



Roj: **SAP M 16515/2019 - ECLI: ES:APM:2019:16515**

Id Cendoj: **28079370202019100485**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **20**

Fecha: **03/12/2019**

Nº de Recurso: **520/2019**

Nº de Resolución: **503/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **RAFAEL DE LOS REYES SAINZ DE LA MAZA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésima

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 7 - 28035

Tfno.: 914933881

37007740

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2017/0106538

**Recurso de Apelación 520/2019**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de 1ª Instancia nº 09 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 567/2017

**APELANTE:** D./Dña. Joaquina

PROCURADOR D./Dña. MARIA ISABEL HERRADA MARTIN

**APELADO:** DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

**SENTENCIA**

**TRIBUNAL QUE LO DICTA:**

**ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:**

**D. JUAN VICENTE GUTIÉRREZ SÁNCHEZ**

**D. RAMÓN FERNANDO RODRÍGUEZ JACKSON**

**D. RAFAEL DE LOS REYES SAINZ DE LA MAZA**

En Madrid, a tres de diciembre de dos mil diecinueve.

La Sección Vigésima de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Procedimiento Ordinario 567/2017 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 09 de Madrid a instancia de Dña. Joaquina apelante - demandante, representada por la Procuradora Dña. MARIA ISABEL HERRADA MARTIN contra DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA apelada - demandada, representada por la ABOGACÍA DEL ESTADO; con intervención del MINISTERIO FISCAL; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 03/09/2018.

VISTO, Siendo Magistrado Ponente **D. RAFAEL DE LOS REYES SAINZ DE LA MAZA.**



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por Juzgado de 1ª Instancia nº 09 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 03/09/2018, cuyo fallo es el tenor siguiente: " **QUE DESESTIMANDO** la demanda interpuesta por Dña. Joaquina contra DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO debo declarar y declaro se confirme la resolución administrativa que desestima la inscripción de nacimiento de la actora dictada por la DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO en fecha 15/07/16, con expresa imposición de costas a la parte actora."

**SEGUNDO.-** Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, exponiendo las alegaciones en que basa su impugnación. Admitido el recurso en ambos efectos, se dio traslado del mismo a la apelada, que presentó escrito oponiéndose al recurso formulado de contrario. Elevados los autos ante esta Sección, fueron turnados de ponencia, y quedando pendientes de resolución, se señaló fecha para la deliberación y votación, que se ha llevado a cabo por los Magistrados de esta Sección.

**TERCERO.-** En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO:** Frente a la Sentencia dictada el 3 de septiembre de 2.018 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 9 de Madrid en el Juicio Ordinario nº 567/17, que desestimó la demanda formulada por Dña. Joaquina y por la que impugnaba la Resolución de 15 de julio de 2.016 de la DGRN que rechazó su inscripción de nacimiento fuera de plazo en el Registro Civil Central, a pesar de considerarse española de origen de conformidad con lo establecido en el art. 17.3 del CC, por haber nacido en España de padres extranjeros que carecían de nacionalidad, formula la misma recurso de apelación.

La actora, nacida en Bir Anzarane (**Sahara**) en 1.961, había sido declarada española de origen, con valor de simple presunción, por Auto de 11 de octubre de 2.012 del Encargado del Registro Civil de Tudela, de conformidad con lo establecido en el art. 17.3 del CC, según redacción dada por la Ley 51/1982 de 13 de julio.

Expuso en su demanda que a pesar de que posteriormente, y por Auto de 1 de octubre de 2.014, el Encargado del Registro Civil Central acordó la práctica de la anotación marginal de nacionalidad española con valor de simple presunción, conforme a lo declarado en la resolución del Registro Civil de Tudela, consideraba que como a su vez se rechazaba la inscripción de su nacimiento fuera de plazo, también y, consecuentemente, se le denegaba la nacionalidad española. Interpuesto recurso contra dicho Auto, y en el que interesó que se declarase que era española de origen, con valor de simple presunción, por Resolución de la DGRN de 15 de julio de 2.016 se denegó la inscripción de su nacimiento fuera de plazo ante la falta de acreditación de los datos esenciales para practicarla, así como que se continuara con la tramitación del expediente incoado a instancias del Ministerio Fiscal para que se declarase que no le correspondía la nacionalidad española.

