



Roj: **SAP SS 896/2017 - ECLI:ES:APSS:2017:896**

Id Cendoj: **20069370032017100262**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Donostia-San Sebastián**

Sección: **3**

Fecha: **03/10/2017**

Nº de Recurso: **3187/2017**

Nº de Resolución: **193/2017**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Procedimiento ordinario**

Ponente: **IZASKUN NAZARA LACAMBRA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE GIPUZKOA - SECCIÓN TERCERA
GIPUZKOAKO PROBINTZIA AUZITEGIA - HIRUGARREN SEKZIOA**

SAN MARTIN 41-2ª planta - C.P./PK: 20007

Tel.: 943-000713

Fax / Faxes: 943-000701

NIG PV / IZO EAE: 20.03.2-16/000520

NIG CGPJ / IZO BJKN :20074.42.1-2016/0000520

A.p.ordinario L2 / E_A.p.ordinario L2 3187/2017

O.Judicial origen / *Jatorriko Epaitegia* : Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Donostia / Donostiako Lehen Auzialdiko 5 zk.ko Epaitegia

Autos de Procedimiento ordinario 653/2016 (e)ko autoak

Recurrente / Errekurtsogilea: DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y NOTARIADO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

Procurador/a/ Prokuradorea:

Abogado/a / Abokatua:

Recurrido/a / Errekurritua: Ceferino

Procurador/a / Prokuradorea: ITZIAR MUJIK A TORRASAGASTI

Abogado/a/ Abokatua: MERCEDES VIVO SUBIJANA

SENTENCIA Nº 193/2017

ILMOS/AS. SRES/AS.

D/Dª. LUIS BLANQUEZ PEREZ

D/Dª. MARIA DEL CARMEN BILDARRAZ ALZURI

D/Dª. IZASKUN NAZARA LACAMBRA

En DONOSTIA / SAN SEBASTIAN, a tres de octubre de dos mil diecisiete.

La Audiencia Provincial de Gipuzkoa - Sección Tercera, constituida por los/as Ilmo/as. Sres/as. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles de Procedimiento ordinario 653/2016 del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Donostia, a instancia de DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y NOTARIADO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA apelante - , defendido/a por el/la ABOGADO DEL ESTADO, contra D./Dª. Ceferino apelado - , representado/a por el/la Procurador/a Sr./a. ITZIAR MUJIK A TORRASAGASTI y



defendido/a por el/la Letrado/a D/D^a. MERCEDES VIVO SUBIJANA; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 07 de Marzo de 2.017 .

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de San Sebastián, se dictó sentencia con fecha 07 de Marzo de 2017 , que contiene el siguiente FALLO:

"Estimando la demanda interpuesta por Ceferino , representado por la Procuradora de los Tribunales ITZIAR MUJIKA ATORRASAGASTI, en impugnación de la Resolución de 31 de julio de 2014 de la Dirección General de Registros y del Notariado, defendida por el ABOGADO DEL ESTADO:

- 1.- Declaro la **nacionalidad** española de origen del demandante.
- 2.- Ordeno la inscripción principal de nacimiento de Ceferino ostentando la **nacionalidad** española, con el valor de simple presunción, en el Registro Civil Central de Madrid.
- 3.- No se hace pronunciamiento del reembolso de las costas procesales a cargo de las partes demandadas."

SEGUNDO.- Notificada a las partes la resolución de referencia, se interpuso recurso de apelación contra ella, que fué admitido y previa la formulación por las partes de los oportunos escritos de alegaciones, se elevaron los autos a este Tribunal, dictándose resolución señalando el día 20-06-17 para la deliberación y votación.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se han observado los trámites y formalidades legales.

VISTO .- Siendo Ponente en esta instancia la Ilma. Sra. Magistrada D^a. IZASKUN NAZARA LACAMBRA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- I.- Formula recurso de apelación el Abogado del Estado en la representación y defensa que por su cargo ostenta del Ministerio de Justicia, frente a la Sentencia de fecha 7 de marzo de 2017, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Donostia .

