



Roj: **STS 2724/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:2724**

Id Cendoj: **28079110012017100405**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/07/2017**

Nº de Recurso: **2189/2016**

Nº de Resolución: **432/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 11 de julio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia 164/2016 de 16 de mayo, dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Álava, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 867/2015 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Vitoria-Gasteiz, sobre derecho fundamental de nacionalidad.

El recurso fue interpuesto por D. Gaspar, representado por la procuradora D.^a Ana Maravillas Campos Pérez-Manglano y asistido por la letrada D.^a Cristina Beltrán.

Es parte recurrida la Dirección General de los Registros y del Notariado representada por el Abogado del Estado. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- D. Gaspar, interpuso demanda de juicio ordinario contra la resolución de la Dirección General del Registro y del Notariado de 23 de junio de 2014, en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] por la que se reconozca la nacionalidad española de D. Gaspar, y se practique nueva inscripción de nacimiento conforme a los datos del documento nacional de identidad y/o certificado de familia, con imposición expresa de las costas a la administración».

2.- La demanda fue presentada el 3 de agosto de 2015 y repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Vitoria-Gasteiz y fue registrada con el núm. 867/2015. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El Abogado del Estado en representación y defensa de la Administración General del Estado, Ministerio de Justicia, Dirección General de los Registros y del Notariado, contestó a la demanda, solicitando su desestimación.

El Ministerio Fiscal contestó a la demanda.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Vitoria, dictó sentencia 41/2016 de 18 de febrero, que desestimó la demanda.

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Gaspar. El Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal se opusieron al recurso interpuesto de contrario.



2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Álava, que lo tramitó con el número de rollo 181/2016 , y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 164/2016 de 16 de mayo , que acordó desestimar el recurso e imponer las costas al recurrente.

TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso de casación

1.- La procuradora D.^a María Blanca Bajo Palacio, en representación de D. Gaspar , interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

«Único.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 477, nº 2-1º de la LEC , por vulneración de lo dispuesto en el art. 20.1.d) en relación con el art. 14 de la Constitución Española ».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 11 de enero de 2017, acordando admitir el recurso de casación, con traslado a las partes recurridas para formalizar la oposición al recurso.

3.- El Abogado del Estado presentó escrito de oposición al recurso y el Ministerio Fiscal lo impugnó.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 21 de junio de 2017, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes del caso

1.- El hoy recurrente, D. Gaspar , solicitó el 29 de enero de 2008, ante el Registro Civil de su domicilio, la inscripción de su nacimiento y la recuperación de la nacionalidad española, por haber nacido en el Sahara Occidental en 1954 y haber ostentado la nacionalidad española, por haber nacido de padres españoles en un territorio que en aquel momento era una provincia española.

Aportaba, entre otros documentos, documento nacional de identidad español bilingüe, documentación acreditativa de que fue militar en el ejército español, en las tropas nómadas, como lo fue su padre, que percibe una pensión por haber pertenecido al ejército, y una certificación de familia acreditativa del matrimonio de sus padres, y del nacimiento del demandante y sus hermanos, que fueron inscritos en el Registro Civil español en el Sahara Occidental.

2.- La encargada del Registro Civil Central, a la que fue remitido el expediente para su resolución, dictó auto el 2 de octubre de 2008 que denegaba la solicitud de inscripción de recuperación de la nacionalidad española, por no haber quedado acreditado que la hubiera ostentado anteriormente, sin perjuicio de que el interesado pudiera promover un expediente para que se declarara su nacionalidad española con valor de simple presunción con base en el art. 18 del Código Civil mediante el procedimiento previsto en el art. 96 de la Ley del Registro Civil .

3.- El solicitante presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, que lo desestimó mediante resolución de 17 de julio de 2014.

4.- D. Gaspar presentó una demanda de juicio ordinario en la que solicitó que se le reconociera la nacionalidad española. Invocaba en apoyo de su tesis el art. 17 del Código Civil , por haber nacido en territorio español de padres españoles, el art. 18 del Código Civil en relación con los arts. 96.2 de la Ley del Registro Civil y 335 del Reglamento del Registro Civil y la doctrina emanada de la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998 , al cumplir «los requisitos de la llamada "posesión de estado"» y poder promover el expediente para la declaración con valor de presunción de la nacionalidad española de origen.

