



Roj: **SAP IB 1024/2017 - ECLI:ES:APIB:2017:1024**

Id Cendoj: **07040370032017100169**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **3**

Fecha: **26/05/2017**

Nº de Recurso: **51/2017**

Nº de Resolución: **168/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN ORDOÑEZ DELGADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP IB 1024/2017,**
STS 1240/2020

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00168/2017

N10250

PLAÇA DES MERCAT Nº 12

Tfno.: 971-71-20-94 Fax: 971-22.72.20

MSC

N.I.G. 07040 42 1 2016 0007112

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000051 /2017

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 14 de PALMA DE MALLORCA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000265 /2016

Recurrente: Amanda

Procurador: JOSE LUIS NICOLAU RULLAN

Abogado: JOSE MARIA COSTA SERRA

Recurrido:

Procurador:

Abogado:

SENTENCIA Nº 168

ILMOS/AS. SRES/SRAS.

PRESIDENTE:

D. Carlos Gómez Martínez

MAGISTRADAS:

D. Gabriel Oliver Koppen

Dª María del Carmen Ordóñez Delgado



En Palma de Mallorca a veintiséis de mayo de dos mil diecisiete.

VISTOS por la Sección Tercera de esta Audiencia Provincial, en grado de apelación, los presentes autos de juicio ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 14 de Palma, bajo el número 265/16, **Rollo de Sala número 51/17**, entre partes, de una como actora-apelante D^a Amanda, representada por el Procurador D. José L. Nicolau Rullán y dirigida por el Letrado D. José María Costa Serra y, de otra, como parte demandada apelada, la DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO, representada y dirigida por la Abogada del Estado D^a Ana María San Román, con la intervención del MINISTERIO FISCAL, en el que ha sido designada magistrada ponente, D^a María del Carmen Ordóñez Delgado, se procede a dictar la presente resolución en base a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado de Primera Instancia número 14 de Palma, se dictó Sentencia en fecha 2 de diciembre de 2016, cuyo Fallo es del tenor literal siguiente:

DESESTIMO INTEGRAMENTE la demanda presentada por el procurador de los tribunales don José LuíS Nicolau Rullán, en nombre y representación de doña Amanda, contra la Dirección General de los Registros y el Notariado, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, ABSUELVO a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra.

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

SEGUNDO.- Contra la expresada sentencia, y por la representación de la parte actora, se interpuso recurso de apelación que fue admitido y, seguido por sus trámites, se señaló para deliberación votación y fallo el día 23 de mayo de 2017, tras la celebración de la vista acordada a instancia de la parte apelante.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Con apoyo en el artículo 14 de la Constitución, en el artículo 17.1 a) y b) y en diversa normativa internacional, D^a Amanda interpuso demanda de juicio ordinario contra la DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO en súplica de que se dictara sentencia por la que se declarase su nacionalidad española de origen desde la fecha de su nacimiento, y a tal efecto, por la que se ordenara su inscripción de nacimiento en el Registro Central, que le fuera expedido Documento Nacional de Identidad y cuantos otros oficios o despachos fuesen necesarios para que se tenga por eficaz registralmente la Sentencia que declare su nacionalidad española.

Conviene precisar que antes de la interposición de la presente demanda, la Sra. Amanda promovió ante el Juzgado de Primera Instancia núm.1 de Ibiza (lugar donde reside) expediente gubernativo en base a los artículos 96.2 de la LRC y 338 del RRC solicitando la declaración de su nacionalidad española con valor de simple presunción por haber nacido en territorio del Sahara Occidental antes de 1976, ser hija de españoles y considerar aplicable la doctrina contenida en la STS de 28 de octubre de 1998 en la que se acordaba que un natural del Sahara había consolidado la nacionalidad española.

