misma que la sentencia pretende exigir.

C. Como puede verse, mientras la Sala de instancia sostiene -con invocación de la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 1988 (Ar. 6838), que el recurrente, en el momento de solicitar su petición no había cumplido todavía ese tiempo mínimo de diez años de residencia legal en España, el recurrente entiende que de ninguna manera puede decirse que su residencia fuera ilegal. Y esto

porque -viene a decirnos- no puede calificarse de ilegal la residencia de quien, como el recurrente está empadronado en el Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna desde 1977, con DNI NUM001 , con domicilio en URBANIZACIÓN000 , Polígono número NUM002 ;que ha cursado desde 1978 a 1987 estudios universitarios en la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad de La Laguna, acreditando tener aprobadas 21 asignaturas de las 29 que integran los cinco cursos de la carrera y que aprobó el COU en la convocatoria de 1976-77 y la prueba de acceso en la de septiembre de 1977; que esta casado, viviendo con su mujer y una hija en el domicilio indicado; que aporta un Certificado de Residencia legal en España expedido en 1991 en el que se hace constar que le fue concedida la primera residencia en 1988 hasta 1989, renovada hasta 1990, y nuevamente renovada hasta 1991; y consta asimismo, mediante Informe del Juez Encargado del Registro civil, que lleva trabajando desde 1985 en una empresa de pesca que certifica que está encargado de las operaciones comerciales consistentes en la importación de pescados y mariscos procedentes del Sahara, Mauritania y Senegal.

En definitiva, lo que se está discutiendo es el significado de la expresión <<residencia legal>> que emplea el artículo 22 del Código civil, y nuestra Sala entiende, en línea con lo sostenido por la Sala 1ª [de lo civil] de este Tribunal Supremo, en esa sentencia de 19 de septiembre de 1988 (Ar. 6838) que invoca la Sala de instancia, que esa adjetivación de <<legal>> procede aplicarla siempre y cuando la residencia se ajuste a las exigencias prevenidas por la legislación sobre derechos y libertades de los extranjeros en España a la que se remite aquélla sentencia. Así lo exige la nota de la coherencia que es inherente a esa totalidad organizada que es el ordenamiento jurídico, y sin la cual éste resultaría ininteligible.

Y quizá no esté de más añadir no sólo por dar respuesta a la invocación por el recurrente de su inscripción en el padrón municipal como prueba de que residía legalmente en España, sino también por abundar en la interpretación que aquí sostenemos, que la misma encontraría hoy apoyo expreso en el derecho positivo como consecuencia de la reforma de los artículos 12 y 15 al 18 de la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local, por la Ley 4/1996, de 10 de enero, sobre el Padrón municipal de habitantes. Esta Ley ha añadido un número 2 al artículo 18, en el que se dice esto: <<La inscripción de los extranjeros en el Padrón municipal no constituirá prueba de su residencia legal en España ni les atribuirá ningún derecho que no les confiera la legislación vigente, especialmente en materia de derechos y libertades de los extranjeros en España>>. Así pues, la inscripción en el padrón es -y así lo dice el artículo 16.1 de la Ley 7/1985, en la redacción que ha recibido por Ley 4/1996- <<prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo>>, pero no, necesariamente, de la residencia legal.

Con lo cual estamos diciendo que -si bien consta probado que el recurrente venía residiendo legalmente en España por más de un año, y podía acogerse al supuesto 1º del párrafo tercero del artículo 22 del Código civil-, no se ha probado que, cuando solicita que se le otorgue la nacionalidad al amparo de este otro supuesto, había residido durante el tiempo de diez años en las condiciones y con los requisitos que esa legislación establece. Por lo que el tercer <<submotivo>> invocado por el recurrente no puede prosperar, y nuestra Sala lo rechaza.

Debemos, sin embargo, añadir una última consideración que puede contribuir a subrayar la especificidad del supuesto de hecho aquí analizado, y a poner de manifiesto cómo, una vez más, la realidad no está hecha de oposiciones tajantes, y que es la idea de gradualidad la que permite establecer la diferencia entre las figuras y las situaciones jurídicas. Pues, de modo semejante a lo que ocurre en la realidad, donde se pasa del blanco al negro a través de una gama de grises, en el mundo del derecho la separación conceptual entre unidades jurídicas ofrece, no pocas veces, perfiles de tonalidad borrosa. Es el caso, por ejemplo, de las nociones - aparentemente claras- de concesión y autorización, cuya correcta percepción sólo se alcanza si se tiene en cuenta esa figura, en cierto modo intermedia, de las llamadas <<concesiones menores>> . Es también lo que ocurre con la distinción entre dominio público y dominio privado, mucho menos nítida de lo que pretenden hacernos creer los manuales al uso. Y es, igualmente, lo que sucede, por poner otro ejemplo, con la diferenciación entre norma y acto, la cual se difumina con la presencia de eso que se ha dado en llamar <<elementos normativos desgajados>>, cuyo régimen jurídico diverge del de la norma y del que es propio del acto.

