



Roj: **STS 120/2021** - ECLI: **ES:TS:2021:120**

Id Cendoj: **28079110012021100025**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/01/2021**

Nº de Recurso: **2472/2018**

Nº de Resolución: **28/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 28/2021**

Fecha de sentencia: 25/01/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2472/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/01/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE GUIPÚZCOA, SECCIÓN 2.ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2472/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 28/2021**

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 25 de enero de 2021.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por la Dirección General de los Registros y del Notariado, representada y defendida por el Abogado del Estado, contra la sentencia n.º 107/2018, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, en el recurso de apelación n.º 2038/2018, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 377/2017, del



Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de San Sebastián. Ha sido parte recurrida D. Luis María , representado por el procurador D. José Caros García Rodríguez y bajo la dirección letrada de D.ª Paloma Mangas de Pisón.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador D. Óscar Mejías Abad, en nombre y representación de D. Luis María , interpuso demanda de solicitud de **nacionalidad** contra la Dirección General de los Registros y del Notariado, Subdirección General de **Nacionalidad** y Estado Civil, en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] acordándose la concesión de la **nacionalidad** al interesado y la consiguiente anulación de la resolución denegatoria".

2.- La demanda fue presentada el 8 de junio de 2017, y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de San Sebastián, se registró con el n.º 377/2017. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El Abogado del Estado, en representación y defensa de la Dirección General de los Registros y del Notariado, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

"[...] proceda a dictar sentencia por la que se desestime la demanda del actor con confirmación de la resolución de la DGRN de fecha 28 de julio de 2014".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de San Sebastián, dictó sentencia de fecha 31 de octubre de 2017, con la siguiente parte dispositiva:

"Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por el procurador Sr. Mejías, en representación de D. Luis María , frente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, debo absolver y absuelvo a la demandada de las pretensiones dirigidas frente a ella, confirmando la Resolución dictada por la demandada con fecha 17 de julio de 2014. Se imponen a la parte actora las costas del procedimiento".

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Luis María .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, que lo tramitó con el número de rollo 2038/2018, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 9 de marzo de 2018, cuya parte dispositiva dispone:

"FALLAMOS: Estimamos el recurso de apelación interpuesto por D. Luis María contra la sentencia de fecha 31 de octubre de 2017 por el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Donostia-San Sebastián en el Procedimiento Ordinario número 377/2017 y, en consecuencia, revocamos la resolución recurrida en el sentido de conceder la **nacionalidad** española por residencia a D. Luis María .

No procede efectuar pronunciamiento alguno en relación a las costas generadas en la alzada".

### TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación*

1.- El Abogado del Estado, en representación y defensa de la Dirección General de los Registros y del Notariado, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"1.º- Infracción de las normas sobre jurisdicción y/o competencia objetiva o funcional, en concreto del artículo 37.1 de la LEC, según el cual los tribunales de la jurisdicción civil deberán abstenerse de conocer cuando el asunto que se les someta corresponda a una Administración Pública. En el presente caso, la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, en trámite de recurso de apelación, procede a conceder a la parte actora la **nacionalidad** por residencia con base en lo dispuesto en el artículo 22.2 a) y 22.3 del Código Civil, arrogándose una facultad que no le corresponde ya que, de conformidad con lo recogido en el artículo 21.2 del Código Civil, la **nacionalidad** española se adquiere por residencia en España, en las condiciones que señala el artículo siguiente y mediante la concesión otorgada por el Ministro de Justicia, que podrá denegarla por motivos razonados de orden público o interés nacional.

2.º- Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, en concreto del artículo 218.1 de la LEC, en relación con el artículo 24 de la Constitución, por incongruencia "extra petita" de la sentencia recurrida.



3.º- Vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución, en concreto, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a no sufrir indefensión que se proyecta en el régimen de garantías legales de los recursos (por todas STC 279/05 (RTC 2005, 279), con cita de otras muchas)".