Su pretensión fue desestimada por Auto de fecha Auto de fecha 13 de julio de 2010 y, recurrido, fue confirmado por la DGRN mediante resolución de 23 de julio de 2014 en la que explicaba que, por más que algunas disposiciones anteriores al abandono por España del Sahara Occidental señalaran otra cosa, los nacidos en el territorio del Sahara cuando éste era posesión española *no eran propiamente nacionales españoles, sino sólo súbditos de España* que se beneficiaban de la nacionalidad española, hecho éste que necesariamente se desprendía de la Ley de 19 de noviembre de 1975, de descolonización del Sahara, cuyo preámbulo expresamente señalaba el Estado Español ha venido ejerciendo, como potencia administradora, plenitud de competencias sobre el territorio no autónomo del Sahara, que durante algunos años ha estado sometido en ciertos aspectos de su administración a un régimen peculiar con analogías al provincial y que nunca ha formado parte del territorio nacional y porque sólo así cobraba sentido que a los naturales del Sahara se les concediera, en ciertas condiciones, la oportunidad de optar a la nacionalidad española en el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor del Decreto 2258/76. Indicaba que la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 28.10.1998 no era aplicable a la demandante porque ésta, contrariamente a lo que ocurrió en aquel supuesto, no había acreditado que cuando estuvo en vigor el RD 2258/76 sus representantes legales -dada su minoría de edad en aquel momento- estuviesen imposibilitados de facto para optar la nacionalidad española por haber permanecido en los territorios ocupados, antes al contrario, la propia solicitante admitía que ella y su familia los abandonaron en dirección a los campamentos de refugiados saharauis y porque,



además, no constaba título inscrito en el Registro Civil, ni acreditada la posesión de la nacionalidad española en los términos y duración establecidos en el artículo 18 del Código Civil, siendo incluso que la recurrente era titular de un pasaporte argelino, circunstancias todas ellas que impedían acceder a su pretensión de que fuera declarada su nacionalidad española con valor de simple presunción.

En su demanda, la actora insistía en las razones que la llevaron a promover el expediente gubernativo: haber nacido en territorio español (Sahara occidental en el año 1973) y ser hija de padres españoles y, apelando a consideraciones generales respecto a la situación y régimen jurídico de los territorios del Sahara, y afirmando que toda persona que ha nacido en territorio español y bajo la soberanía española, sea o no colonia, es ciudadano español, intentaba rebatir los razonamientos que la demandada expuso en su Resolución de fecha 23.07.14 y que, en definitiva, fue la que motivó la interposición de la demanda que dio origen a estas actuaciones, señalando la paradoja de que a su marido que se hallaba en las mismas circunstancias que ella, sí le fue concedida la nacionalidad tras instar expediente gubernativo.

Señalaba también la actora que el RD 2258/76, al que la demandante no pudo acogerse tanto por su minoría de edad como por las dificultades que sus representantes legales tenían para hacerlo por ella al carecer de información por haber tenido que desplazarse a los campamento de refugiados de Tindouf donde se encontraban aislados, infringía el principio de jerarquía normativa contraviniendo lo establecido en el Código Civil vigente al día de su publicación y, posteriormente la Constitución, al infringir tanto el principio de igualdad reconocido en el artículo 14, como el artículo 11 al privar de su nacionalidad a un español de origen.

En su contestación a la demanda, la **DGRN** ponía de relieve la discrepancia entre los distintos títulos jurídicos invocados por la demandante en apoyo de sus pretensiones (por un lado, el artículo 18 del CC y por otro el artículo 17.1 del mismo cuerpo legal) y ponía de manifiesto que por muy ambiguo o discutido que hubiera sido el proceso de descolonización, debían dejarse a un lado las consideraciones de tipo histórico, porque lo cierto y pacífico era que la situación de los territorios del Sáhara Occidental se disciplinaba por la Ley 40/1975, de descolonización y por el RD 2258/76 sobre opción de la nacionalidad española por parte de los naturales del Sahara, que fijaba un plazo de un año para ejercer ese derecho, por lo que al no haberlo ejercido la demandante, ni acreditar la concurrencia de fuerza mayor que justificara el que no lo hiciera en dicho plazo, la única posibilidad es acudir al régimen general de adquisición de la nacionalidad española, y en este caso, la actora, que tiene un pasaporte argelino, tampoco ha podido acreditar con la documentación que ha aportado, ninguno de los elementos contemplados en los artículos 17 y 18 del CC para que pueda accederse a la declaración de su nacionalidad española con valor de simple presunción porque aquella no demuestra, con suficiencia, su nacimiento y filiación y no aporta ni un solo signo de posesión de estado, por lo que, en definitiva, interesaba que se dictara sentencia por la que se desestimara su demanda.

