



Roj: **SAP VI 623/2018 - ECLI: ES:APVI:2018:623**

Id Cendoj: **01059370012018100371**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Vitoria-Gasteiz**

Sección: **1**

Fecha: **18/07/2018**

Nº de Recurso: **345/2018**

Nº de Resolución: **358/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **IÑIGO MADARIA AZCOITIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALAVA. SECCIÓN PRIMERA

ARABAKO PROBINTZIA AUZITEGIA. LEHEN SEKZIOA

AVENIDA GASTEIZ 18-2ª planta - C.P./PK: 01008

Tel.: 945-004821

Fax / Faxes: 945-004820

NIG PV / IZO EAE: 01.01.2-17/000774

NIG CGPJ / IZO BJKN :01002.42.1-2017/0000774

Recurso apelación procedimiento ordinario / Proz.arr.ap.2L 345/2018 - A

O.Judicial origen / *Jatorriko Epaitegia*: 1ª Instancia e Instrucción nº 2 de DIRECCION000 Lehen Auzialdiko eta Instrukzioko 2

Autos de Procedimiento ordinario 176/2017 (e)ko autoak

Recurrente/Errekurtsogilea: Manuel

Procuradora/Prokurador.:ALICIA ARRIZABALAGA ITURMENDI

Abogado/Abokatua: ANTONIO LUIS GONZALEZ SASTRE

Recurrido/ Errekurritua: MINISTERIO FISCAL

APELACIÓN CIVIL

La Audiencia Provincial de Vitoria-Gasteiz compuesta por los Ilmos. Sres. D. Emilio Ramón Villalain Ruiz, Presidente, D. Iñigo Madaria Azcoitia y D. Iñigo Elizburu Aguirre, Magistrados, ha dictado el día dieciocho de julio de dos mil dieciocho,

la siguiente

SENTENCIA N° 358/18

En el recurso de apelación civil, Rollo de Sala nº 345/18 procedente del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de DIRECCION000 , Autos de Juicio Ordinario nº 176/17, promovido por **D. Manuel** , dirigido por el Letrado D. Antonio Luis Gonzalez Sastre, y representado por la Procuradora Dª Alicia Arrizabalaga Iturmendi, frente a la sentencia nº 103/17, dictada el 27-11-17, con la intervención del **MINISTERIO FISCAL**. Ponente: D. Iñigo Madaria Azcoitia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de DIRECCION000 , se dictó sentencia nº 103/17, cuyo **FALLO** es del tenor literal siguiente:



" **DESESTIMAR** la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Arrizabalga, en nombre y representación de Manuel , declarando ajustada a derecho la resolución recurrida, con expresa imposición en costas."

SEGUNDO.- Frente a la anterior resolución, se interpuso recurso de apelación por la representación de **D. Manuel** , recurso que se tuvo por interpuesto con fecha 10-01-18, dándose el correspondiente traslado a la contraparte por diez días para alegaciones, presentando el **MINISTERIO FISCAL** escrito de oposición al recurso planteado de contrario, y elevándose, seguidamente, los autos a esta Audiencia Provincial con emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Recibidos los autos en la Secretaría de esta Sala, comparecida la parte apelante y personada la Dirección General de los Registros y del Notariado, con fecha 11-04-18 se mandó formar el correspondiente Rollo de apelación, registrándose y turnándose la ponencia, y por resolución de fecha 24-05-18 se señaló para deliberación, votación y fallo el 12-07-18.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales fundamentales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El recurrente, D. Manuel , en la **demanda inicial** del proceso interesa la concesión de la **nacionalidad** española por ser español de origen, hijo de padre español, y subsidiariamente por residencia continuada en España de más de 1 año.

A tal efecto invoca los arts. 17, 20 y 22 del Código Civil, conforme a los cuales son españoles de origen los nacidos de padre o madre españoles y tienen derecho de opción las personas que estén o hayan estado sujetas a la patria potestad de un español y aquellas cuyo padre o madre hubiera sido español de origen y nacido en España. Sobre la concesión por tiempo de residencia de un año, lo es en relación con aquellos nacidos fuera de España cuyo padre, madre, abuelo o abuela fueran originariamente españoles.

La **sentencia de instancia** desestima la demanda. Resumidamente, considera que el demandante nació en 1977 en la "República Árabe Saharaui". Su padre, D. Carlos Antonio , nació en DIRECCION001 (Sahara) y adquirió la **nacionalidad** española en virtud de declaración con valor de simple presunción por posesión de estado, el 2 de junio de 2004. La paternidad fue reconocida por declaración de D. Carlos Antonio en el año 2006.

Razona la Juzgadora de instancia que el demandante no adquirió la **nacionalidad** española de origen, dado que el Sahara no fue territorio español y por tanto no puede considerarse que el padre del demandante fuera español de origen, pues adquirió la **nacionalidad** en virtud de una declaración con valor de simple presunción, por posesión de estado, cuando el demandante ya era mayor de edad. Sobre la adquisición de **nacionalidad** por residencia, la Juzgadora hace mención a la falta de competencia para resolver dicha cuestión en el presente procedimiento judicial, al ser, en su caso, competente la jurisdicción contencioso-administrativa.

Frente a la sentencia se alza en **apelación** el demandante, quien reitera sus pretensiones iniciales bajo el argumento de que la adquisición de la **nacionalidad** por parte del padre debe entenderse con efecto retroactivo, con todo beneficio o estatus como español, incluidos los que afectan a los hijos. Añade que la condición de hijo de español la tiene desde el nacimiento, no desde la declaración de reconocimiento de paternidad. Asimismo considera que la declaración con valor de simple presunción por posesión de estado es asimilable a la adquisición de origen, pues se hace mención al lugar de nacimiento del padre como "otros territorios españoles". Finalmente invoca la vis atractiva de la jurisdicción civil para resolver sobre la adquisición de la **nacionalidad** por residencia, para evitar así el "peregrinaje jurisdiccional".

SEGUNDO.- Dando por reproducidos los fundamentos de la sentencia de instancia debe confirmarse, por cuanto efectivamente no podemos estimar que en el momento del nacimiento del recurrente su padre ostentara la **nacionalidad** española, ni que la posterior adquisición de la **nacionalidad** en virtud de una declaración de simple presunción por posesión de estado sea de carácter originario, dado que no se puede tener por acreditado que el padre naciera en territorio español.

El padre del recurrente vio reconocida la **nacionalidad** española con valor de simple presunción por posesión de estado, conforme a lo regulado en el art. 18 del Código Civil y art. 96.2 de la Ley del Registro Civil, por tanto su reconocimiento no es de origen, sino derivativo, una vez cumplidos los requerimientos que establece la norma:

*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.*



La **nacionalidad** con la referida condición se produce en virtud del cumplimiento de los diez años de posesión del estado, no por nacimiento en territorio español, aunque el título inscrito se anule. Precisamente la inhabilidad del título invocado para adquirir el reconocimiento de la **nacionalidad** originaria es lo que propicia una vía derivativa, art. 18 del Código Civil, que reconoce eficacia sólo al hecho de la posesión de estado y una vez cumplido el periodo de diez años.

Por ello cuando el demandante nació, en el año 1977, su padre no ostentaba la **nacionalidad** española.

Y no ostentaba la **nacionalidad** española porque no había nacido en territorio español. Así lo hemos declarado en precedentes resoluciones, entre otras en la sentencia de esta Audiencia Provincial de 16 de mayo de 2016, citada en la de recurrida, en relación con los originarios de Sahara cuando era posesión española pero no formaba parte de territorio nacional. La Ley 40/1975, de 19 de noviembre, sobre descolonización del Sahara, en su exposición de motivos expresamente afirma que ése territorio "nunca ha formado parte del territorio nacional". Por ello en ningún caso podría atribuirse la **nacionalidad** al amparo del "ius soli".

El demandante tampoco nació en territorio español pues, además de lo dicho, en el año 1977 el Sahara Occidental ya ni siquiera estaba bajo administración española. En consecuencia tampoco es viable el derecho de opción conforme a lo regulado en el art. 20.1 del Código Civil.

TERCERO.-Finalmente, el art. 22 del Código Civil regula la adquisición de la **nacionalidad** por residencia. Para ello establece:

[...]

4. *El interesado deberá justificar, en el expediente regulado por la legislación del Registro Civil, buena conducta cívica y suficiente grado de integración en la sociedad española.*

5. *La concesión o denegación de la **nacionalidad** por residencia deja a salvo la vía judicial contencioso-administrativa.*

En el supuesto de autos no consta que el interesado promoviera el referido expediente administrativo ante el Encargado del Registro Civil correspondiente. De otra parte, la Resolución del DGRN de 31 de julio de 2014, antecedente del presente proceso, no hace mención a solicitud alguna por residencia, por lo que no consta una denegación en vía administrativa que permita acudir a la vía jurisdiccional.

En cualquier caso, como resulta del art. 9 LOPJ, la jurisdicción es improrrogable y los Juzgados y Tribunales la ejercerán exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida por esta u otra Ley.

En el caso de la solicitud de **nacionalidad** por residencia, el citado art. 22 del Código Civil remite expresamente a la jurisdicción contencioso-administrativa, en caso de su denegación en vía administrativa, y por ello los tribunales del orden jurisdiccional civil carecen de competencia.

CUARTO.- Por lo expuesto y razonado el recurso debe ser desestimado, con la consiguiente carga de las costas para el recurrente, en los términos que resultan del art. 398 LEC.

Vistos los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación formulado por D. Manuel contra la **sentencia nº 103/17** dictada en el **procedimiento ordinario** seguido bajo **nº 176/17** ante el Juzgado de Primera Instancia Núm. Dos de DIRECCION000, y en consecuencia **confirmamos** dicha sentencia e imponemos al recurrente las costas de la apelación.

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta resolución cabe recurso de CASACIÓN ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, si se acredita interés casacional. El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Tribunal en el plazo de VEINTE días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación (artículos 477 y 479 de la LECn).

También podrá interponerse recurso extraordinario por INFRACCIÓN PROCESAL ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por alguno de los motivos previstos en la LECn. El recurso habrá de interponerse mediante escrito presentado ante este Tribunal dentro de los VEINTE DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación (artículo 470.1 y Disposición Final decimosexta de la LEC).

Para interponer los recursos será necesaria la constitución de un depósito de 50 euros si se trata de casación y 50 euros si se trata de recurso extraordinario por infracción procesal, sin cuyos requisitos no serán admitidos a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones



que este Tribunal tiene abierta en Banco Santander con el número 0008-0000-00-0345-18. Caso de utilizar ambos recursos, el recurrente deberá realizar dos operaciones distintas de imposición, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un " Recurso" código 06 para recurso de casación, y código 04 para el recurso extraordinario por infracción procesal. La consignación deberá ser acreditada al interponer los recursos (DA15ª de la LOPJ).

Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