Los motivos del recurso de casación fueron:

1.º- Infracción del artículo 22.2 a) y 22.3 del Código Civil según los cuales para la concesión de la **nacionalidad** por residencia bastará el tiempo de residencia de un año para el que haya nacido en territorio español debiendo ser en todos los casos la residencia legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición. En el presente caso, la Audiencia Provincial de Gipuzkoa concede al actor la **nacionalidad** española por residencia sin verificar la concurrencia de este requisito ya que no consta en las actuaciones que el actor se hallase en situación de residencia legal en España con anterioridad a efectuar la petición.

2.º- Infracción del artículo 22.4 del Código Civil que establece que el interesado deberá justificar, en el expediente regulado por la legislación del Registro Civil, buena conducta cívica y suficiente grado de integración en la sociedad española. En el presente caso, la Audiencia Provincial de Gipuzkoa ha concedido al actor la **nacionalidad** española por residencia al amparo del artículo 22.2 a) del Código Civil, pero sin verificar la concurrencia de los requisitos a que se refiere el artículo 22.4 del mismo texto legal, los cuales no constan acreditados."

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 9 de septiembre de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1º.- Admitir los recursos de casación y por infracción procesal interpuesto por la representación procesal representación de la Dirección General de Registros y del Notariado (hoy Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública), contra la sentencia dictada con fecha nueve de marzo de 2018 por la Audiencia Provincial de San Sebastián, Sección Segunda, en el rollo de apelación núm. 2038/2018, dimanante de los autos de juicio ordinario núm. 377/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de San Sebastián.

2.º- Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que las partes recurridas y el Ministerio Fiscal formalicen por escrito su oposición a los recursos. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la secretaría.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno."

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 4 de diciembre de 2020 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 20 de enero del presente, fecha en que ha tenido lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Antecedentes relevantes

1.- Mediante escrito presentado en el Registro Civil de San Sebastián el 16 de septiembre de 2009, D. Luis María, nacido en el año 1972, en Villa Cisneros (Sahara), solicitó el reconocimiento de la **nacionalidad** española con valor de simple presunción con base en el art. 17.1 c) del Código Civil, que establece son españoles de origen "los nacidos en España de padres extranjeros si ambos carecieran de **nacionalidad** o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una **nacionalidad**", aportando documentación en la que figuraba, entre otros documentos, una denuncia, de 15 de mayo de 2009, de extravío del pasaporte argelino, así como inscripción de **nacionalidad** española de su hermano con valor de simple presunción.

2.- Previo informe desfavorable del Ministerio Fiscal, se dictó auto de fecha 13 de noviembre de 2009, por la Encargada del Registro Civil de San Sebastián, por el que se denegó la **nacionalidad** española instada por el demandante. Contra dicha resolución se recurrió ante la Dirección General de Registros del Ministerio de Justicia, que dictó resolución de 17 de julio de 2014, por la cual se desestimó el recurso presentado por el actor.

3.- Con fecha 8 de junio de 2017, D. Luis María presentó demanda de juicio ordinario contra dicha resolución, cuyo conocimiento, por turno de reparto, correspondió al Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Donostia-San Sebastián, alegando la vulneración de lo dispuesto en el art. 17 del CC, pretensión que fue igualmente desestimada al entender dicho órgano jurisdiccional que Sahara no podía ser reputado como territorio nacional



para considerar que el actor había nacido en España, como exige el art. 17 del Código Civil, sin que tampoco se demostrase la concurrencia del supuesto de hecho del art. 18 del CC, igualmente invocado en la demanda.

4.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación, en el que se alegó la infracción del art. 17 del CC. Su conocimiento correspondió a la sección segunda de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, que dictó sentencia 107/2018, de 9 de marzo, en la cual, con revocación de la dictada por el Juzgado, concedió la **nacionalidad** española al demandante, al amparo del art. 22.2 a) y 3 del CC, relativo a la concesión de la **nacionalidad** española por residencia de un año para los que hayan nacido en territorio español, y contar el actor con una residencia legal durante tal periodo de tiempo, continuada e inmediatamente anterior a la petición formulada.