II.- Solicita que se dicte Sentencia por la que estimando el recurso, se revoque la Sentencia recurrida y alega en definitiva, como fundamento de su apelación que cuando el artículo 17.1 c) del Código Civil emplea expresamente el término de España ("los nacidos en España-"), este término se asimila al de "territorio nacional" , sin embargo el Sáhara nunca ha formado parte del "territorio nacional" sino que fue un "territorio español", esto es, un territorio sometido a la autoridad del Estado Español pero, nunca ha sido "territorio nacional".

III.- Dado traslado a la representación procesal de Ceferino , se opone al recurso planteado y formula alegaciones interesando la desestimación del mismo y la confirmación de la Sentencia recurrida, con imposición de las costas del recurso a la parte apelante.

SEGUNDO .- En relación con, en última instancia, el motivo esgrimido en la apelación por la representación procesal del Abogado del Estado en la representación y defensa del Ministerio de Justicia, en cuanto a la errónea valoración de la prueba y aplicación del derecho, señalar que es Jurisprudencia reiterada que el proceso valorativo de las pruebas es incumbencia de Jueces y Tribunales sentenciadores y no de las partes litigantes, a las que queda vedada toda pretensión de sustituir el criterio objetivo del órgano enjuiciador por el suyo propio, dado que la prevalencia de la valoración realizada por éste obedece a la mayor objetividad que la de las partes, pues sus particulares y enfrentados intereses determina la subjetividad y parcialidad de sus planteamientos (T.S. sentencias de 1 marzo de 1994 y 20 julio de 1995). Ello obligará a señalar con carácter previo que no hay precepto que exija una constatación pormenorizada o examen de cada una de las pruebas, y el Tribunal de segunda instancia tiene el conocimiento pleno de la cuestión, pero quedando reducida la alzada a verificar si en la valoración conjunta del material probatorio se ha comportado el juez a quo de forma ilógica, arbitraria, contraria a las máximas de la experiencia o a las normas de la sana crítica o si, por el contrario, la apreciación conjunta de la prueba es la procedente por su adecuación a los resultados obtenidos en el proceso. Como señala la sentencia del T.S de 4 diciembre 2007 : " la valoración probatoria sólo puede excepcionalmente tener acceso a la casación mediante un soporte adecuado, bien la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración de la prueba, en cuanto, según la doctrina constitucional, comporta la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (T.S. de 20 de junio de 2006 y 17 de julio de 2006), bien la infracción de una norma



concreta de prueba que haya sido vulnerada por el juzgador. En defecto de todo ello, la valoración de la prueba es función de la instancia y es ajena a la casación -y ahora al recurso extraordinario por infracción procesal".

La valoración de la prueba, como función soberana y exclusiva de los juzgadores que conocen en las instancias, no es revisable en el recurso extraordinario por infracción procesal, salvo cuando se conculque el artículo 24-1 C.E., por incurrirse en error de hecho palmario, irracionalidad o arbitrariedad, que puede darse cuando se desconoce una norma de prueba legal o tasada, y en tal caso debe plantearse al amparo del artículo 469.1.4. de la L.E.Civil (T.S. sentencia de 11 de noviembre de 2.011).

En consecuencia, la valoración probatoria solo puede revisarse por el cauce adecuado (al amparo del artículo 469. 1 , 4.º de la L.E.Civil), bien acreditando la existencia de un error patente o arbitrariedad en dicha valoración (T.S. sentencias de 20 de junio de 2006 y 17 de julio de 2006), o bien por la infracción de una norma tasada de valoración de prueba que haya sido vulnerada (T.S. sentencias de 16 de marzo de 7 2001 , 10 de julio de 2000 , 21 de abril de 2005 y 9 de mayo de 2005), por cuanto, al ser manifiestamente arbitraria o ilógica la valoración de la prueba no supera, conforme a la doctrina constitucional, el test de la razonabilidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la doctrina constitucional, comporta la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (T.S. de 20 de junio de 2006 y 17 de julio de 2006), bien la infracción de una norma concreta de prueba que haya sido vulnerada por el juzgador.