La Juzgadora de instancia desestimó la demanda al concluir que, aunque la actora hubiese nacido en territorio saharauí cuando éste era posesión española, ello no implicaba que pudiera ser considerada como tal, sino que sólo fue súbdita de España, beneficiándose de la nacionalidad española, como recogía la Ley de 19 de noviembre de 1.975 de descolonización del **Sahara**, y sin que le fuera aplicable la doctrina contenida en la STS de 28 de octubre de 1.998 porque no había acreditado que le hubiese sido imposible a sus progenitores optar por la nacionalidad española en el plazo dado para ello, ni tampoco la posesión de la nacionalidad española en los términos establecidos en el art. 18 del CC.

La actora en su escrito de recurso adujo los siguientes motivos de impugnación: 1º) Falta de motivación de la Sentencia de instancia por secundar simplemente los argumentos esgrimidos en el procedimiento por el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado, que respondían más a directrices políticas que jurídicas; 2º) Errónea valoración de la prueba por no tomar en consideración la documentación aportada y expedida por autoridades españolas; por el hecho de no reconocer que los nacidos en el **Sahara** cuando era español, obtenían de forma inmediata un DNI, y que por su abandono por España en 1.975, los ciudadanos saharauíes quedaron en la condición de apátridas; y por no reconocerle la nacionalidad española, a pesar de que su propia hermana ya la tiene reconocida y su madre la recuperó con valor de simple presunción mediante Auto de 16 de octubre de 2.012 también del Registro Civil de Tudela; 3º) Que no estaba de acuerdo con que los nacidos en **Sahara** cuando fue posesión española se les considerara sólo súbditos españoles y no propiamente nacionales; 4º) Que no se tuvo en cuenta que los que se beneficiaron de la nacionalidad española y no residían en el **Sahara** no estuvieron en condiciones de optar por esa nacionalidad de conformidad con lo previsto en el RD 2.258/76, y podían promover expediente para que se declarase que eran españoles con valor de simple presunción, siempre que llegasen a acreditar que poseyeron la nacionalidad española durante 10 años con buena fe y basada en un título inscrito en el Registro Civil, y lo que permitía la aplicación del art. 18 del CC; 5º) Que había acreditado con la documentación adjunta que era hija de nacionales españoles, y que una vez perdida la nacionalidad



después de 1.975, nuevamente la han recuperado con valor de simple presunción y por origen; y 6º) Infracción del art. 14 de la CE, al no entenderse que a sus padres, su hermana y miles de saharauis se les reconociera el derecho a la inscripción de nacimiento, y a ella no.

Llega incluso a considerar aplicable a su caso el art. 17.1 del CC, y como también parecía había expuesto en su demanda, con lo que en definitiva venía a invocar también su condición de española de origen por haber nacido de padre o madre españoles, y, en consecuencia, a denunciar su infracción por inaplicación por parte de la Juzgadora de instancia.

**SEGUNDO:** El recurso de apelación debe ser desestimado, debiéndose poner de manifiesto que la Sentencia de instancia está suficientemente motivada, resolviendo todas las cuestiones planteadas por la actora en su escrito de demanda y por lo que debe descartarse cualquier infracción del art. 218 de la LEC. Cosa distinta será que no se compartan sus argumentos, o la valoración de la prueba practicada en la instancia, y en lo que esta Sala ahondará.

Por razones sistemáticas se va a comenzar por el estudio del último motivo de impugnación aducido, y más en concreto sobre la posible infracción del art. 17.1 del CC.

Según el art. 17 del CC en su redacción al momento de nacer la actora, eran 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.

Tercero. Los nacidos en España de padres extranjeros, si éstos hubieran nacido en España y en ella estuviesen domiciliados al tiempo del nacimiento. Exceptúanse los hijos de extranjeros adscritos al servicio diplomático.

Cuarto. Los nacidos en España de padres desconocidos; sin perjuicio de que conocida su verdadera filiación, ésta surta los efectos que procedan.

Según la redacción dada por la Ley 51/1982, de 13 de julio, de modificación de los artículos 17 al 26 de Código Civil, eran españoles de origen:

a) Los hijos de padre o madre españoles.

b) Los nacidos en España de padres extranjeros si, al menos uno de éstos, hubiera nacido también en España. Se exceptúan los hijos de padre o madre extranjeros adscritos al servicio diplomático o consular.

c) 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.

d) Los nacidos en España cuya filiación sea desconocida o aunque conocida respecto de uno de los padres la legislación de éste no atribuya al hijo su nacionalidad y los menores hallados en territorio español si no se conoce el lugar de su nacimiento ni su filiación.