Algo semejante cabría decir del caso que nos ocupa. Pues, aunque no puede afirmarse que el recurrente tuviera residencia legal de diez años en el sentido del Código civil (y por eso el tercer <<submotivo>> que invoca lo rechazamos), sería igualmente inexacto decir que estemos ante un caso de residencia ilegal. Su situación ha sido verdaderamente peculiar, como lo fue la de los saharauis a raíz de iniciarse el proceso de descolonización y abrirseles la posibilidad de adquirir la nacionalidad acogiéndose -como hizo el recurrente- al decreto 2258/1976. Esta norma se dictó precisamente porque el Gobierno de España consideró conveniente ofrecer una oportunidad especial, única e irrepetible de obtener la nacionalidad a quienes, sin ser propiamente nacionales españoles, de ninguna manera podrían ser tratados

como extranjeros stricto sensu.

SEXTO.- A. Con lo dicho hasta aquí, es claro que nuestra Sala tiene que dictar nueva sentencia en la que, por los fundamentos dichos, debemos declarar y declaramos el derecho del interesado a obtener la nacionalidad española.

a) Tiene derecho a obtener la nacionalidad española, en primer lugar, porque, habiendo nacido en el Sahara ejercitó oportunamente la opción que ofreció el decreto 2258/1976, de 10 de agosto, careciendo de fundamento alguno la denegación expresa por parte de la Administración, denegación, que fue puramente arbitraria, siendo así que, por un lado, consta acreditado que había nacido en el Sáhara, y, por otro lado, nadie ha dicho, ni ha intentado siquiera probar, que la conducta y modo de vida del recurrente haya sido en ningún momento contraria al interés o al orden público. El recurso administrativo interpuesto contra esa denegación expresa no obtuvo respuesta alguna de la Administración, y como quiera que la interpretación que hace la sentencia impugnada al hacer recaer en el recurrente las consecuencias del incumplimiento por parte de la Administración de su deber de resolver, es contraria a la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, y también del Tribunal Constitucional, nuestra Sala considera necesario poner especial énfasis en corregir esa errónea interpretación y la consecuencia antijurídica que, en este caso, ha tenido para el recurrente al que se le ha negado injustamente la nacionalidad española a la que tiene derecho por haber ejercitado la citada opción prevista en el decreto 2258/1976, de 10 de agosto, y no concurrir ninguna razón jurídica obstativa. Todo esto ha quedado extensamente razonado en el Fundamento tercero de esta nuestra sentencia.

b) Tal derecho le debe ser reconocido, igualmente, por aplicación del artículo 22, párrafo 3º, supuesto 1º, del Código civil, ya que, habiendo nacido en territorio español, condición que tenía el territorio del Sáhara, según ha quedado razonado extensamente en el fundamento cuarto de esta nuestra sentencia, ha acreditado residencia legal, continuada, e inmediatamente anterior a la petición, durante más de un año.

B. Asimismo, y por aplicación de lo prevenido en el artículo 71 en relación con la transitoria segunda de la nueva LJ de 13 de julio de 1998, debemos anular y anulamos las resoluciones administrativas de que trae causa la sentencia impugnada, debiendo la Administración adoptar las medidas necesarias para el pleno reconocimiento y restablecimiento de la situación que se reconoce al recurrente.

SEPTIMO.- En cuanto a las costas y, por aplicación de lo prevenido en el artículo 102.2 LJ de 1956,; a) las de la instancia, al no apreciarse mala fe en ninguna de las partes, cada una abonará las que, respectivamente, haya causado; b) las de casación, deberán abonarse también por cada parte, por imperativo legal.

En virtud de lo expuesto,

## **FALLAMOS**

Primero.- Hay lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Joaquín contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de tres de marzo de mil novecientos noventa y cinco dictada en el proceso 738/93.

En consecuencia, casamos dicha sentencia y en su lugar dictamos sentencia sustitutoria por la que, con anulación expresa de las resoluciones administrativas impugnadas, declaramos el derecho del recurrente a obtener la nacionalidad española, debiendo la Administración adoptar cuantas medidas sean necesarias para llevar a puro y debido efecto el mentado derecho.

Segundo.- Cada parte abonará las costas causadas a su instancia, en este recurso de casación, sin que haya lugar a hacer pronunciamiento especial sobre costas en el proceso contencioso-administrativo del que trae causa el presente recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, el Excmo. Sr. D. FRANCISCO GONZALEZ NAVARRO, en audiencia pública celebrada en el mismo día de su fecha. Certifico.