



Roj: **SAP GC 338/2019 - ECLI:ES:APGC:2019:338**

Id Cendoj: **35016370052019100154**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **5**

Fecha: **29/03/2019**

Nº de Recurso: **697/2018**

Nº de Resolución: **171/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MIGUEL PALOMINO CERRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Palmas de Gran Canaria (Las), núm. 2, 26-06-2018,
SAP GC 338/2019**

?

SECCIÓN QUINTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

C/ Málaga nº2 (Torre 3 - Planta 5ª)

Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 42 99 15

Fax.: 928 42 97 75

Email: s05audprov.lpa@justiciaencanarias.org

Rollo: Recurso de apelación

Nº Rollo: 0000697/2018

NIG: 3501642120170025556

Resolución: Sentencia 000171/2019

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen: 0000950/2017-00

Juzgado de Primera Instancia Nº 2 de Las Palmas de Gran Canaria

Demandado: DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO; Abogado: Abogacía del Estado en LP

Apelante: Felicísima . . .; Abogado: Fatma El Galia Mohamed-Fadel Mojtar; Procurador: Yanira Del Carmen Batista Quevedo

SENTENCIA

COMPOSICIÓN DE LA SALA

Presidente

Don Víctor Caba Villarejo

Magistrados

Don Víctor Manuel Martín Calvo

Don Miguel Palomino Cerro (Ponente)

En Las Palmas de Gran Canaria, a 29 de marzo de 2019.



Vistos por LA SECCIÓN QUINTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE LAS PALMAS los autos del ROLLO identificado con el número 697/2018, dimanante del procedimiento ordinario que con el número 950/2017 se siguió ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Las Palmas de Gran Canaria, siendo apelante DOÑA Felicísima, representada por la procuradora doña Yanira del Carmen Batista Quevedo y defendida por la letrada doña Fatma El Galia Mohamed-Fadel Mojtár, y apelada DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTROS Y DEL NOTARIADO, representada y asistido jurídicamente por el Abogado del Estado, se acuerda la presente resolución con apoyo en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El fallo de la sentencia de primera instancia dice

Que desestimando la demanda interpuesta por DOÑA Felicísima contra DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO, debo absolver y absuelvo a la parte demandada de todos y cada uno de los pedimentos formulados en su contra; y todo ello imponiendo a la parte actora las costas de esta primera instancia.

SEGUNDO. La referida sentencia se recurrió en apelación por la indicada parte de conformidad con lo dispuesto en el artículo 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, no habiéndose practicado prueba en esta segunda instancia, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 25 de marzo de 2019.

TERCERO. Se ha tramitado el presente recurso conforme a derecho y observando las prescripciones legales. Es Ponente de la sentencia el Ilmo. Sr. don Miguel Palomino Cerro, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Hemos de principiar el análisis de la cuestión controvertida haciendo hincapié en que la declaración de nacional española que ha pretendido la apelante no se vincula a un eventual ejercicio de opción formulado por ella sino a la determinación de si es española de origen o no habida cuenta de que, según afirma, su padre es español y su madre ha sido reconocida como española de origen, si bien -con valor de simple presunción-, en 2012. Esta declaración es la que se pretende en la demanda, con apoyo exclusivo en el artículo 17 del Código Civil (fundamento jurídico VIII de la demanda), y no la posibilidad de la opción derivada del artículo 18. De modo que, circunscritos de tal modo los límites de la pretensión, excusa realizar pronunciamientos tales como la posibilidad o no de opción en el ámbito del Decreto 2258/76, la posesión ininterrumpida de la nacionalidad durante un periodo determinado en que fundamentar la opción o el alcance del término -territorio español- puesto en relación con la época colonial y poscolonial, sobre los que, a nuestro juicio innecesariamente atendiendo a los términos en que se ha planteado la litis, abundan los escritos de las partes y la resolución recurrida.

Entrando en el análisis de la cuestión controvertida, hemos de partir de la, a nuestro juicio, indebida fundamentación jurídica de la pretensión que se contienen en la demanda ya que nos parece erróneo acudir a la vigente versión del artículo 17 del Código Civil para dotar de base jurídica a la declaración de nacionalidad pretendida puesto que, para determinar la nacionalidad de origen, ha de acudirse a la versión que regía al tiempo del nacimiento de la apelante, de redacción poco igualitaria en materia de sexo y posición conyugal, mas sin embargo no susceptible de pasar por la criba constitucional por no haberse promulgado la Constitución Española al tiempo que hemos de considerar: NUM000 de 1974, fecha de su nacimiento. En esta data el referido precepto decía, a los efectos que aquí interesa, que

Son españoles:

Primero. Los hijos de padre español.

Segundo. Los hijos de madre española aunque el padre sea **extranjero**, cuando no sigan la nacionalidad del padre

En el recurso de apelación formulado por la Sra. Felicísima se afirma que la misma -nació en territorio español y (fue) inscrita como española en un registro civil español junto a sus hermanos- y que es -hija de españoles nacidos en territorio español, un hecho que ha sido debidamente probado por esta parte con la documental obrante en autos- (tercer párrafo del folio cuarto de su escrito de recurso). Mas ninguna de estas circunstancias, subrayadas por nosotros, se ha acreditado, o no al menos con la relevancia a efectos de adquisición de nacionalidad que pretende la apelante.