Esta Sala entiende que el referido precepto, tanto en esa redacción como en la que estaba vigente al momento de nacimiento de la actora, cuando hace referencia a "España", lo hace exclusivamente a lo que fue la metrópoli, no tratándose de un concepto extenso e inclusivo de las colonias, protectorados o posesiones que en un momento histórico determinado pudiere haber tenido. Y algo similar cabe decir cuando en cualquiera de esas redacciones indicadas se alude a "español", "española" o "españoles". Debe entenderse que de ese modo se hace referencia a las personas nacidas exclusivamente en el territorio nacional, que no en el territorio español entendido en el sentido amplio que la recurrente propugna.

Desde luego, y por lo que se refiere al **Sáhara**, no se trataba de una provincia española más como el resto de las que componían el estado español.

Como se expuso en la Sentencia de la Sala 3ª del TS de 7 de noviembre de 1.999, *"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.*

*Y es que - como ahora vamos a ver - la provincia tiene en derecho colonial un significado muy distinto del que tiene en la legislación de Régimen local. La provincialización de Guinea Ecuatorial, de Ifni y del Sahara no constituía una especialidad del régimen local español sino algo bien distinto: un perfeccionamiento del Régimen colonial, una etapa en el camino hacia la descolonización, que permitió el establecimiento de estructuras políticas modernas. Y en este sentido hay que decir que la llamada provincialización de esas colonias españolas no fue una técnica de asimilación política, sino un instrumento de mejor organización administrativa con vistas a la promoción del bienestar de sus habitantes impulsando el adelanto en todos los órdenes de la vida y aceptando el encargo*



sagrado de asegurar su futuro (Exposición de motivos de la Ley de la Jefatura del Estado, de 20 Dic. 1963, de Bases sobre régimen autónomo en Fernando Poo, y Río Muni). No se trataba, pues, de especialidad, sino de heterogeneidad. Y debemos hacer notar que ese decreto de 1958 era insuficiente para crear una verdadera provincia. Y es que convertir una colonia en provincia supone alterar el territorio nacional y toda alteración -sea en más o en menos- del territorio nacional exige intervención de las Cortes, y ello tanto conforme al derecho hoy vigente como según el derecho de la época a que aquélla conversión se produjo ( art. 9, LO del Estado de 1967 y el art. 14, I de la Ley de Cortes ). Cierto es que respecto de Guinea se dictó la Ley de 30 Jul. 1959, y respecto del **Sahara**, la Ley de 19 Abr. 1961; pero ni una ni otra ley son convalidatorias de aquella provincialización, pues se limitaban a estructurar la organización y régimen de gobierno de unas entidades administrativas, cual las citadas, que eran ya existentes desde el decreto de 21 Ago. 1956 al que hace referencia el decreto de 4 Jul. 1958 invocado por el recurrente.

También importa recordar aquí la doctrina de Naciones Unidas sobre colonización y autodeterminación bajo la que se puso en marcha y llevó a cabo el proceso descolonizador, doctrina que, obviamente, fue tenida en cuenta en los correspondientes procesos referentes a Guinea, Ifni y **Sahara**. Fundamental al respecto es la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y a los pueblos coloniales, llamada Carta Magna de la descolonización [Resolución 1514 (XV), Asamblea General de las N.U. adoptada en 947 sesión plenaria en 14 Dic. 1960], en la que, entre otras cosas, puede leerse lo siguiente: La Asamblea General [...] Considerando el importante papel que corresponde a las Naciones Unidas como medio de favorecer el movimiento en pro de la independencia en los territorios en fideicomiso y en los territorios no autónomos. Reconociendo que los pueblos del mundo desean ardientemente el fin del colonialismo en todas sus manifestaciones [...] Declara que: Todo intento encaminado a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas [...].

C. Como en el motivo segundo el recurrente sostiene que el **Sahara** era una provincia española y, considera que la sentencia infringe el decreto de 4 Jul. 1958 sobre territorios españoles en África occidental, y como, al estar trabados los temas que se plantean en el motivo primero y en este otro, nuestra Sala se ve obligada a tratarlos conjuntamente, debemos ocuparnos con alguna mayor extensión del concepto de provincia en derecho colonial.

En definitiva lo que importa saber es cuándo un territorio es o no colonial, con independencia de la denominación que se dé a ese territorio y de la forma en que se haya hecho. Y al respecto hay que decir que esta cuestión ha venido siendo largamente discutida desde los tiempos de la Sociedad de las Naciones. Posteriormente, y como consecuencia de los trabajos llevados a cabo en el seno de las Naciones Unidas, se ha elaborado un sistema de presunciones e índices que constituyen una verdadera tabla general de módulos de valoración que, por supuesto, no eximen de la necesidad de analizar las circunstancias de cada caso concreto.