En su fundamentación jurídica, el tribunal provincial consideró que no concurría el supuesto del art. 17.1 c) del CC, puesto que el Sahara, si bien era territorio español, no era territorio nacional, a los efectos de considerar al actor nacido en España, con cita de la sentencia de 7 de noviembre de 1999 de la Sala 3.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo. No obstante lo cual, se entendió procedía declarar la **nacionalidad** española por la vía del precitado art. 22 del CC, sin que ello supusiese incurrir en incongruencia por respetarse la causa petendi y corresponder al tribunal la aplicación del derecho ( art. 218.1 III LEC).

5.- Contra dicha sentencia se interpuso por parte de la Abogacía del Estado, en representación de la Dirección General de los Registros y del Notariado, recursos extraordinarios por infracción procesal y casación.

#### **SEGUNDO.-** *Motivos de los recursos extraordinarios interpuestos y examen de su admisibilidad*

1.- El recurso extraordinario por infracción procesal se fundamentó en tres motivos:

(1) El primero de ellos, al amparo del art. 469.1 1.º de la LEC, por infracción de las normas sobre jurisdicción y competencia objetiva o funcional, en concreto el art. 37.1 de la LEC, en tanto en cuanto el conocimiento de la concesión de **nacionalidad** por residencia corresponde a la Administración Pública, concretamente al Ministerio de Justicia. En apoyo del motivo, se citaron los arts. 22.5 del CC, cuando norma que la concesión o denegación de la **nacionalidad** por residencia deja a salvo la vía judicial contencioso-administrativa, 63 de la Ley de Registro Civil de 1957, arts. 220 y siguientes de su Reglamento, aprobado por Decreto de 14 de noviembre de 1958, Real Decreto 1004/2015, de 6 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula el procedimiento para la adquisición de la **nacionalidad** española por residencia de los que resulta que la concesión de la **nacionalidad** por tal causa compete al Ministerio de Justicia; por consiguiente, la Audiencia Provincial, al declarar la **nacionalidad** por tal causa, se señala en el recurso, estaba asumiendo competencias que no le corresponden a los órganos jurisdiccionales sino a la Administración, sin perjuicio del ulterior control por la jurisdicción contencioso administrativa.

(2) El segundo motivo se fundamentó en lo normado en el art. 469.1 2.º de la LEC, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, en este caso lo previsto en el art. 218.1 de la LEC, que exige la congruencia que tiene que existir entre demanda y sentencia.

En el desarrollo de este motivo se razona que, tanto la demanda deducida como el recurso de apelación interpuesto, se fundamentaron en la infracción de lo normado en el art. 17 del CC, por lo que el cambio de punto de vista jurídico al decidir la apelación con base en el art. 22 del CC supone alterar los términos del debate, introduciendo una cuestión nueva, que no había sido objeto de contradicción, con merma del derecho de defensa de la parte demandada, que no pudo cuestionar la ausencia de los requisitos contemplados en el art. 22 del Código Civil, entre ellos la ausencia de antecedentes penales, la buena conducta cívica, la existencia de una residencia legal e integración en España.

(3). Por último, conforme al art. 469.1.4º LEC, por vulneración del art. 24 de la CE, en concreto del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a no sufrir indefensión proyectado al régimen de garantías legales de los recursos, con cita de la sentencia del Tribunal Constitucional 279/2005 y sentencias de esta Sala 927/2006, de 26 de septiembre, 533/2009, de 30 de junio, 626/2011, de 12 de septiembre, 71/2016, de 17 de febrero, que delimitan el contorno de la apelación a las cuestiones discutidas en la instancia objeto de recurso ( art. 465.5 LEC).

