



Roj: **SAP B 8853/2017 - ECLI:ES:APB:2017:8853**

Id Cendoj: **08019370162017100386**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **16**

Fecha: **19/06/2017**

Nº de Recurso: **464/2015**

Nº de Resolución: **310/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FEDERICO HOLGADO MADRUGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 8853/2017,**
STS 2668/2020

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN DECIMOSEXTA

Rollo número 464/2015-AH

Órgano judicial de origen: Juzgado 1ª Instancia número 10 de Barcelona

Procedimiento: Juicio Ordinario número 543/2014

SENTENCIA NÚMERO 310/2017

Ilmos. Sres.

DON JORDI SEGUÍ PUNTAS (Presidente)

DON JOSÉ LUIS VALDIVIESO POLAINO

DON FEDERICO HOLGADO MADRUGA

En Barcelona, a 19 de junio de dos mil diecisiete.

Vistos, en grado de apelación, ante la Sección Decimosexta de esta Audiencia Provincial, los autos de juicio ordinario número 543/2014, tramitados por el Juzgado de Primera Instancia número 10 de Barcelona, a instancia de **DOÑA Marta**, representada en esta alzada por el Procurador Don Carles Badia Martínez, contra la **DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y EL NOTARIADO**, representada en esta alzada por el Sr. Abogado del Estado, y contra el **MINISTERIO FISCAL**; autos que penden ante esta Sección en virtud del recurso de apelación interpuesto por la representación de **DOÑA MARÍA ISABEL ASUNCIÓN EBOZOGO DAVIES** contra la sentencia dictada por dicho Juzgado en fecha 22 de diciembre de 2014.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El Juzgado de Primera Instancia número 10 de Barcelona dictó sentencia en fecha 22 de diciembre de 2014, en los autos de juicio ordinario número 543/2014, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

"Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda interpuesta por Doña Marta contra la Dirección General de los Registros y el Notariado y el Ministerio Fiscal, declarando ajustada a derecho la resolución dictada el 23 de mayo de 2013 por la Dirección General de los Registros y el Notariado en materia de Registro Civil en el expediente if/ng NUM000. No se hace expresa condena en costas" (sic).

SEGUNDO .- Contra dicha sentencia se formuló recurso de apelación por la representación de Doña Marta. Admitido el recurso, se dio traslado a las partes contrarias, que se opusieron. Seguidamente se elevaron



las actuaciones a la Audiencia Provincial, donde, una vez turnadas a esta Sección, y tras los trámites correspondientes, quedaron pendientes para deliberación y decisión, que tuvieron efecto en fecha 20 de diciembre de 2016.

TERCERO .- En el procedimiento se han observado las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar sentencia, por acumulación de trabajo.

Visto, siendo ponente el magistrado FEDERICO HOLGADO MADRUGA.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO .- *Antecedentes del debate*

Doña Marta promovió acción judicial frente a la Dirección General de los Registros y el Notariado y el Ministerio Fiscal, y consignaba en su demanda inicial, sucintamente expuestos, los siguientes antecedentes de hecho:

a) La actora nació en España en 1995. Sus progenitores nacieron en 1945 y 1958 en Guinea Ecuatorial cuando la misma formaba parte del Estado español, pero, tras la declaración de independencia de aquel territorio en el año 1968, no hicieron uso de la facultad que el Real Decreto de 28 de octubre de 1977 otorgaba a los nacidos en Guinea Ecuatorial para adquirir en el plazo de un año la **nacionalidad** española por opción.

b) En el año 2009 la Sra. Marta , a través de sus progenitores, solicitó del Registro Civil de Barcelona la declaración de **nacionalidad** española de origen con valor de simple presunción por aplicación del artículo 17.1.b del Código civil común, si bien, tras el informe desfavorable del Ministerio Fiscal, en fecha 15 de febrero de 2010 la encargada del Registro dictó auto denegatorio de la solicitud.

c) La Sra. Marta interpuso recurso de apelación ante la Dirección General de los Registros y el Notariado, recurso que, tras la oposición del Ministerio Fiscal, fue desestimado por resolución de 23 de mayo de 2013, que confirmó la adoptada por la encargada del Registro Civil de Barcelona.