La **Sentencia** de instancia, tal y como ha quedado plasmado con la transcripción del FALLO, desestimó la demanda. En ella la Juez de instancia, tras identificar la pretensión de la actora: que se declare su nacionalidad española de origen desde la fecha de su nacimiento al amparo del artículo 17.1 a) los nacidos de padre o madre españoles y b) Los nacidos en España de padres **extranjeros**... del Código Civil, realiza un estudio de la Jurisprudencia recaída en la materia, concretamente de las Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de fecha 28 de octubre de 1998 y de la Sala de lo Contencioso Administrativo de fecha 20 de noviembre de 2007, alcanzando la conclusión de que en las mismas se establecía que los naturales del Sáhara no eran españoles, pero que en la segunda se afirmaba expresamente que carecían de nacionalidad y debían considerarse como apátridas, afirmación ésta que habría la vía a la posibilidad de declarar la nacionalidad española de origen al amparo del artículo 17.1 c) del Código Civil que establece que Son españoles de origen: los nacidos en España de padres **extranjeros**, si ambos carecieren de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad, señalando que la finalidad de este precepto, introducido en el Código Civil en el año 1982 es que nadie que haya nacido en España pueda carecer de nacionalidad, de ahí que se aplique retroactivamente a cualquier nacimiento ocurrido en España antes de esa fecha, como tiene reconocido la DGRN en múltiples resoluciones.

La aplicación del artículo 17.1 c), señalaba la Juzgadora, quedaba condicionada entonces a determinar si en la expresión España se incluía al Sáhara Occidental, llegando a la conclusión (tras analizar la STS de 7.11.1999; la Resolución de la DGRN de 18.07.2005 y el propio contenido del artículo 17 del Código Civil) de que, efectivamente, ello era así.

Por lo tanto, teniendo por acreditado que la Sra. Amanda carecía de nacionalidad declarada alguna (porque el pasaporte argelino era un simple permiso de viaje), que nació en el Sáhara (territorio español) en el año 1973, de padres también nacidos en el Sáhara y que por tanto, tenía la consideración de apátrida y podía de esta manera haberse acogido a la vía del artículo 17.1 d) del Código Civil para que fuera declarada su nacionalidad española de origen, consideró que, no obstante, no podía estimar su demanda porque no había solicitado la nacionalidad de origen por esa vía en concreto y porque, además, tampoco cabía declarar su nacionalidad por



la vía del artículo 18 del CC al no existir ninguna prueba de que la demandante se hubiera comportado como española durante los últimos diez años, ni por otro lado, cabía considerar que se había producido vulneración constitucional alguna (arts.14 y 11 CE) por cuanto no había quedado acreditado que fuera española de origen, siendo que tampoco existía discriminación alguna respecto a la situación de su cónyuge porque a éste se le concedió la nacionalidad española de origen al haber solicitado la aplicación retroactiva del artículo 17.1 c), pretensión que no había ejercitado la actora ni en el expediente gubernativo ni en el presente procedimiento.

SEGUNDO.- Frente a la Sentencia dictada interpone recurso la parte actora, alegando como motivos del mismo:

- *Valoración errónea de la prueba, concretamente sobre la nacionalidad de los padres de la demandante* a los efectos de declarar la nacionalidad por la vía establecida en el artículo 17.1.a). Sostiene la apelante que la Juez de instancia ha cometido el error de tener por naturales del Sahara a los padres de la actora, cuando según el documento público 4 aportado con la demanda (Libro de familia) se infiere que éstos disponían de DNI y que, por lo tanto, eran españoles.

- *Errónea interpretación del concepto España y Territorio español*, porque admitiéndose en la Sentencia que el territorio español comprende el Sahara es incomprensible que no se acepte la nacionalidad española de la demandante cuando se admite que ha nacido en España.

- *Vulneración constitucional del artículo 14 de la Constitución Española* al haberse producido un trato discriminatorio respecto a su marido Héctor quien, en sus mismas circunstancias, adquirió por vía gubernativa la nacionalidad de origen (art. 17.1 c)) como otros muchos saharauis en los últimos 40 años.

En este apartado se denuncia la incongruencia de la Sentencia dictada al establecerse en ella que la apelante no solicitó la nacionalidad de origen por la vía del artículo 17.1 c) porque sostiene que de la lectura del Suplico de la demanda se infiere que ello no es así, que en ningún momento renunció a ella, que lo único que ocurrió es que intentó primar en la fundamentación jurídica de la demanda el hecho de que era hija de españoles.

De esta manera, apelando a la Declaración Universal de Derechos Humanos, concretamente a su artículo 15 que dispone que Toda persona tiene derecho a una nacionalidad , al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 24 y 26) y a la Declaración de los Derechos del Niño, interesa que en esta alzada se dicte resolución por la que, revocando la Sentencia de instancia, por ser disconforme a derecho, se dicte otra por la que, estimándose la demanda, se acuerde conceder la nacionalidad española a Doña Amanda .

La DGRN se ha opuesto a la estimación del recurso, reiterando, como ya expusiera en su contestación a la demanda, que la actora no es clara acerca de la vía que ha elegido para acceder a la nacionalidad española, sosteniendo que hasta el momento del recurso la actora sólo había pretendido obtener la nacionalidad española por la vía de simple presunción, con expresa invocación del artículo 18 del CC y ello tanto en el expediente gubernativo como en su demanda, no siendo hasta la interposición del recurso cuando ha aludido a la nacionalidad de origen por la vía del artículo 17.1 a) y c). Insiste en que la pretensión de la actora no puede ser acogida de ningún modo porque ni cumple con los requisitos establecidos en el artículo 18 CC , ni ha acreditado que sus padres fueran españoles en el momento de su nacimiento (art.17.1 a) ni tampoco puede declararse por el criterio del ius soli (art. 17.1 b) habida cuenta de que tampoco ha acreditado el motivo por el que no optó a la nacionalidad española en los términos establecidos en el Decreto de 1976, señalando expresamente que esta no era la vía para discutir su inconstitucionalidad.

Por su parte, el Ministerio Fiscal que en el acto del juicio oral había interesado la estimación de la demanda, se opuso a la estimación del recurso interpuesto, por entender que, en base al principio de justicia rogada que preside el proceso civil, no puede acordarse la nacionalidad de origen de la demandante por una vía, la del artículo 17.1c), que en su demanda no había interesado.

TERCERO.- Pues bien, sentadas las posiciones de las partes, este Tribunal, tras ponderar las circunstancias de la demandante y a la vista de la prueba practicada considera que, sin necesidad de adentrarse en cuestiones históricas, políticas o constitucionales, el recurso interpuesto debe tener favorable acogida, en atención a las consideraciones que seguidamente pasamos a exponer.

En primer lugar, decir que no compartimos el parecer de la recurrente respecto a la errónea valoración de la prueba en relación a la nacionalidad española de sus padres, a los efectos de lo previsto en el artículo 17.1 a) del CC , pues consideramos que del sólo hecho de que se consignara en el Libro de Familia (doc.nº4) un número de DNI de ambos progenitores no se desprende dicha circunstancia, pues sólo acredita que estas personas tenían un número de identificación personal como ciudadanos del Sahara Occidental pero no como nacionales españoles. Así, tras una mera consulta en internet acerca de dicho documento, pueden apreciarse significativas diferencias con el documento de DNI que todos conocemos, siendo las más características que era de color rojo, estaba encabezado por la palabra SAHARA y el número de identificación venía presidido por una letra. A falta de otra acreditación al respecto, convenimos con la Juzgadora de Instancia, quien ni tan



siquiera ha entrado a analizar este extremo, en que el tratamiento que procede otorgar a los padres de la actora recurrente es el de ciudadanos del Sahara .

Tampoco podemos compartir el parecer de la recurrente en su segundo motivo de apelación, referido a la errónea interpretación del concepto de España y de Territorio Español que se realiza en la Sentencia. Antes al contrario. Consideramos que es merecedor de alabanza el esfuerzo argumentativo realizado en la instancia para motivar, precisamente, que el concepto España incluido en el artículo 17 del Código Civil , incluye al Sahara Occidental.

Ahora bien, consideramos que asiste la razón a la recurrente en lo que respecta a su tercer motivo de apelación, no porque entendamos que se haya producido una infracción del principio de igualdad respecto a su marido, porque ha quedado acreditado que éste, en el expediente gubernativo (contrariamente a la actora) ya puso de relieve su condición de apátrida, sino porque al igual que ella, entendemos que no existía ningún impedimento para que la Juez *a quo* estimara que la pretensión de la recurrente abarcaba la declaración de la nacionalidad de origen por la vía del artículo 17.1 c) del Código Civil , que establece que son españoles de origen Los nacidos en España de padres **extranjeros** si ambos carecieren de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad .

Y es que, independientemente de la bondad de los argumentos o de la disparidad de títulos jurídicos invocados en la demanda, lo que la actora ha afirmado a lo largo del procedimiento, y así ha quedado acreditado, es que nació en el Sahara Occidental en el año 1973, de padres españoles y que carece de nacionalidad alguna, y que lo que interesó en el Suplico de su demanda fue la declaración de la nacionalidad de origen desde la fecha de su nacimiento .