2.- El recurso de casación se interpuso por interés casacional, conforme al art. 477.2.3º y 3 de la LEC, se alegaron dos motivos:

(1) El primero de ellos por infracción del art. 22.2 a) y 22.3 del CC, según los cuales para la concesión de la **nacionalidad** por residencia bastará el tiempo de residencia de un año para el que haya nacido en territorio español debiendo ser en todos los casos la residencia legal continuada e inmediatamente anterior, sin que conste en las actuaciones que el actor se hallase en situación de residencia legal en España. Se citó al respecto la sentencia 637/1988, de 19 de septiembre:



"De los dos requisitos que la residencia en España ha de reunir (ser legal y continuada) para viabilizar la posibilidad de adquisición de la **nacionalidad** española al amparo del artículo veintidós del Código Civil, a partir de la nueva redacción dada al mismo por la Ley 51/1982, de 13 de julio, además de un tercero (ser inmediatamente anterior a la petición) que carece de interés para la cuestión litigiosa aquí planteada, el primero de ellos entraña, como acertadamente entiende la sentencia recurrida, y aquí no se cuestiona, que no basta, al objeto indicado, cualquier estancia o permanencia en territorio español, aunque sea legal (la de los miembros del servicio diplomático o consular de una nación extranjera, o de los miembros de fuerzas extranjeras destacadas en España, o de extranjeros con pasaporte debidamente visado, etc.), sino que ha de tratarse de "residencia legal", entendiéndose por tal únicamente la que se encuentra amparada por el correspondiente permiso de permanencia o autorización de residencia, obtenida conforme al Decreto 522/1974, de 14 de febrero, si el período de tiempo a computar transcurrió antes de la entrada en vigor de la Ley 7/1985, de 1 de julio, o por el permiso de residencia que regula el artículo 13 de esta última, si el referido tiempo se desarrolló después de la vigencia de la misma; y el segundo de los citados requisitos (residencia continuada) presupone la presencia real o física del interesado en territorio español y, además, que la misma sea continuada o, lo que es igual, ininterrumpida, durante el tiempo legalmente exigido (en este caso concreto, diez años), aunque, como más adelante se matizará, la interrupción no podrá entenderse producida por la incidencia de cortos, ocasionales y justificados viajes o salidas al extranjero".

La propia parte recurrente se da cuenta que el recurso de casación por interés casacional (art. 477.3 LEC) por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo exige citar dos o más sentencias de esta Sala 1.ª o, en su caso, una de pleno, pero indicó que únicamente podía citar la anterior sentencia dado que el propio Código Civil, que regula la concesión de la **nacionalidad** por residencia, atribuye su concesión al Ministerio de Justicia, y contra la resolución dictada cabe recurso contencioso administrativo. Ello determina que los pronunciamientos relativos a la interpretación de los requisitos del art. 22 CC se hallan en la jurisprudencia de la Sala 3.ª, citándose abundantes resoluciones de dicho tribunal al respecto, cuya doctrina se considera infringida.

(2) El segundo motivo, por infracción del art. 22.4 del Código Civil, que establece que el interesado deberá justificar, en el expediente regulado por la legislación del Registro Civil, buena conducta cívica y suficiente grado de integración en la sociedad española, sin que la sentencia recurrida razone o motive sobre la concurrencia de tales requisitos que deberían ser debidamente ponderados. Se citó al respecto numerosa jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativa del Tribunal Supremo.

3.- La parte recurrida sostiene la inadmisibilidad de los recursos interpuestos. Las razones para defender tal pretensión son que el recurso de casación se interpuso por interés casacional, cuando lo cierto es que dedica cada línea del mismo a poner de manifiesto supuestas infracciones procesales cometidas por la Audiencia. De ello se deriva que, sin perjuicio de que pudiera existir alguna infracción de tal clase en la meritada sentencia, la Disposición Final Decimosexta de la LEC reserva la posibilidad de presentar recurso extraordinario por infracción procesal sin formular recurso de casación a las resoluciones recurribles en casación a que se refieren los números 1.º y 2.º del apartado segundo del art. 477 LEC.