A partir de las anteriores premisas, la representación actora entiende que procede revocar y dejar sin efecto las resoluciones dictadas tanto por la Encargada del Registro Civil de Barcelona como por la Dirección General de los Registros y el Notariado, y, en aplicación del precitado art. 17.1.b del Código civil común, interpretado en el sentido de considerar que el término "España" permite incluir en el mismo los nacidos en Guinea cuando este territorio era una colonia española, dictar resolución judicial declarando con valor de simple presunción la **nacionalidad** española de origen de Doña Marta .

Tanto la representante del Ministerio Fiscal como el Sr. Abogado del Estado, este último en representación de la Dirección General de los Registros y el Notariado, se remitieron en sus respectivos escritos de contestación a las argumentaciones expuestas en el expediente administrativo, e insistieron en el hecho de que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado que Guinea, Ifni y el Sahara eran territorios españoles pero no formaban parte del territorio nacional, y que únicamente podrían acogerse al art. 17.1.b aquellos cuyos padres, o alguno de ellos, hubiera nacido en España, pero tal como esta última se concebía ya en el momento en que aquella norma entró en vigor (1990), esto es, sin territorios, colonias o provincias fuera del territorio geográfico de España.

La sentencia de instancia, después de advertir que el núcleo del debate estribaba en determinar la naturaleza de los territorios coloniales que se hallaban bajo la soberanía española, y si el término "España" debía interpretarse en el sentido de incluir en la misma tales territorios, concluyó que no podía considerarse que los progenitores de la actora hubieran nacido en territorio español a los efectos de la aplicación del art. 17.1 del Código civil común, por lo que desestimó la demanda pero adoptó un pronunciamiento neutral en materia de costas.

La representación de Doña Marta esgrime en su recurso que la sentencia de instancia no especifica el juicio de razonabilidad que desemboca en la negativa a reconocer a la actora la **nacionalidad** española, e insiste que, dado que la norma es susceptible de varias interpretaciones, resulta improcedente optar por la más restrictiva porque con ello se vulnera el derecho a la **nacionalidad** y el principio de igualdad.

Agrega que la normativa y las resoluciones judiciales invocadas por la juzgadora *a quo* para denegar la petición de **nacionalidad** resultan intrascendentes, bien por no ser vinculantes, bien por haberse dictado en épocas preconstitucionales.

SEGUNDO .- *Determinación de los perfiles de la cuestión jurídica controvertida.*

Conviene las partes en que el debate objeto de litigio participa de un cariz eminentemente jurídico y que su resolución queda supeditada a la interpretación que se atribuya al concepto "España" al que hace referencia



el art. 17.1.b) del Código civil común, que es el precepto invocado por la actora para defender su derecho a obtener la **nacionalidad** española.

La referida norma establece que "son españoles de origen: (...) b) Los nacidos en España de padres extranjeros si, al menos, uno de ellos, hubiera nacido también en España". El reconocimiento de la **nacionalidad** española de origen a las personas nacidas en España de padres extranjeros se supedita, por tanto, a que al menos uno de tales progenitores hubiera nacido también en España.

En el presente caso, consta documentalmente que Doña Marta nació en Barcelona y que sus padres lo hicieron en Guinea Ecuatorial en los años 1945 y 1958, es decir, en una época histórica en la que aquel territorio pertenecía como colonia a España. Y precisamente lo que se discute es si la exigencia a la que alude el art. 17.1.b) del Código civil común en cuanto al nacimiento en España de al menos uno de los progenitores extranjeros se colma por la circunstancia de que tal nacimiento se produjera, como es el caso, en el territorio de Guinea Ecuatorial antes de su independencia de España.

La recurrente propugna que aquel territorio, junto con los demás que en su día constituyeron colonias españolas, debe conceptuarse como España a los efectos del reconocimiento de la **nacionalidad** al amparo del art. 17.1.b), lo que determinaría el derecho de la Sra. Marta a la **nacionalidad** española de origen por haber nacido en España de al menos un progenitor nacido también en España.