En defecto de todo ello, la valoración de la prueba es función de la instancia y este conjunto de reglas impide, si no se demuestra de modo patente la existencia de una infracción de las reglas del discurso lógico aplicables al proceso, tratar de desvirtuar una apreciación probatoria mediante una valoración conjunta efectuada por el propio recurrente para sustituir el criterio del tribunal por el suyo propio, por acertado que pueda parecer, así como también postular como más adecuada la valoración de la prueba efectuada por el Juzgado de Primera Instancia frente a la llevada a cabo por el tribunal de apelación (T.S. sentencia de 29 de septiembre de 2.009).

En el caso que nos ocupa, el juzgador de Instancia, en los Fundamentos Primero y siguientes analiza pormenorizadamente la demanda. Así, una vez practicada toda la prueba, realiza una valoración conjunta, razonada y muy fundamentada de toda la prueba.

Aunque el recurrente denuncia errores en la valoración de la prueba, un examen detallado de la Sentencia apelada nos pone de relieve que la conclusión de la misma se alcanza sobre una extensa fundamentación, practicada por el Juzgador a quo.

La fundamentación se centra en si considerar probado que el demandante nació en España, punto en el que fundamenta sensu contrario su apelación el Abogado del Estado.

La propia jurisprudencia distingue tres etapas, ampliamente explicadas en la sentencia a quo, en la primera se distingüan territorio metropolitano y territorio colonial, siendo el Sáhara una colonia, la segunda etapa intermedia se conceptúa legalmente como provincia y se produce la asimilación a la metrópoli. La última, asume la doctrina sobre "descolonización" de la Resolución 1514 XV ONU.

Ante un argumento ciertamente utilizado de forma generalizada ante las solicitudes de naturales saharauis, según la cual se entiende que el Sáhara no fue nunca territorio nacional español, el Juzgador a quo sostiene que el marco legal de la última etapa, no puede revertir lo que fue la segunda etapa, y así lo expresa el preámbulo de la Ley de 19 de noviembre de 1975 y acoge la doctrina de la DGRN. Etapa en la que se equiparó a los "españoles peninsulares" y "españoles nativos", y precisamente ello era la primitiva posición de España ante el secretario General de la ONU al requerir información sobre los "territorios no autónomos" en 1958 y 1959.

En el caso que nos ocupa, los padres de Ceferino nacieron en el Sáhara, en una colonia, y ostentaban los beneficios legales para acceder a la **nacionalidad** española, aunque no eran españoles de origen (primera etapa), mientras que cuando Ceferino nació en Aaiún, nació en España, ya se maneja el concepto de provincia (segunda etapa). Pone de manifiesto el juzgador de instancia que con apenas un año fue recalificado retroactivamente, aunque claramente sin saberlo, y no se le reconoció que había nacido español. Más de treinta años después se ha consolidado la tesis en vía administrativa de que perdió su **nacionalidad** sin ganar otra a cambio.

La tesis sostenida por el Juzgador se centra en reconocer que Ceferino no tiene actualmente **nacionalidad**, y que nació en 1974 en territorio español, por lo que corresponde declarar su **nacionalidad** de origen con arreglo al art. 17.1 c) CC., puesto que es nacido en España, cuando el Aaiún era provincia española, de padres extranjeros (saharauis coloniales), que no pudieron atribuir a su hijo una **nacionalidad**, por las razones de la descolonización a modo de abandono de un territorio.