Renunciando de antemano a cualquier pretensión de exhaustividad véanse algunas disposiciones que prueban que la llamada provincia del **Sahara**, no lo era en el sentido del derecho local:

a) Existía en este territorio un Gobernador general que nada tiene que ver -salvo el nombre- con los que preveía el art. 38 del decreto de 10 Oct. 1958; en realidad es un verdadero Gobernador colonial. Véanse, por ejemplo, lo que dicen los artículos 2º y 9º del decreto de 14 Dic. 1961: Art. 2º. 1. El Gobernador general es el representante del Gobierno de la nación en la provincia de **Sahara**, y en el ejercicio de sus funciones estará bajo la dependencia de la Presidencia del Gobierno. Dentro del ámbito de la provincia le estarán subordinados todos los demás funcionarios y autoridades que temporal o permanentemente, presentan servicios al Estado en la misma. 2. El Gobernador general será el responsable de la seguridad y conservación del orden en la provincia a su cargo. Art. 9º. 1. Las Leyes, Decretos, Ordenes y disposiciones de carácter general, para su vigencia en la provincia de **Sahara**, tendrán que ser publicada en el "Boletín Oficial" de la misma. A la Presidencia del Gobierno corresponde ordenar la publicación de las que considere aplicables a la citada provincia.

2. Se editará un "Boletín Oficial" en la capital de la provincia, y su publicación se hará quincenalmente, facultándose al Gobernador general para acortar los plazos o publicar números especiales si las necesidades así lo aconsejan.

Como se ve, la primera autoridad permanente y ordinaria del territorio es el Gobernador general. Y las leyes de la Nación así como las demás disposiciones generales sólo se aplican en el territorio que nos ocupa cuando así lo acuerde la Presidencia del Gobierno [es lo que se llama requisito de extensión especial de las normas].

b) La entrada, residencia y permanencia de los españoles tanto en Guinea como en África ecuatorial y occidental, lo mismo antes que después de la provincialización, ha estado sometida a un estricto régimen de autorización administrativa [cfr., en lo que aquí interesa, el decreto-ley de 9 Abr. 1934 (art. 5º), Orden de 12 Feb. 1947 (art. 14), y Orden de 23 Oct. 1954, en cuyo artículo 1º se habla de la concesión de autorizaciones de entrada y permanencia de cualquier clase de personas en los territorios del África occidental española, Orden que, por cierto, es luego recordada tras la provincialización por la Instrucción de 11 Jun. 1960]. Esto significa que el derecho de fijar



la residencia dentro del territorio nacional ( art. 14 del Fuero de los españoles, vigente a la sazón , y art. 19 de la vigente C.E .), que es uno de los derechos propios del status civitatis, se extinguía antes las fronteras de esos territorios, precisamente porque, aun siendo territorios españoles no eran territorios nacionales; y esto tanto antes como después de la llamada provincialización. [Y debe añadirse que ese artículo 14 del Fuero de los españoles se aplicó desde el primer momento como norma de directa e inmediata aplicación sin necesidad de un previo desarrollo legislativo, lo que confirma que si, no obstante ello, existieron y siguieron subsistiendo tales limitaciones era porque esos territorios --lo decimos una vez más- no eran territorio nacional, aunque si eran territorio español]".

En definitiva, el **Sáhara** podría haber sido parte del territorio español, y así lo declara también la STS de 13 de octubre de 2.009, aunque sólo a los efectos del art. 22 del CC, en su actual redacción, que se refiere a la obtención de la nacionalidad española por residencia; pero nunca se le ha reconocido como parte integrante del territorio nacional a los del art. 17 del CC. El propio adjetivo "español" utilizado indica que era "de España"; no que era "España".

Como la Sentencia de 20 de noviembre de 2.007 de la Sala 3ª del TS llegó a decir "los saharauis (1) no contaban, como regla general, con la nacionalidad española en el momento de la ocupación de territorio por Marruecos, contaron (2) en determinados supuestos, con poder acogerse a la nacionalidad española, pero (3), sobre todo, de forma tácita pero evidente, se negaron a optar por la nacionalidad del --dicho sea sin valoración jurídica-- país sucesor, pasando a la condición de refugiados en otro país vecino".

A este respecto, y como se expresa en la Sentencia de la Sección 3ª del TS de 7 de noviembre de 1.999, los problemas de interpretación sobre qué deba entenderse por "territorio español" o "territorio nacional", una vez que " España deja de tener colonias, posesiones o protectorado ... no ofrece mayores problemas. Es admisible, sin más, la sinonimia".