Por contra, la sentencia de instancia, en línea con lo mantenido tanto por la Juez Encargada del Registro Civil de Barcelona como por el Ministerio Fiscal y la Dirección General de los Registros y el Notariado, interpreta que las personas nacidas en Guinea Ecuatorial y los demás territorios que pertenecieron a la soberanía española antes de su independencia no pueden conceptuadas como "nacidas en España", sin perjuicio de que con posterioridad a su desvinculación de España gozasen del derecho de obtener la **nacionalidad** española si optaban en virtud de la normativa dictada tras la independencia.

*TERCERO - Interpretación del concepto "España" a los efectos del reconocimiento de la **nacionalidad** española de origen conforme al art. 17.1.b) del Código civil común*

La sentencia de instancia alude con precisión a la Ordenanza General de 1938, que definía Guinea como una colonia de explotación mercantil y como un "territorio que, sin formar parte del suelo de la patria, está sujeto a su imperio", y al dictamen del Consejo de Estado de 20 de junio de 1968, en el que se concluía que las posesiones de África no fueron nunca, ni antes ni después de su provincialización, territorio español a los efectos de adquisición de la **nacionalidad**.

Aquel dictamen del Consejo de Estado declaraba en concreto que "incluso (sic) de que sus naturales [de Guinea Ecuatorial] gocen en materia de derechos civiles y políticos de una posición semejante, aunque no idéntica, como lo demuestra, v.gr. la exención del servicio militar obligatorio (...), a la de los demás súbditos españoles, no constituye parte del territorio ni de la comunidad nacional".

Con independencia de que, como se razona por la recurrente, aquellas normas o dictámenes datan de una época remota y en todo caso preconstitucional, es innegable que proporcionan una valiosa información sobre el concepto jurídico y político atribuible a las antiguas colonias españolas.

Aquella diferencia de matiz entre los nacionales españoles y los originarios de los territorios coloniales también se constataba en la legislación del Registro Civil. Así, el artículo 66 del Reglamento del Registro Civil establecía que "en el Registro constarán los hechos que afectan a españoles o naturales de las Provincias Africanas, aunque determinen la pérdida de su condición de tales o hayan acaecido antes de adquirirla". Se trata de otra norma que recoge la singularidad en el ámbito jurídico privado del estatuto de los originarios de estos territorios, y que concreta en la contraposición entre españoles y naturales de las "Provincias Africanas", distinción que obviamente sería ociosa si estos últimos tuvieran la consideración de nacionales españoles.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha ocupado también de advertir la imposibilidad de asimilación, a los efectos de la **nacionalidad**, entre los originarios de los territorios africanos y los nacidos en España. Así, la sentencia de la sala 3ª de 7 de noviembre de 1999 establece que "Guinea, Ifni, y Sahara eran territorios españoles que no formaban parte del territorio nacional. Y porque esto era así es por lo que no se quebrantaba la integridad del territorio nacional por la realización de aquellos actos jurídicos y políticos que determinaron la independencia de Guinea (que hasta ese momento fue una dependencia de España), la cesión o, si se quiere, la "retrocesión" de Ifni a Marruecos, y la iniciación del proceso de autodeterminación del Sahara. Y es que solamente puede considerarse "territorio nacional" aquel que, poblado de una colectividad de ciudadanos españoles en la plenitud de sus derechos, constituye una unidad administrativa de la Administración local española -en su caso, de parte de una de ellas- y que, cualquiera que sea su organización, no goce de otra personalidad internacional ni de otro derecho de autodeterminación que el que a la nación corresponda como un todo".



La misma resolución concluía con rotundidad: "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".

En la misma línea se ha desenvuelto la doctrina registral. La resolución de la DGRN de 30 de octubre de 2015 también considera que "los naturales de Guinea Ecuatorial, territorio que obtuvo la independencia el 12 de octubre de 1968, nunca fueron, por ese solo concepto, nacionales españoles, sino solamente súbditos de España que se beneficiaban de la **nacionalidad** española. Es evidente, por razones superiores de Derecho Internacional Público, que el proceso descolonizador implicó por sí mismo un cambio en el estatuto personal de los naturales de la nueva nación, que no pudo crearse sin ciudadanos que constituyeran su elemento personal imprescindible".

La misma DGRN ya se había pronunciado con anterioridad en idéntico sentido, como lo demuestran las resoluciones de 3, 4 y 9 de septiembre de 2014. En la resolución de 5 de octubre de 2010, dictada en relación con Cuba, se indicaba que su consideración como "territorio español" antes de la descolonización en 1898 no era por sí misma suficiente a los efectos de concluir que cualquier persona nacida en Cuba antes de esa fecha era originariamente español y nacido en España, pues para ello era preciso que se acreditase el ejercicio de la opción a la **nacionalidad** española".

En todas las citadas resoluciones se apuntala la tesis que niega la condición de español de origen a los nacidos en Guinea Ecuatorial y demás territorios africanos colonizados por España en la invocación de la normativa dictada tras el proceso de descolonización a los efectos de que los originarios de los repetidos territorios optasen durante un determinado plazo por la **nacionalidad** española. La ya citada resolución de la DGRN de 30 de octubre de 2015 agregaba que para evitar los posibles perjuicios que ese cambio pudiera acarrear a los guineanos residentes en España, el Real Decreto 2987/1977, de 28 de octubre, arbitró una fórmula a fin de que en determinado plazo pudieran aquellos declarar su voluntad de ser españoles, e incluso su Disposición Adicional primera admitió el mismo efecto, sin necesidad de declaración expresa, para los guineanos que tras el 12 de octubre de 1968 hubieran estado al servicio de las armas españolas o ejercido cargo o empleo público en España como súbditos españoles.

En línea con lo expuesto en la sentencia de instancia, carecería de sentido que tras la independencia de Guinea Ecuatorial se arbitraran sistemas normativos (el citado Real Decreto 2987/1977, de 22 de octubre) con el designio de que los nacidos en aquel territorio pudieran optar por una **nacionalidad** española que ya tendrían por *ius soli*, esto es, por el simple hecho de haber nacido en España. También la resolución de la DGRN de 4 de septiembre de 2014 se ocupa de subrayar que "solo así cobra 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".

Se conviene por ello con el Sr. Letrado del Estado que ha de entenderse el término "España" que emplea el artículo 17 en sentido estricto y restrictivo y que debe interpretarse en el contexto histórico, social y político imperante en el momento en que aquella norma se modificó, es decir, 1990. La razón parece clara: antes de exigir que los padres extranjeros "hubieran nacido también en España", el precepto se refiere a "los nacidos en España", y obviamente esta última referencia no puede entenderse más que a España en sentido estricto y como se le concibe incluso mucho antes de 1990, porque no es discutible que no se pueden incluir en el ámbito de la norma los nacidos en antiguas colonias (por ejemplo, Guinea) que sean hijos de padres extranjeros, sino, exclusivamente, los nacidos en territorio de lo que hoy, y también antes de 1990, constituía España o el territorio que la integra, se le denomine territorio español o nacional. Y, obviamente, el concepto "España" debe tener una sola interpretación en la misma norma.

Se aprecia además otra vertiente de la interpretación sistemática de las normas que conduce a la misma conclusión. El artículo 17.1.d) del Código civil común asimila España con territorio español, y el artículo 22, regulador de la adquisición de la **nacionalidad** por residencia, distingue entre los nacidos en Guinea Ecuatorial -entre otros territorios vinculados históricamente a España- y los nacidos en territorio español, con lo que, consecuentemente, el legislador no equipara Guinea Ecuatorial ni con España ni con territorio español. El precitado art. 22, en su párrafo 1, señala que "1. Para la concesión de la **nacionalidad** por residencia se requiere que esta haya durado diez años. Serán suficientes cinco años para los que hayan obtenido la condición de refugiado y dos años cuando se trate de nacionales de origen de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal o de sefardíes".