El propio TS asevera (STS 28/10/1998) que "es la condición de «español indígena», nacido en territorio, a la sazón considerado español, conforme resulta del art. 17.1 d) CC., de acuerdo con una interpretación que



está en la raíz del precepto, favorecedor del *ius soli*, para concluir con los sistemas de apatridia. Si el territorio de marras, calificado como español, fue luego considerado no español, según las disposiciones que se dejaron mencionadas, ello no significa que al amparo de la calificación, bajo la que se desarrollaron o tuvieron ocurrencia los hechos determinantes del título, no se produjera una apariencia legitimadora, pese a la anulación posterior de la razón jurídica sustentadora. Como afirma la doctrina, «si se llega a demostrar que quien estaba beneficiándose de la **nacionalidad** española *iure sanguinis* o *iure soli*, no era, en realidad español» (en este caso supondría que no tenía la plena **nacionalidad**), al ser nulo el título de atribución respectivo, no parece justo que la eficacia retroactiva de la nulidad (recogida *expresis verbis* en la Ley descolonizadora) se lleve a sus últimas consecuencias en materia de **nacionalidad**.

Debe entenderse que, aparentemente nacido en territorio español en 1974, para excluir la apatridia provocada por una legislación inconsecuente y la conducta de sus padres, conforme al art. 17.1 c) CCiv Ceferino ha de venir reconocido como español, con valor de simple presunción (art. 96.2 LRC y 338 RRC), en contra de lo decidido que en la vía gubernativa encargada del Registro Civil.

En el caso que nos ocupa, el juzgador de Instancia, en los Fundamentos Primero y siguientes analiza pormenorizadamente la demanda. Así, una vez practicada toda la prueba, realiza una valoración conjunta, razonada y muy fundamentada de toda la prueba y como aprecia la Sentencia objeto de recurso, la prueba practicada en el procedimiento concluye de forma lógica y razonable que es algo obsoleto considerar el territorio del Sáhara como un territorio ajeno al nacional español, pero en el que nacían españoles de origen como "beneficio" en el periodo de provincialización (1961-1975), algo que pugna con que tras el periodo de descolonización (1975-1977) se llegue a concluir que los nacidos que no hubieran consolidado la **nacionalidad** española, por opción o por posesión confirmatoria, se conviertan en sujetos sin **nacionalidad**.

Si después de la "descolonización", los saharauis carecían de **nacionalidad**, por no haber subrogado al Reino de España lícitamente en el Derecho internacional un Estado propio en 1975, sancionado esto por la jurisprudencia moderna (SSTS 20/11/2007 , 18/7 , 28/11 , 19/12/2008), no se puede mantener esto, sin admitir también que si nacieron cuando eran "súbditos de España", en el Sáhara español, nacieron en España.

Por todo lo anterior, hemos de considerar que, el juzgador de forma motivada y correcta, declara la **nacionalidad** española de origen del demandante, razonamiento que consideramos plenamente ajustado a derecho, por lo que hemos de desestimar el recurso interpuesto.

TERCERO .- No se hace especial pronunciamiento en cuanto a las costas dada la especial naturaleza del procedimiento.

En virtud de la potestad jurisdiccional que nos viene conferida por la soberanía popular y en nombre de S.M. el Rey

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado en la representación y defensa que por su cargo ostenta del Ministerio de Justicia, frente a la Sentencia de fecha 7 de marzo de 2017, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Donostia , cuyo contenido confirmamos en su integridad, sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas dada la especial naturaleza del procedimiento.

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

Transfírase el depósito por la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de origen a la cuenta de depósitos de recursos inadmitidos y desestimados.

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta resolución cabe recurso de **CASACIÓN** ante la Sala de lo Civil del TS. 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 podrán interponer 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 LECn).

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 el Banco Santander con el número 1895 0000 00 3187 17. 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 el recurso de casación, y código 04 para el recurso extraordinario por infracción procesal. La consignación deberá ser acreditada al **interponer** los recursos (DA 15ª 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/las Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as que la firman y leída por el/la Ilmo/a. Magistrado/a Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