Es cierto que al tiempo del nacimiento de la Sra. Felicísima el Sáhara Occidental se encontraba bajo administración española. Mas el dato carece de relevancia en relación con lo pretendido en la demanda. Como



dijimos, no va a entrar la Sala en consideraciones acerca del término -territorio español- a los efectos de adquisición de la nacionalidad (las tesis contenidas en la jurisprudencia invocada por las partes y el juez a quo admiten distinta y graduable interpretación según los casos) porque, insistimos, en la demanda sólo se invoca como causa de adquisición de la española el hecho de que la apelante es hija de español o española de origen y que por ese dato de filiación ella también lo es, y no que nació en territorio español. Es por ello por lo que en la documentación que se acompaña a la demanda no se incluye la habitual certificación en estos supuestos acreditativa de que sus progenitores permanecieron en el territorio del Sáhara Occidental en el periodo a que hace referencia el referido Decreto 2258/1976.

El hecho de que se inscribiese su nacimiento en un registro español (-Delegación Gubernativa de la Región Norte. Oficina de Aaiún. Registro Civil-) no convierte a la inscrita en española puesto que en el Registro Civil se inscriben todos los nacidos en territorio donde se aplique la legislación española, sean españoles o **extranjeros**.

Lo relevante y necesario para acceder a la pretensión de la apelante pivota sobre la acreditación de ser hija de españoles de origen. Y este extremo no se ha probado suficientemente a juicio de la Sala.

Aunque lo afirma vagamente en su recurso y expresamente en su demanda, la apelante no ha acreditado que su padre fuese español. En el último párrafo del folio tercero de su demanda afirma que -se aportó por mi representada numerosa documentación de su padre, DNI nacional español número NUM001 , y el antiguo de su madre, Doña Angustia , así como salvoconducto y diversos permisos del padre...y que ejerció de hecho y de derecho la nacionalidad española que le corresponde por ser hija de ciudadanos españoles-. No podemos mostrarnos de acuerdo con tal afirmación ya que, para empezar, en este proceso no se ha aportado ningún documento relativo a su padre. Los documentos que acompañan a su demanda son las copias de la Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 7 de abril de 2017, la certificación en extracto de inscripción de su nacimiento y la certificación literal del nacimiento de doña Angustia en el Registro Civil Central. Ninguna prueba de las incorporadas al expediente acredita la identidad de su padre, por lo que no podemos apreciar la concurrencia del requisito primero del artículo 17 del Código Civil al tiempo del nacimiento de la apelante que convertía en españoles a los nacidos de padre español por mor del ius sanguinis y con independencia del lugar de su nacimiento.

El requisito segundo del referido artículo 17 también convertía por el mero hecho del nacimiento en españoles a los hijos de madre española aunque el padre sea **extranjero**, cuando no sigan la nacionalidad del padre. Mas la aplicación de esta norma al supuesto de análisis arroja serias dudas que, a nuestro juicio, impide extraer la consecuencia pretendida de reputar a la Sra. Felicísima española de origen. En primer lugar hemos de reparar en que es difícil reputar acreditado que su madre sea la antedicha doña Angustia . Cierto es que en la certificación registral de la oficina de Aiún se dice que la apelante es hija de Angustia , pero aceptar sin más que doña Angustia , conocida como doña Emilia (siempre según la certificación literal del Registro Civil Central acompañante a la demanda), es la Angustia que consta como madre de la Sra. Felicísima en la certificación en extracto de inscripción del nacimiento de la demandante parece aventurado.

No obstante, y aunque reputásemos que efectivamente la apelante es hija de la referida Angustia , y partiendo de que esta goza de la presunción simple de nacional española inscrita en 2012, tal reconocimiento no completa los condicionantes que el 17.2º del Código Civil de referencia hace al mero nacimiento de madre española ya que, y a diferencia del caso del padre, se exige que, de ser **extranjero** el padre, los nacidos -no sigan la nacionalidad del padre-. Y este último extremo tampoco ha sido acreditado puesto que no se ha aportado dato alguno acerca de, en primer lugar, la extranjería del padre ni de que, en segundo término, la apelante no siguió su nacionalidad. Se echa en falta la aportación de más pruebas, básicamente documentales, para que podamos declarar con un suficiente grado de certeza que la apelante no siguió la nacionalidad de su padre **extranjero**. Por tanto, a juicio de la Sala la apelante no ha probado ser española de origen y el recurso ha de desestimarse con confirmación de la parte de la resolución recurrida que contempla la específica controversia planteada por la demandante en su demanda.

SEGUNDO. La desestimación del recurso comporta imponer a la recurrente el pago de las costas generadas en esta alzada - artículo 398.1 de la LEC -.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación formulado por DOÑA Felicísima contra la sentencia dictada el 26 de junio de 2018 por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Las Palmas de Gran Canaria en el juicio



ordinario 950/2017, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución con imposición a la apelante de las costas derivadas en esta alzada.

Dedúzcanse testimonios de esta resolución, que se llevarán a Rollo y autos de su razón, devolviendo los autos originales al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución una vez sea firme, interesando acuse recibo.

Llévese certificación de la presente Sentencia al rollo de esta Sala y a los autos de su razón y notifíquese a las partes haciéndolas saber que contra la misma podrá interponerse recurso de casación exclusivamente por interés casacional (art. 4772.3º LEC), al haberse seguido el procedimiento por razón de la materia y/o por cuantía inferior a 600.000,00 € y, en su caso, conjuntamente, extraordinario por infracción procesal (por los motivos dispuestos en el art. 469 LEC). Deberá interponerse ante este Tribunal en el plazo de veinte días a contar desde la notificación de esta sentencia, y cuyo conocimiento corresponde a la Sala Primera del Tribunal Supremo, debiéndose cumplir los requisitos previstos en el Capítulo IV -en relación con la Disposición Final decimosexta- y en el Capítulo V del Título IV del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Al tiempo de interponerse será precisa, bajo perjuicio de no darse trámite, la constitución de un depósito de cincuenta euros, por cada uno de los recursos interpuestos, debiéndose consignar en la oportuna entidad de crédito y en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" abierta a nombre de este Tribunal, lo que deberá ser acreditado.

Así por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.