A este respecto debemos señalar que según tiene establecido el Tribunal Supremo (por todas SSTs de 3.07.79 y 05.07.03) la congruencia de la sentencia viene siendo entendida como la debida correlación o conformidad entre las pretensiones de las partes y el fallo de la sentencia, por lo que sólo en el caso de que la Sentencia hubiera dado más de lo solicitado sería incongruente. Trasladando dicho principio al caso que nos ocupa, aunque la Sentencia hubiera declarado la nacionalidad de origen de la actora por la vía del artículo 17.1c) no hubiera incurrido en incongruencia alguna, porque la Sra. Amanda a lo largo de su demanda se limitó a intentar poner de relieve los hechos en los que basaba su pretensión y la misma quedó identificada en el Suplico de su escrito en el que se limitaba a interesar la declaración de la nacionalidad española de origen desde la fecha de su nacimiento y, dicha pretensión, podía concederse en la instancia, por cualquiera de las vías estipuladas en el Código Civil en atención a los hechos que hubiesen quedado acreditados sin pecar de incongruencia alguna.

Lo importante es que la pretensión se define por la *causa petendi* y al respecto, tiene dicho esta Sección en varias resoluciones (Sentencias de 25.04.13 y 10.01.2013) que el artículo 218.1 en su segundo párrafo de la LEC al establecer que *el tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de derecho distintos de los que las partes haya querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes* lo que hace es acuñar un concepto de causa de pedir que estaría integrado por dos elementos: el fáctico y el jurídico. El juez se halla totalmente sujeto al primero, en el sentido de que sólo las partes pueden aportar al proceso los hechos en los que fundan sus pretensiones, de manera que respecto a estos datos fácticos el juez carece de toda iniciativa no pudiendo fundar su decisión en hechos que no fueron oportunamente alegados por los litigantes.

En cuanto al elemento jurídico de la causa de pedir, la doctrina distingue, a su vez, dos subelementos dentro del mismo: el punto de vista jurídico o la calificación, esto es, el conjunto de consecuencias jurídicas que la ley anuda a un determinado supuesto fáctico y que hace que la tutela específica que se solicita sea una concreta y no otra. Y el elemento puramente normativo, es decir, las concretas normas aplicables al objeto delimitado por las partes, sujeto a la consideración del juez. Por lo tanto, lo determinante es la causa de pedir y la consecuencia jurídica.

Por lo tanto, siendo que la norma aplicable -subelemento jurídico normativo de la *causa petendi* - es una facultad del juez, derivada del principio *iura novit curia* no existía óbice alguno para que en la instancia, una vez alcanzada la conclusión de que la palabra España consignada en el artículo 17.1 c) del Código Civil incluía al Sahara Occidental, acreditado que la demandante nació allí en el año 1973 y que sus padres también eran nacionales del Sahara (territorio autónomo) y que carecía de nacionalidad, se hubiera declarado su nacionalidad española de origen por la vía del señalado precepto.

CUARTO.- Al ser estimado el recurso, no procede efectuar expresa imposición de costas de esta alzada, en atención a lo dispuesto en el artículo 398 de la LEC .

En virtud de lo que dispone la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial , introducida por el número diecinueve del artículo primero de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre , complementaria



de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, se acuerda la devolución del depósito consignado para recurrir.

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

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de **DOÑA Amanda** contra la sentencia de fecha 2 de diciembre de 2016 dictada por la Sra. Magistrada del Juzgado de Primera Instancia número 14 de Palma, en el procedimiento de juicio ordinario del que trae causa el presente Rollo de apelación, revocamos la expresada resolución y en su lugar acordamos que, con estimación de la demanda interpuesta por su representación procesal, **procede declarar su nacionalidad española de origen** desde la fecha de su nacimiento, el día 13 de enero de 1973, ordenando que se libre mandamiento al Registro Central para que se practique la inscripción correspondiente y que le sean expedidos cuantos documentos, oficios o despachos sean necesarios al efecto de que se tenga por eficaz registralmente lo acordado en la presente Sentencia.

No se realiza especial pronunciamiento de las costas devengadas en la presente alzada.

Se decreta la devolución del **depósito** constituido, en su caso, para recurrir.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando en esta alzada, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.