Y en el párrafo 2 agrega: "2. Bastará el tiempo de residencia de un año para: a) El que haya nacido en territorio español". Es decir, establece un plazo de residencia distinto para los naturales de Guinea Ecuatorial (dos años) que para los que "hayan nacido en territorio español", con lo que indiscutiblemente, se reitera, el legislador no considera Guinea Ecuatorial como territorio español.



Con ello se otorga cumplida respuesta a las objeciones formuladas por la representación de Doña Marta en su escrito de recurso. Se aducía al respecto por dicha parte que cuando una norma es susceptible de varias interpretaciones, debe estarse a la que no cause desigualdad, y que la adoptada por la sentencia de instancia originaba tal desigualdad cuando interpretaba el término "España" en sentido excluyente de los territorios que formaban parte de tal Estado. Pero obviamente no puede manejarse el término desigualdad cuando la juzgadora de instancia ha optado, de forma razonada, por una interpretación de la norma que se ajusta cabalmente a los antecedentes históricos y legislativos asociados con los antiguos territorios coloniales del Estado.

Y tampoco puede compartirse, en contra de lo que se denuncia en el escrito de apelación, que la sentencia no establezca el criterio diferencial que pudiera justificar el trato desigual a los nacidos en España de progenitores originarios de Guinea Ecuatorial, pues se reitera que la magistrada *a quo* precisa con nitidez que los territorios africanos que pertenecieron a España nunca tuvieron la consideración del territorio nacional, de modo que obviamente el matiz que justifica el distinto trato -no el trato discriminatorio- entre los españoles de origen y los nacidos en Guinea Ecuatorial es que estos últimos, a diferencia de los primeros, no pueden ser catalogados como nacionales por no haber nacido en el territorio nacional de España.

El recurso, por todo ello, no puede tener acogida.

CUARTO .- *Costas*

La desestimación del recurso determina la expresa imposición a la apelante de las costas devengadas en esta alzada (art. 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

QUINTO .- *Recursos*

A los efectos del artículo 208 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se indica que contra la presente sentencia -dictada en un juicio ordinario de cuantía inferior a 600.000 euros- cabe recurso de casación siempre que la resolución del mismo presente interés casacional, y recurso extraordinario por infracción procesal ante el Tribunal Supremo, o ante el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya si la casación se funda, exclusivamente o junto a otros motivos, en la infracción de normas del ordenamiento civil catalán, de conformidad con los artículos 477.2 , 3º y 478.1 y la disposición final 16ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en su redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, y los artículos 2 y 3 de la Llei 4/2012, de 5 de marzo, del recurso de casación en materia de derecho civil en Catalunya.

VISTOS los preceptos citados y demás de aplicación,

FALLAMOS:

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Doña Marta , representada en esta alzada por el Procurador Don Carles Badia Martínez, y, consiguientemente, *confirmar* la sentencia dictada en fecha 22 de diciembre de 2014 por el Juzgado de Primera Instancia número 10 de Barcelona en los autos de juicio ordinario número 543/2014, promovidos frente a Dirección General de los Registros y el Notariado, representada en esta alzada por el Sr. Abogado del Estado, y frente al Ministerio Fiscal.

Se imponen a la apelante las costas devengadas en esta alzada.

Se decreta la pérdida del depósito constituido por la apelante de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la LOPJ .

Contra la presente sentencia cabe recurso de casación siempre que la resolución del mismo presente interés casacional, y recurso extraordinario por infracción procesal ante el Tribunal Supremo, o ante el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya si la casación se funda, exclusivamente o junto a otros motivos, en la infracción de normas del ordenamiento civil catalán, de conformidad con los artículos 477.2 , 3º y 478.1 y la disposición final 16ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en su redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, y los artículos 2 y 3 de la Llei 4/2012, de 5 de marzo, del recurso de casación en materia de derecho civil en Catalunya. El recurso deberá, en su caso, ser interpuesto por escrito y presentado ante este tribunal en el plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución.

Firme esta resolución, expídase testimonio de la misma, el cual, con los autos originales, se remitirá al Juzgado de procedencia a los efectos oportunos.

Así por esta nuestra resolución, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACIÓN.- Barcelona, en el mismo día de su fecha, y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