Por tanto, ninguna infracción del art. 17.1 del CC se aprecia en el caso de autos por no reconocerse la nacionalidad española de origen a la recurrente. Y ello, porque ni ella ni sus padres nacieron en España. Todos ellos lo hicieron en el **Sáhara**, aunque entonces fuese territorio español; y en el momento del nacimiento de la actora, aquéllos tampoco eran españoles. Ciertamente por Resolución de 17 de octubre de 2.012 del Encargado del Registro Civil de Tudela se declaró la nacionalidad española de su madre con valor de simple presunción, pero tal declaración carece de efectos retroactivos, por lo que en ningún caso podría entenderse que fuere española de origen por haber nacido de madre española.

Por otro lado, no es que no se tomara en consideración la documentación aportada que había sido expedida por autoridades españolas, sino que no era apta a los efectos pretendidos. Tampoco se puede perder de vista que de conformidad con lo establecido en la Disposición Final 2ª del Real Decreto 2258/1976, de 10 de agosto, sobre opción de la nacionalidad española por parte de los naturales del **Sahara** , transcurrido el plazo de un año mencionado en su artículo segundo, y el obviamente había transcurrido, se entenderían anulados y sin valor alguno los pasaportes y documentos de identificación personal concedidos por las autoridades españolas a los naturales del **Sahara** que no ejercieran su derecho de opción.

**TERCERO:** Tampoco puede reconocerse la nacionalidad española a la actora con base en el art. 17.3 del CC, o art. 17.1 c) según redacción dada por la Ley 51/1982, de 13 de julio, y como pretendía. Efectivamente sus padres son extranjeros, pero, como se dijo, no nacieron en España. Tampoco es cierto que careciere de nacionalidad; al menos ella. Tiene pasaporte marroquí, como se desprende de la documentación que obra a los folios 119 y siguientes de las actuaciones, por lo que se diluye el efecto pretendido por la referida norma, que no es otro que evitar situaciones de apatridia.

Resulta indiferente si ella o sus padres no pudieron optar por la nacionalidad española de conformidad con lo previsto en el RD 2.258/76. El hecho es que evidentemente no lo hicieron.

Por lo demás, baste indicar que ni había solicitado que se le reconociera la nacionalidad española en base a lo establecido en el art. 18 del CC, ni llegó a acreditar los requisitos que dicho precepto exige para ello.

**CUARTO:** Se denuncia la vulneración del art. 14 de la CE al dársele un trato discriminatorio con respecto a su hermana o a otros saharauis que, según manifiesta, sí lograron obtener la nacionalidad española. Sin embargo, ni se expone ni se acredita en qué condiciones ocurrió, de haberlo sido, como para poder siquiera valorarlo. En cualquier caso, este Tribunal no se considera vinculado por lo que cualquier Administración Pública u otro Tribunal pudieren haber reconocido en un procedimiento donde se valoraran o enjuiciaran hechos o circunstancias diferentes.

**QUINTO:** De conformidad con lo establecido en el art. 398 de la LEC, procede condenar en costas a la parte apelante.



Vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación.

## FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Dña. Joaquina , contra la Sentencia de 3 de septiembre de 2.018 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 9 de Madrid en el Juicio Ordinario nº 567/17, condenándola expresamente al pago de las costas causadas en esta segunda instancia. Procede la pérdida del depósito constituido.

**MODO DE IMPUGNACION:** Se hace saber a las partes que frente a la presente resolución cabe interponer **Recurso de Casación y/o Extraordinario por Infracción Procesal**, en los supuestos previstos en los artículos 477 y 468 respectivamente de la LEC en relación con la Disposición Final 16º de la misma Ley, a interponer en el plazo de VEINTE DÍAS ante este mismo órgano jurisdiccional. Haciéndose saber a las partes que al tiempo de la interposición de los mismos, deberán acreditar haber constituido el depósito que, por importe de 50 euros, previene la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J., establecida por la Ley Orgánica 1/09, de 3 de noviembre, sin cuyo requisito el recurso de que se trate no será admitido a trámite, excepto en los supuestos de reconocimiento expreso de exención por tener reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita. (Caso de interponerse ambos recursos deberá efectuarse un depósito de 50 euros por cada uno de ellos).

Dicho depósito habrá de constituirse en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección abierta con el nº 2838 en la sucursal 6114 del Banco de Santander sita en la calle Ferraz nº 43 de Madrid.

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

**PUBLICACION.-** Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe.