



Roj: **SAP CR 1211/2019 - ECLI: ES:APCR:2019:1211**

Id Cendoj: **13034370012019100600**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Ciudad Real**

Sección: **1**

Fecha: **10/10/2019**

Nº de Recurso: **490/2018**

Nº de Resolución: **306/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MARIA PILAR ASTRAY CHACON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

CIUDAD REAL

SENTENCIA: 00306/2019

Modelo: N10250

C/ CABALLEROS, 11 PRIMERA PLANTA

-

Teléfono: 926 29 55 00 **Fax:** 926 25 32 60

Correo electrónico:

Equipo/usuario: EMC

N.I.G. 13034 41 1 2015 0004424

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000490 /2018

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.7 de CIUDAD REAL

Procedimiento de origen: OR1 ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 0000689 /2017

Recurrente: Loreto

Procurador: RAFAEL ALBA LOPEZ

Abogado: CRISTINA MARIA MARIN DE LA RUBIA

Recurrido: ABOGADO DEL ESTADO

Procurador:

Abogado:

S E N T E N C I A 306

Ilmos Magistrados-Jueces Sres/as.:

Presidenta:

D^a.MARIA JESUS ALARCON BARCOS

Magistrados/as:

D. LUIS CASERO LINARES

D^a. MARIA PILAR ASTRAY CHACON

D^a MONICA CESPEDES CANO



En CIUDAD REAL, a diez de octubre de dos mil diecinueve

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 1, de la Audiencia Provincial de CIUDAD REAL, los Autos de ORDINARIO DERECHO AL HONOR-249.1.1 689/2017, procedentes del JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.7 de CIUDAD REAL, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 490/2018, en los que aparece como parte apelante, Loreto, representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. RAFAEL ALBA LOPEZ, asistido por el Abogado D. CRISTINA MARIA MARIN DE LA RUBIA, y como parte apelada, ABOGADO DEL ESTADO, siendo Magistrada Ponente la Ilma. D^a. MARIA PILAR ASTRAY CHACON.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.7 de CIUDAD REAL, se dictó sentencia con fecha 2 de abril de 2018, cuyo fallo es del siguiente tenor literal: " *Que desestimando la demanda presentada por el Procurador Sr. Alba López en nombre de D. Loreto contra EL MINISTERIO DE JUSTICIA (DIRECCION GENERAL DEL REGISTRO Y DEL NOTARIADO), absuelvo a la entidad demandada de las peticiones deducidas contra ella en la demanda, sin imposición de costas.*"

SEGUNDO. - Interpuesto recurso de apelación y admitido a trámite, el Juzgado realizó los preceptivos traslados y una vez transcurrido el plazo elevó los autos a esta sección de la Audiencia, donde se formó rollo y se ha turnado la ponencia.

La votación y fallo ha tenido lugar el día 10 de octubre de 2019, quedando visto para sentencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Ejercita la parte demandante acción sobre vulneración de derechos fundamentales y declaración de **nacionalidad**, aduciendo infracción del derecho a la igualdad ante la ley por quebranto en concreto de la aplicación del art. 17 del código civil en relación con el art. 14 de la C.E, al haberse desconocerse su **nacionalidad** española de origen, así como en su caso el art. 20.1.b en cuanto a la opción por la **nacionalidad** española. Finalmente, alude, también, la posibilidad de adquisición de la **nacionalidad** por residencia del art. 21 del código civil y 22 del mismo texto legal, aunque en el suplico insta la declaración como española de origen, pretensión en la que se centra el presente recurso.

La abogacía del Estado opone que la recurrente expone en dicho recurso cuestiones nuevas, en cuanto aduce la **nacionalidad** por posesión de estado del art. 18 y la aplicación del art. 17.1.c).

Cierto que en el escrito de recurso se hace alusión a la posible declaración de **nacionalidad** por posesión de estado, de conformidad con lo dispuesto en 18 del código civil, cuestión no deducida en la demanda y en consecuencia no examinado en la Instancia. Ha de reputarse, como postula la abogacía del Estado, que dicha cuestión nueva no puede examinarse ante esta alzada.