Las concretas razones de oposición al recurso interpuesto esgrimidas por la parte recurrida no pueden ser estimadas. En primer término, dado que no nos encontramos ante un recurso extraordinario por infracción procesal autónomo, sino que viene acompañado del correspondiente recurso de casación, y éste no se fundamenta en disposiciones de naturaleza estrictamente procesal, sino de derecho material y sustantivo, en tanto en cuanto se consideran infringidos los requisitos legales que posibilitan la concesión de la **nacionalidad** por residencia conforme al art. 22 del CC.

La parte recurrente cita una única sentencia para fundamentar el recurso por interés casacional, pero ello tiene su justificación en los propios defectos procesales en que incurre la sentencia de la Audiencia, al asumir competencia propia de la Administración, como es la concesión de **nacionalidad** por residencia, fiscalizable por vía contencioso administrativa (art. 22.5 CC).

No obstante, no será imprescindible la cita de sentencias cuando, a criterio de esta Sala, la parte recurrente justifique la necesidad de establecer jurisprudencia o modificar la ya establecida en relación con el problema jurídico planteado porque haya evolucionado la realidad social o la común opinión de la comunidad jurídica sobre una determinada materia. Esta excepción tiene el carácter extraordinario que se desprende de su naturaleza.

Pues bien, este tribunal considera que es preciso fijar un criterio en una cuestión como la debatida, en tanto en cuanto deviene necesario delimitar el ámbito de la jurisdicción civil con respecto al conocimiento de peticiones de **nacionalidad** con fundamento en la residencia legal al amparo del art. 22 del CC, ya que no es la primera vez que cuestiones de tal clase se suscitan y se resuelven por los tribunales civiles; buena muestra de ello la



constituye que la propia sentencia de la Audiencia Provincial de Gipuzcoa, que se recurre, es reiteración de al menos otra anterior que es expresamente citada como apoyo de la decisión adoptada. Además los actos procesales son nulos de pleno derecho cuando se produzcan por o ante tribunal carente de jurisdicción ( arts. 225.1 LEC y 238.1 LOPJ).

#### **TERCERO.- Análisis del primer motivo por infracción procesal**

El recurso se formula, al amparo del art. 469.1 1.º de la LEC, por infracción de las normas sobre jurisdicción y competencia objetiva o funcional, en concreto el art. 37.1 de la LEC, en tanto en cuanto el conocimiento de la concesión de **nacionalidad** por residencia corresponde a la Administración Pública, concretamente al Ministerio de Justicia .

El motivo debe ser estimado.

En efecto, el art. 63 de la Ley de Registro Civil de 1957 señala que: "La concesión de **nacionalidad** por residencia se hará, previo expediente, por el Ministerio de Justicia" y se hace referencia al procedimiento en los arts. 220 y siguientes de su Reglamento, aprobado por Decreto de 14 de noviembre de 1958. Esta competencia residenciada en el Ministerio de Justicia y que deriva del art. 22.5 del CC, se mantiene en el art. 87.2 2 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, que norma, por su parte, que "quedan exceptuados del número anterior las resoluciones y actos de la Dirección General de los Registros y del Notariado relativos a la solicitud de **nacionalidad** por residencia que en aplicación del artículo 22.5 del Código civil se someten a la jurisdicción contencioso- administrativa", disposición cuya entrada en vigor no se producirá hasta el 30 de abril de 2021, si no es sometida a nueva prórroga.

Actualmente la materia se encuentra regulada por el Real Decreto 1004/2015, de 6 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula el procedimiento para la adquisición de la **nacionalidad** española por residencia, en él se dispone que será competente para su instrucción la Dirección General de los Registros y del Notariado (art. 1.2), que elaborará la correspondiente propuesta de resolución de concesión o denegación de la solicitud de **nacionalidad** por residencia para su decisión por parte del Ministerio de Justicia (art. 11.1 y 2) y si no es concedida cabe recurso de reposición con sujeción a lo dispuesto en las normas generales del procedimiento administrativo común ( art. 14.1), lo que es coherente, como no podía ser de otra forma, con lo establecido en el art. 22.5 del Código Civil, disposición de mayor rango normativo que dispone que la concesión o denegación de la **nacionalidad** por residencia deja a salvo la vía judicial contencioso administrativa.

Según auto 16/2020, de 8 de octubre, de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo, regulada en el art. 42 LOPJ: "el conocimiento de asuntos de **nacionalidad** por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa se circunscribe a la establecida en el artículo 22.5 del Código Civil que prescribe que "la concesión o denegación de la **nacionalidad** por residencia deja a salvo la vía judicial contencioso-administrativa" (redacción debida a la reforma operada por la Ley 18/1990, de 17 de diciembre), de conformidad con la previsión del artículo 2. f) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa que atribuye a la misma el conocimiento de las materias no contempladas en la propia Ley que le sean atribuidas expresamente por otra ley", mientras que los otros supuestos corresponderían a la jurisdicción civil.

Es, por ello, que la Audiencia Provincial no le competía la concesión directa de la **nacionalidad** por causa de residencia, ni tampoco actuaba en función fiscalizadora de una decisión administrativa previa denegatoria de aquélla, cuyo control corresponde a la jurisdicción contenciosa administrativa ( art. 22.5 CC).

Por otra parte, en este concreto caso, tampoco la recurrente se vio posibilitada de cuestionar la falta de jurisdicción de los tribunales de instancia para conocer de la concesión de **nacionalidad** por residencia legal en España, mediante el planteamiento de una declinatoria por falta de jurisdicción ( art. 63 LEC), con base en el art. 37.1 LEC, al estimar que una petición de tal clase no corresponde resolverla a la jurisdicción civil, sino a la Administración competente, esto es al Ministerio de Justicia, al verse sorprendida por la decisión de la Audiencia que acuerda de oficio la concesión de **nacionalidad** por causa distinta a la invocada, cuestión sobre la que volveremos al analizar el segundo de los motivos por infracción procesal formulados.

Por todo ello, hemos de concluir declarando la falta de jurisdicción de los juzgados y tribunales del orden civil para conocer sobre la concesión de la **nacionalidad** civil por residencia del art. 22 del CC, así como que las decisiones al respecto adoptadas por los órganos del Ministerio de Justicia son fiscalizables por la jurisdicción contencioso administrativa ( art. 22.5 CC).

#### **CUARTO.- Examen de los motivos segundo y tercero por infracción procesal**



El segundo de los motivos se interpone al amparo del art. 469.1 2.º de la LEC, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, en este caso lo previsto en el art. 218.1 de la LEC, que exige la congruencia que tiene que existir entre demanda y sentencia.

El tercer y último motivo se formula, conforme al art. 469.1.4.º LEC, por vulneración del art. 24 de la CE, en concreto del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a no sufrir indefensión proyectado al régimen de garantías legales de los recursos.

La conexión existente entre ambos motivos permite resolverlos conjuntamente y de esta manera estimar ambos.

Señala la sentencia 25/2020, de 20 de enero, que:

"El principio de justicia rogada se suele identificar como la suma del principio dispositivo y del principio de aportación de parte y se configura legalmente como una exigencia para el tribunal en el art. 216 LEC, al decir:

"Los tribunales civiles decidirán los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, excepto cuando la ley disponga otra cosa en casos especiales".

La manifestación última de estos principios en el proceso civil es la vinculación del órgano judicial a las peticiones formuladas por las partes, de manera que su decisión habrá de ser congruente con las mismas, sin que pueda otorgar cosa distinta a la solicitada, ni más de lo pedido, ni menos de lo resistido. Por ello, la sentencia 795/2010, de 29 de noviembre, recordó la correlación entre el principio de justicia rogada ( art. 216 LEC) y la congruencia de la sentencia ( art. 218.1 LEC)".

La congruencia exige, por lo tanto, la necesaria correlación entre las pretensiones de las partes oportunamente deducidas y el fallo de la sentencia, teniendo en cuenta la petición y la causa de pedir ( sentencias 698/2017, de 21 de diciembre; 233/2019, de 23 de abril; 640/2019, de 26 de noviembre, 31/2020, de 21 de enero y 267/2020, de 9 de junio). Y la causa de pedir consiste en los hechos jurídicamente relevantes que sirven de fundamento a la pretensión ( sentencias 361/2012, de 18 de junio; 489/2019, 23 de septiembre; 622/2019, de 20 de noviembre; 207/2020, de 29 de mayo, 327/2020, de 22 de junio, 586/2020, de 10 de noviembre entre otras).

En el caso que ahora enjuiciamos, la sentencia de la Audiencia no ha respetado la causa de pedir, que postulaba la concesión de **nacionalidad** con base en el art. 17.3 c) del CC, en el que se establece quienes se consideran españoles de origen y cuyos requisitos normativos nada tienen que ver con los previstos en el art. 22 del CC, que regula un supuesto distinto de acceso a la **nacionalidad** española, por residencia legal y concesión del Ministerio de Justicia, bajo presupuestos asaz diferentes.

Es por ello que el cambio de vista jurídico, el salto argumentativo, llevado a cabo por la Audiencia Provincial en su sentencia supone desvincularse de la *causa petendi*, lo que ha generado indefensión material a la parte demandada, toda vez que le impidió el ejercicio de su derecho de defensa sobre tan concreta pretensión de acceso a la **nacionalidad** española, incluso plantear una declinatoria de jurisdicción o conflicto de jurisdicción al considerar que dicha concesión corresponde a la Administración, y no a los tribunales de justicia, sin perjuicio del ulterior control jurisdiccional contencioso administrativo.

En definitiva, el deber de congruencia se encuentra íntimamente ligado a distintos principios sobre los que se asienta la estructura del proceso civil, como el principio dispositivo, que confiere a las partes la determinación del objeto del proceso; el de aportación de parte, que impide a los juzgadores introducir hechos no alegados por los litigantes; y el de contradicción, que veda a los órganos judiciales pronunciarse sobre lo no debatido en juicio; principios todos ellos que operan como auténticos límites de la potestad jurisdiccional, los cuales se verían lesionados, si fuera el tribunal quien sorprendiese a los litigantes, resolviendo el conflicto judicializado con alteración de los hechos y fundamentos jurídicos conformadores del objeto del proceso sobre los cuales las partes deben tener la efectiva y real posibilidad de rebatirlos con argumentos y pruebas, como elemental manifestación de su derecho constitucional de defensa ( art. 24.2 CE). En este sentido, la sentencia 604/2019, de 12 de noviembre.

En conclusión, como señala la sentencia 487/2020, de 23 de septiembre, con respecto al juego del principio *novit curia*:

"La causa de pedir no está integrada única y exclusivamente por hechos puros, despojados de cualquier consideración jurídica. Muy al contrario, como recuerda la sentencia 361/2012, de 18 de junio, por causa de pedir debe entenderse el conjunto de hechos jurídicamente relevantes para fundar la pretensión, los hechos constitutivos con relevancia jurídica que constituyen condiciones específicas de la acción ejercitada, o bien los hechos jurídicamente relevantes que sirven de fundamento a la petición y que delimitan, individualizan e identifican la pretensión procesal. Por ello, la causa de pedir tiene un componente jurídico que limita las



facultades del juez para aplicar libremente a los hechos el Derecho que considere más procedente o, dicho de otra forma, que limita el principio *iura novit curia*, descartando que pueda tener un carácter absoluto, como por lo demás resulta del art. 218 LEC, al disponer que el tribunal deberá resolver conforme a las normas aplicables al caso, pero sin acudir a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer. Como resalta la sentencia 359/2001, de 3 de abril, el método más seguro para comprobar si se ha producido un cambio indebido de demanda, con correlativa incongruencia de la sentencia, consistirá, dada la dimensión constitucional de la congruencia como inherente a la tutela judicial efectiva y a la proscripción de indefensión ( art. 24 de la Constitución), en determinar si ese cambio ha alterado los términos del debate, generando en el demandado riesgo de indefensión por haber contestado a la demanda adoptando una determinada línea de defensa que deviene inane si se altera la pretensión".

Pues bien, con fundamento en tal conjunto argumental, hemos de concluir que la parte demandada se vio sorprendida en sus expectativas jurídicas y frustrados sus esfuerzos de defensa, que devinieron baldíos, al resolverse la demanda con fundamento a una causa de adquisición de la **nacionalidad** española, que no fue objeto de debate en el proceso y que no conformaba la causa petendi de la demanda. Al proceder de tal forma, la sentencia de la Audiencia infringió el deber de congruencia del art. 218.1 de la LEC, con efectiva lesión de la garantía procesal que corresponde a la parte demandada de no sufrir indefensión y que le atribuye el art. 24 de la CE, con el rango de derecho fundamental.

#### **QUINTO.-** Consecuencias de estimación del recurso extraordinario por infracción procesal

Conforme a lo establecido en la Disposición Final Decimosexta, regla 7.<sup>a</sup>, procede dictar la sentencia correspondiente, resolviendo el recurso de apelación interpuesto, con fundamento en la causa invocada por la parte apelante, tal y como previene el art. 465.5 de la LEC, que no era otra que la infracción del art. 17.1 c) del CC, y tal cuestión ya fue decidida por esta Sala en su sentencia del Pleno 207/2020, de 29 de mayo, en la que se decidió, mediante la aplicación e interpretación de la Ley 40/1975, de 19 de noviembre, sobre descolonización del Sahara, y el Real Decreto 2258/1976, de 10 de agosto, sobre opción de la **nacionalidad** española por parte de los naturales del Sahara, que el Sahara Occidental no formaba parte de España a los efectos de la **nacionalidad** de origen que se reclamaba; en otras palabras, no son españoles de origen los nacidos en el Sahara Occidental antes de la descolonización.

Comoquiera que es esta la posición seguida por el Juzgado, incluso por la Audiencia, debemos confirmar la sentencia dictada por aquel órgano jurisdiccional, dejando sin efecto la pronunciada por la Audiencia, por su incongruencia y determinación de la **nacionalidad** por una causa con respecto a la cual no era competente, al hallarse sometida a la consideración de la Administración y control jurisdiccional por la vía contencioso administrativa ( art. 22.5 CC).

#### **SEXTO.-** Costas y depósito

La estimación del recurso extraordinario por infracción procesal y la improcedencia de entrar a analizar el recurso de casación formulado por la incongruencia y exceso de jurisdicción en que incurrió la sentencia de la Audiencia conduce no se haga pronunciamiento en costas ( art. 398 LEC).

### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido :

**1.º** Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la Abogacía del Estado en representación de la Dirección General de Registros y del Notariado, contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa (Sección 2.<sup>a</sup>) de 9 de marzo de 2018 (rollo 2038/2018), que se deja sin efecto.

**2.º** Se desestima el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 31 de octubre de 2017, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Donostia-San Sebastián, en los autos de juicio ordinario 377/2017, con imposición de costas a la parte recurrente y pérdida del depósito.

**3.º** No se hace especial pronunciamiento con respecto a las costas de los recursos por infracción procesal y casación interpuestos.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.