5.- El Juzgado de Primera Instancia desestimó su demanda. Tras poner de manifiesto las diferencias existentes entre la concesión o reconocimiento por opción, carta de naturaleza o residencia (arts. 20 a 22 del Código Civil), la declaración con simple valor de presunción (art. 18 del Código Civil) y la recuperación (art. 26 del Código Civil), que tenían distintos requisitos y trámites, la sentencia declaró que en el procedimiento judicial solo procedía revisar el fundamento de la pretensión denegada en vía gubernativa, que era la recuperación de la nacionalidad española, y consideró que no podía otorgarse tutela a esa pretensión de recuperación de la nacionalidad porque el demandante no llegó a consolidarla «de iure» al no haber ejercitado la opción que le concedía el Decreto 2258/1976, de 10 de agosto. Y advirtió que «el demandante podrá en su caso pretender cualquier concesión o reconocimiento de la nacionalidad española, incluso con valor de simple presunción, la originaria, con fundamento en los requisitos que legal y jurisprudencialmente se exijan a tales efectos».



6.- El demandante recurrió en apelación la sentencia del Juzgado de Primera Instancia. En su recurso reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

7.- La Audiencia Provincial desestimó el recurso. En su sentencia, la Audiencia declaró que la recuperación de la nacionalidad se regula en el art. 26 del Código Civil y que por tanto no se puede fundar en los arts. 17 y 18 del Código Civil, que son los que invocaba el demandante como fundamento de su pretensión de recuperación de la nacionalidad. También recordó que «conforme resulta del art. 18 del Código Civil, la nacionalidad española puede consolidarse si se posee y utiliza durante diez años, con buena fe y sobre la base de un título inscrito en el Registro Civil que después es anulado. La vía registral para comprobar esta consolidación es el expediente de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción (art. 96-2 LRC y 338 RRC), que decide en primera instancia el Encargado del Registro Civil del domicilio (art. 335 RRC)».

SEGUNDO.- Desestimación del recurso de casación por su defectuosa formulación

1.- D. Gaspar ha interpuesto recurso de casación basado en un motivo.

El encabezamiento del motivo es el siguiente:

«Al amparo de lo dispuesto en el art. 477, nº 2-1º de la LEC, por vulneración de lo dispuesto en el art. 20.1.d) en relación con el art. 14 de la Constitución Española ».

2.- El desarrollo del motivo consiste, resumidamente, en una reiteración de los hechos expuestos en la demanda, tras lo que se afirma que partiendo de lo anterior «y haciendo uso de la máxima "da mihi factum dabo tibi ius" y porque los poderes públicos tienen que remover los obstáculos que impidan la integración de la persona», el demandante tiene derecho a que se acepten sus pedimentos y que se le reintegre o reconozca la nacionalidad.

A continuación, el recurso copia casi literalmente (en su mayor parte, sin declararlo así) varios fundamentos de la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998, en la que se acogió la pretensión de un saharauí que impugnó la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado que le denegó la declaración con efectos de mera presunción de la nacionalidad española con base en el art. 18 del Código Civil. Es en esa transcripción en la que se cita el art. 14 CE, porque el Tribunal Supremo se refirió a tal cuestión con relación al caso que allí enjuiciaba.

Cuando se deja de transcribir la citada sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en las dos últimas páginas, reproduce algunas alegaciones que hizo en la demanda, y afirma que el demandante es *tertium genus* porque no estaba en territorio español ni en territorio extranjero sino en los campamentos de refugiados y que quienes estaban así pueden promover expediente de declaración con valor de presunción de nacionalidad española por los arts. 96.2 de la Ley del Registro Civil y 335 del Reglamento del Registro Civil, por posesión de estado.

3.- El recurso así formulado incurre en tan graves defectos, advertidos por el abogado del Estado en su escrito de oposición, que, pese al interés de la cuestión que constituye su objeto y que determinó su admisión inicial y avocación al pleno, determina su desestimación.

En primer lugar, siendo la pretensión formulada ante el recurso de casación, cuya resolución es revisada en este proceso judicial, la de recuperación de la nacionalidad española, como han dejado claro hasta la saciedad tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial, el recurso no se basa en la infracción del precepto legal que la regula, que es el art. 26 del Código Civil.

En el encabezamiento del único motivo no se cita ningún precepto del Código Civil. Se cita como infringido un art. 20.1.d que no se indica siquiera a qué ley pertenece, no pudiendo ser del Código Civil porque no existe ese apartado en el art. 20.1, y tampoco de la Constitución, como parecería indicar la redacción de la frase, porque ese precepto constitucional regula la libertad de información, que nada tiene que ver con la cuestión litigiosa.

4.- En el desarrollo del motivo se argumenta que el demandante tiene derecho a que se le reconozca la nacionalidad española, con valor de simple presunción, por posesión de estado, con base en el art. 18 del Código Civil y mediante expediente de declaración con valor de presunción de nacionalidad española por los arts. 96.2 de la Ley del Registro Civil y 335 del Reglamento del Registro Civil. Y se reproduce casi íntegra una sentencia de esta sala que resolvió, en sentido favorable para el solicitante en aquel caso, una pretensión de reconocimiento de la nacionalidad española con valor de simple presunción por posesión de estado con base en el art. 18 del Código Civil.

Como ya pusieron de manifiesto la resolución de la Encargada del Registro Civil, el Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia Provincial, no puede reconocerse al demandante la nacionalidad, con valor de simple presunción, por posesión de estado de dicha nacionalidad durante diez años, con buena fe y basada en un



título inscrito, prevista en el art. 18 del Código Civil , porque lo que solicitó ante el Registro Civil no fue eso, sino la recuperación de la nacionalidad española prevista en el art. 26 del Código Civil .

No puede estimarse un recurso de casación en un litigio cuyo objeto era la pretensión de recuperación de la nacionalidad española, cuando en el recurso ni siquiera se alega y se argumenta la infracción del precepto legal que la regula, que es el art. 26 del Código Civil .

5.- Tanto el Registro Civil como el Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia Provincial hicieron ver al demandante que la vía adecuada para obtener tal declaración de nacionalidad, con valor de simple presunción, por posesión de estado, no era la iniciada mediante la comparecencia ante el Registro Civil que dio lugar al expediente gubernativo y posterior proceso judicial. Pese a ello, la representación del demandante persistió en sostener la pretensión de recuperación de la nacionalidad pero invocando en su apoyo argumentos y preceptos legales que eran pertinentes para obtener la declaración de la nacionalidad con valor de simple presunción, cuando lo adecuado habría sido abandonar la vía emprendida e intentar de nuevo la vía registral para obtener esta última pretensión, solución que le era indicada con reiteración y que, de haberse seguido, es posible que hubiera determinado hace tiempo que el demandante viera reconocida su nacionalidad española como lo han conseguido algunos hermanos y conocidos suyos en los que concurrían las mismas circunstancias.

6.- No es admisible que en un recurso de casación se invoque como fundamento de la impugnación el principio *iura novit curia* [el tribunal conoce el Derecho], porque la asistencia letrada sirve justamente para determinar cuál es la infracción legal que se considere producida y justifique la revocación de la sentencia de la Audiencia Provincial.

Por otra parte, incluso aunque estuviéramos ante una cuestión que por su naturaleza justificara la aplicación excepcional de los poderes de oficio del juez para basar la resolución en fundamentos jurídicos diferentes de los alegados por la parte interesada, lo que nunca podría hacerse por el tribunal de casación es estimar una pretensión (la declaración de la nacionalidad, con valor de simple presunción, por posesión de estado) cuando la formulada inicialmente había sido otra, la recuperación de la nacionalidad.

7.- Todas las razones expuestas determinan que el recurso de casación haya de ser desestimado por su defectuosa formulación.

TERCERO .- Costas

De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil , las costas del recurso de casación deben ser impuestas a la recurrente.

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala

ha decidido

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por D. Gaspar , contra la sentencia 164/2016 de 16 de mayo, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Álava, en el recurso de apelación núm. 181/2016 . 2.º- Imponer al expresado recurrente las costas del recurso de casación que desestimamos. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.