En cuanto a la improcedencia de alegación de la aplicación del art. 17.1.c) realizada en el recurso, el examen de dicha cuestión viene limitado no tanto porque no fuera alegado en la demanda, ya que existe una referencia a la vulneración del art. 17.1 del código civil, sino porque la resolución sobre cuyo amparo fundamenta la denegación del derecho fundamental lo fue referente a una solicitud de opción al amparo del art. 20.1.a) y 20.1.b).

En este sentido hay que recordar que la STS de once de julio de 2017, denegó el examen de la adquisición de la **nacionalidad** al amparo del art. 18 del código civil 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 regulaba. Sin embargo, en el presente caso concurre una esencial diferencia, ya que la demanda no se centra únicamente en la facultad de opción, pues insta la declaración de su representada como española de origen, y el objeto de este procedimiento no es la estricta revisión de la resolución de la DGRYN, por lo que en un entendimiento amplio y favorecedor de las cuestiones de amparo sobre los derechos fundamentales, entendemos no podemos restringir el ámbito de cognición a la opción por la **nacionalidad** española.

No se cuestiona en este recurso la competencia de la jurisdicción civil, en cuanto a la acción de tutela del derecho fundamental infringido, en cuanto se quebranta el derecho a la igualdad ante la ley, o la injustificada discriminación en relación con los demás españoles, si una persona nacida española de origen no es considerada como tal. El Juzgado, acogiendo los fundamentos de la STS de 28 de octubre de 1998, en el cual, atendiendo a que lo que se solicitaba, entre otros extremos, era la **nacionalidad** española de origen, no resultaba aplicable la atribución de la competencia a la jurisdicción contencioso-administrativa por la ley



18/1990, como en cuanto, que e invoca la vulneración de derecho fundamental instando la tutela civil de la ley 62/78.

No puede entenderse concurre indefensión, por la introducción de cuestiones nuevas, como opondría la Abogacía del Estado, cuando en el suplico de la demanda se solicitaba el reconocimiento de la **nacionalidad** de origen, incluso añadiendo en su razonamiento, que podía serle reconocida por varias vías, y el Estado debidamente representado en este procedimiento, desconoce cualquier derecho a la demandante a ostentar la **nacionalidad** de origen, pretensión del suplico de la demanda.

SEGUNDO- Consta acreditado que la demandante nació en Samara- Sahara el NUM000 de 1970, hija de Jose Ignacio y de Tarsila, ostentando ambos DNI, obrando certificado de que el progenitor paterno ostentó DNI español desde 1970, nacido en Samara en 1942 y al que fue declarada la **nacionalidad** española con fecha cinco de junio de 2010. Su progenitora materna nació en Tifariti en 1950.

A la misma se le deniega la opción de **nacionalidad** española, basándose la Resolución General de Registros y Notariado en varios fundamentos. El primero la falta de acreditación del lugar de nacimiento de la demandante, a la vista de la documentación aportada; En segundo, cuestiona la acreditación de la filiación del progenitor paterno, no reconociendo los documentos aportados. Concluye la inviabilidad del ejercicio de la opción en los supuestos del art. 20 del Código civil, al no haber estado bajo la patria potestad de un español (pues cuando fue declarado español de origen su padre, ella ya contaba con 28 años); la relativa al apartado b) si bien su progenitor declarado español de origen con valor de simple presunción no entiende cumplido el requisito de nacimiento en España y cuestionándose la acreditación de la filiación.

La Resolución de la Dirección General de Registros alude a la declaración de la **nacionalidad** de origen de su progenitor, y no a la adquisición de **nacionalidad** por residencia que refiere el abogado del Estado en su escrito de oposición al recurso, y que es la que fue obtenida por el marido de la demandante.

No es objeto del presente procedimiento, como anteriormente se expuso, revisar la Resolución administrativa. Y en lo que a esta referencia refiere, en orden a la base fáctica que ha de partirse para el enjuiciamiento de la cuestión, ya no se cuestiona el nacimiento de la demandante en el Sahara occidental, ni la filiación respecto a su progenitor paterno, habiéndose practicado prueba biológica que así lo evidencia.

TERCERO- La Sentencia de Instancia, desestima la demanda, acogiendo la tesis de la diferenciación entre España y los denominados territorios españoles sometidos a la autoridad del Estado Español, considerando estatus de ciudadano diferente a los nacidos en un territorio que no era autónomo, o la adquisición de una **nacionalidad** española, digamos "menos plena" que quedó precluida por el no ejercicio de las posibilidades de opción, en ciertos supuestos, que fueron posibles tras el proceso de descolonización. Considera así que el progenitor de la demandante no era español, aunque así fuera declarado como español de origen con valor de simple presunción posteriormente, y que la demandante tampoco puede considerarse española, pues ni nacieron en España, ni adquirieron la **nacionalidad** española.

Para intentar dar respuesta a la cuestión referente a la **nacionalidad** de los ciudadanos nacidos en el Sahara en el periodo de colonización y que no ostentaban otra **nacionalidad** que la española, deben considerarse los siguientes extremos:

A) En este proceso, se distinguen diferentes etapas, en las que se postulan diversas posiciones sobre la condición de dicha **nacionalidad**. Durante la etapa de colonización se defiende que los saharauis podían beneficiarse de la **nacionalidad** española pero no eran españoles sino saharauis coloniales, mientras, por el contrario, algunos entienden que los nacidos en esa fase no eran otra cosa que españoles, pues no era un territorio autónomo. Durante la etapa de provincialización (etapa en la que nació la demandante) algunos siguen manteniendo que los nacidos en el Sahara se beneficiaban de la **nacionalidad** española, pero no se les puede considerar españoles, mientras otros, en virtud de la equiparación mantenida en aquella época entre españoles peninsulares y españoles nativos, no puede sino considerarse españoles de origen. Esta cuestión ha sido objeto de gran debate en la doctrina y que recoge la Jurisprudencia. En este aspecto la precitada Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998 realiza un amplio estudio sobre dicho aspecto y curiosamente es interpretada por unos, para entender que el Sahara occidental era España(a modo de ejemplo, SAP San Sebastián de tres de octubre de 2017, SAP Madrid, secc. 18 de 20 de septiembre de 2018) o lo contrario (a modo de ejemplo SAP Álava, sección primera, de 16 de mayo de 2016, SAP Madrid, sección 20, de 27 de septiembre de 2019), citando diversos párrafos de la misma.

B) A todo ello se unen las dificultades de prueba de la filiación y nacimiento, por las peculiaridades acaecidas en dicho territorio, y la encrucijada que se encuentran los allí nacidos, en orden a clarificar la procedencia de su adquisición de **nacionalidad** española, por las diferentes vías, y en el supuesto que aquí nos ocupa bien vía 17.1.a); o 17.1 c); es decir, lo que es más esencial si su **nacionalidad** es española de origen por ius sanguini,



o por mor de una desvinculación personal, se beneficiaron temporalmente de la **nacionalidad** pero no eran españoles, por lo que nacidos en el Sahara aunque fuera antes de la descolonización, quedan abocados a una situación de apátridas, o a acoger la **nacionalidad** marroquí, si no se hubieran acogido a su facultad de optar, si les fuera posible, por la **nacionalidad** española que les otorgó el RD 2258/1976, dejando pasar esta oportunidad, quedando anulada su documentación española y precluida tal facultad llegado el once de agosto de 1977.

C) Todas estas cuestiones no son ajenas a una inherente contradicción, bien en la etapa de provincialización, defendiéndose que el Sahara occidental era una provincia española, bien en la posterior de abandono, negando toda calificación de español a los saharauis occidentales, sino su posibilidad de optar- con limitaciones a unos determinados supuestos- por la **nacionalidad** en el plazo de un año. Y guarda también una esencial correlación con la situación de estos ciudadanos que quedaron en un proceso de descolonización no culminado al menos como fue proyectado, con intervención de otro Estado que entiende suyo dicho territorio y en una situación en la que no alcanzaron un estatuto de Estado independiente. Igualmente, como destaca la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre ya citada, se superponían razones en la defensa y justificación de dicha **nacionalidad** menos plena de la población colonizada, como la falta de identificación con la cultura nacional, la actitud autodeterminativa cuando no hostil en relación con el Estado colonizador.

D) No es cuestión ahora controvertida ante esta alzada que el padre de la demandante y la demandante misma, nacieron en el Sahara occidental, antes del proceso calificado de "descolonización". Este proceso, como señala la recurrente, tiene evidentes diferencias con lo acaecido con Guinea Ecuatorial o Cuba, no tanto en su configuración antecedente como provincia española, sino en cuanto la descolonización conllevó la adquisición de dichos ciudadanos de la **nacionalidad** de los Estados independizados.

CUARTO- Durante el tiempo en que el Sahara era un territorio bajo la autoridad del Estado Español, las formas de adquisición de la **nacionalidad** no eran diferentes, en lo que aquí respecta, por lo tanto, los nacidos en el Sahara español, eran españoles y al menos, a los nacidos en la etapa de provincialización, esa **nacionalidad** era originaria, ya que no se les atribuía otra **nacionalidad**.

Cuestión diferente es que el Sahara haya dejado de ser un territorio español.

Como recuerda el propio Tribunal Supremo en la precitada Sentencia, que la Sala Primera en su Sentencia de fecha 22 de febrero de 1977, declaraba que el "Aaiún" era una provincia española y que la palabra España comprendía todo el territorio nacional, o en su fundamento quinto, que no cabe duda de la **nacionalidad** de los saharauis durante el plazo de la tutela de nuestro Estado, fue española.

En otro sentido, en cuanto a la consideración de nacimiento en territorio español, en este caso para la adquisición derivativa por residencia, la Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo Contencioso Administrativo, de 7 de noviembre de 1999 considera nacido en territorio español al nacido en el Sahara. Dicha Resolución incidía en la diferencia entre los términos territorio nacional y español, entendiéndose que este último comprende los territorios coloniales.

En todo caso, no deja de resultar paradigmática, la diferenciación para desterrar la adquisición de la **nacionalidad** de origen, basada en que el territorio colonial es territorio español, pero no integraba el concepto de España, a los efectos de la adquisición de la **nacionalidad** de origen, pues el propio art. 17.1., cuando en su apartado d) se refiere a la **nacionalidad** de origen de los nacidos en España sin filiación determinada. Añade, "A estos efectos, se presumen nacidos en territorio español los menores de edad cuyo primer lugar conocido de estancia sea territorio español", por lo que usa ambivalentemente dicha terminología. Igualmente, y aún en la redacción de 1954, podemos observar parecida asimilación, cuando en el antecedente art. 17, se entendían españoles de origen los nacidos en España de padres extranjeros, si éstos hubieran nacido en España y en ella estuviesen domiciliados al tiempo del nacimiento, y en su art. 18, concediendo la facultad de opción, a aquellos nacidos en territorio español de padres extranjeros, cuando no se dieran los requisitos del art. 17.

Reside en esta cuestión razones inherentes a los procesos de descolonización, que en su caso conllevan el nacimiento de estados independientes y adquisición de tales **nacionalidades**, pero que, en el caso del Sahara, ello no ocurrió, por lo que, más que una cuestión de teoría del Estado, no se dudaba en su momento defender era una provincia española, fue fruto de un proceso de desvinculación de los saharauis al Estado Español.

QUINTO- Por ello, cuestión diferente es lo que acaeció tras el abandono español de los territorios del Sahara.

La demandante nació en el Sahara antes de 1976, y por lo tanto territorio español en dicha fecha, por lo que hemos de reconocer que cuando nació, la **nacionalidad** que adquirió era española.

Es igualmente cierto que la demandante era menor de edad en el momento de la promulgación de nuestra carta magna, por lo que, si se entiende que la **nacionalidad** que adquirió precluyó, con base a un Real decreto



posterior a su nacimiento, obliga a plantear la aplicación del art. 11.2 de la CE, en cuanto refiere que ningún español de origen puede ser privado de su **nacionalidad**.

Frente a la vía de la adquisición de **nacionalidad** originaria del art. 17.1 a) se cuestiona el examinado argumento de si puede considerarse nacida en España, y el segundo relativo a si su progenitor puede considerarse español, pues no ejercitó la opción del RD de 1976. Pero este último argumento ha de verse mediatizado, ya que su progenitor, pudiera o no acogerse a los supuestos del referido Real Decreto en un momento posterior, en el momento del nacimiento de la demandante habría de ser considerado español, con más plena o menos plena **nacionalidad**, dada la documentación aportada y su nacimiento en el Sahara colonizado. Igualmente fue considerado por resolución posterior, como reconoce la resolución de la propia Dirección General de Registros y Notariado, de origen y con valor de simple presunción.

SEXTO -En todo caso, y aun desde la tesis de una "menos plena" **nacionalidad**, hemos de entender que el concepto nacido en España, ha de ser examinado con la perspectiva de si lo era en el momento del nacimiento, por mucho que hoy no sea territorio español, por lo tanto entendemos no puede ser óbice dicha cuestión para dotar de fundamento a la adquisición de **nacionalidad** de origen, ya si se mantiene como nacida en España, y los progenitores no ostentaron la **nacionalidad** española plena(saharauis coloniales), los cuales no pudieron atribuirle otra **nacionalidad**, resultaría aplicable la vía del art. 17.1.c), **nacionalidad** de origen con valor de simple presunción, invocada como procedente, in fine, en el escrito de recurso.

Se ha considerado que carecen de **nacionalidad**, a efectos de aplicación de este artículo, a los saharauis (DGRYN de 10 de enero de 2005).

SEPTIMO- En todo caso, y ciñéndonos a la pretensión relativa a la opción por la **nacionalidad** española, art. 20.1b del código civil, es reconocido por la DGRYN que el padre de la progenitora fue declarado español de origen con valor de simple presunción, siendo la razón fundamental de la denegación el no cumplimiento de uno de los requisitos, el ya analizado de que dicho nacimiento no se produjo en España y al no reconocer la filiación y nacimiento por entender no fiables los documentos que se aportaban para su acreditación. Soslayadas estas cuestiones con los razonamientos expuestos en los anteriores fundamentos de derecho, se estima igualmente vulnerado su derecho, al desconocersele tal facultad.

OCTAVO- Por lo expuesto, concluimos que la demandante es española de origen. Por lo tanto, y en consecuencia no puede ser privada de su **nacionalidad**, aduciendo a la situación de la etapa posterior a su nacimiento, tras el abandono del Sahara.

Ello determina la constancia de la vulneración a su derecho a la igualdad ante la ley, por la discriminación que supone desconocer de su **nacionalidad** de origen, y en consecuencia procede revocar la Sentencia de Instancia, estimando la demanda.

Por todo lo expuesto concluimos la estimación del recurso y la revocación de la Sentencia de Primera Instancia.

NOVENO- Estimándose el recurso, no procede efectuar especial declaración en cuanto a las costas correspondientes al mismo.

En cuanto a las costas de Primera Instancia, dada la especial naturaleza de la cuestión, no procede hacer especial pronunciamiento relativa a las mismas. (Art. 394 y 398 de la LEC).

Vistos los preceptos jurídicos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

SE ESTIMA el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de D^{ña}. Loreto , asistida de la Letrada Sra. Marín de la Rubia, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 7 de Ciudad Real, en autos de Procedimiento Ordinario 689/17, de fecha dos de abril de 2018, , y en consecuencia, declaramos haber lugar a otorgar el amparo solicitado, reconociendo la **nacionalidad** española de origen de D^{ña}. Loreto , ordenando la inscripción de la misma en el Registro Civil.

Póngase en conocimiento de las partes que contra esta Resolución cabe recurso de casación, por razón de interés casacional, y de infracción procesal, (en este último caso cuando concurra interés casacional y se admita conjuntamente un recurso de casación interpuesto conjuntamente contra la Sentencia), que se presentarán, en el plazo de 20 días contados desde el siguiente al de la notificación de la presente Resolución, ante esta Audiencia Provincial; debiendo procederse en su caso, y con arreglo a la Disp. Adicional 15ª de la L.O.P.J., a la consignación del oportuno depósito.

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



PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia, por la Ilma Sra. Magistrada D^a MARIA PILAR ASTRAY CHACON, hallándose el Tribunal celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