CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3226/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil
PLENO

Sentencia núm. 207/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Eduardo Baena Ruiz

D. Pedro José Vela Torres

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 29 de mayo de 2020.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la Dirección General de los Registros y del Notariado (en la actualidad, Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública), bajo la representación y dirección del abogado del Estado, contra la sentencia dictada el 27 de mayo de 2017

por la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Illes Balears en el recurso de apelación n.º 51/2017, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 265/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 14 de Palma de Mallorca sobre nacionalidad. Ha sido parte recurrida la demandante D.ª XXX, representada por la procuradora D.ª Andrea de Dorremochea Guiot bajo la dirección letrada de D. José María Costa Serra, y también ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Demanda*

El 28 de mayo de 2015 se presentó demanda interpuesta por D.ª XXX contra la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante DGRN) solicitando se dictara sentencia «en la que, estimando íntegramente la demanda declare la nacionalidad de origen de la demandante desde la fecha de su nacimiento, ordenando su inscripción de nacimiento en el Registro Central, ordenando le sea expedido Documento Nacional de Identidad y, asimismo, se expidan cuanto otros oficios o despachos sean necesarios al efecto de que se tenga por eficaz registralmente la sentencia que declare la nacionalidad española de la demandante.

»Todo ello con imposición de las costas del juicio a la parte demandada».

SEGUNDO.- *Incoación del procedimiento y contestación a la demanda.*

Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 14 de Palma de Mallorca (tras inhibirse el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Eivissa por falta de competencia territorial), dando lugar a las actuaciones n.º 265/2016 de juicio ordinario, emplazada la DGRN y dado traslado de la demanda al Ministerio Fiscal, ambos contestaron a la demanda solicitando su desestimación con imposición de costas a la demandante.

TERCERO.- *Sentencia de primera instancia.*

Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la magistrada-juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 2 de diciembre de 2016 desestimando la demanda con imposición de costas a la demandante.

CUARTO.- *Recurso de apelación y sentencia de segunda instancia.*

Interpuesto por la demandante contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opusieron la DGRN y el Ministerio Fiscal y que se tramitó con el n.º 51/2017 de la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Illes Balears, esta dictó sentencia el 26 de mayo de 2017 con el siguiente fallo:

«Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D.ª XXX contra la sentencia de fecha 2 de diciembre de 2016 dictada por la Sra. Magistrada del Juzgado de Primera Instancia número 14 de Palma, en el procedimiento de juicio ordinario del que trae causa el presente rollo de apelación, revocamos la expresada resolución y en su lugar acordamos que, con estimación de la demanda interpuesta por su representación procesal, procede declarar su nacionalidad española de origen desde la fecha de su nacimiento, el día 13 de enero de 1973, ordenando que se libre mandamiento al Registro Central para que se practique la inscripción correspondiente y que le sean expedidos cuantos documentos, oficios o despachos sean necesarios al efecto de que se tenga por eficaz registralmente lo acordado en la presente sentencia.

»No se realiza especial pronunciamiento de las costas devengadas en la presente alzada».

QUINTO.- *Interposición de recursos de casación y extraordinario por infracción procesal.*

Contra la sentencia de segunda instancia la DGRN interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El recurso extraordinario por infracción procesal se componía de un solo motivo con el siguiente enunciado:

«Al amparo del artículo 469.1.2 LEC: Por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia: en concreto, por infracción del artículo 218.1 LEC, en relación con el art. 24 CE: incongruencia "*extra petita"* de la sentencia recurrida».

El recurso de casación, formulado al amparo del ordinal 1.º del art. 477.2 LEC, se componía también de un solo motivo con el siguiente enunciado:

«Por infracción del artículo 17.1 letra c) del Código Civil, en la interpretación dada al mismo por la Sala Primera del Tribunal Supremo en sentencia del Pleno del Tribunal Supremo n.º 617/1996 de 28 de octubre de 1998 (n.º 617/1996)».

SEXTO.- *Admisión de los recursos, oposición de la parte recurrida e informe del Ministerio Fiscal.*

Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes, los recursos fueron admitidos por auto de 11 de septiembre de 2019, a continuación de lo cual la demandante-recurrida presentó escrito de oposición solicitando la desestimación de ambos recursos con imposición de costas a la recurrente. El Ministerio Fiscal interesó la desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal y la estimación del recurso de casación.

SÉPTIMO.- *Señalamiento para votación y fallo por el pleno y cambio de ponente.*

Por providencia de 9 de enero del corriente año se nombró ponente a la Excma. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán y se acordó que el asunto pasase al conocimiento del pleno de la sala, a cuyo efecto se señaló para votación y fallo el 26 de febrero siguiente. Comenzada la deliberación sin la asistencia del magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas por encontrarse de permiso y continuada el 4 de marzo siguiente, la magistrada ponente no se conformó con el voto de la mayoría y anunció voto particular discrepante, por lo que la ponencia fue asumida por el presidente de la sala, Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán. La firma de la sentencia se ha demorado debido a los efectos del RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Cuestión de fondo controvertida y antecedentes relevantes para la decisión de los recursos.*

Centrada la cuestión de fondo controvertida, después de las dos instancias, en si la demandante, nacida en el Sahara Occidental en 1973, tiene o no la nacionalidad española de origen conforme al art. 17.1.c) CC, son antecedentes relevantes para la decisión de los recursos, de casación y extraordinario por infracción procesal, los siguientes:

1. D.ª XXX nació el 13 de enero de 1973 en Agüenit (o Agwanit), Sahara Occidental (doc. 4 de la demanda), siendo sus padres D. YYY y D.ª ZZZ, ambos naturales de la localidad saharaui de Bir Ganduz (docs. 7 y 8 de la demanda).

2. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Eivissa (lugar de su residencia) el 29 de octubre de 2009, la Sra. XXX promovió expediente gubernativo, con base en los arts. 96.2 de la Ley del Registro Civil y 338 de su Reglamento, solicitando la declaración de su nacionalidad española con valor de simple presunción por haber nacido en territorio del Sahara Occidental antes de 1976, ser hija de españoles y considerar aplicable a su caso la doctrina contenida en la sentencia de esta sala de 28 de octubre de 1998.

3. Por auto de 13 de julio de 2010 la encargada del registro acordó denegar dicha petición por no concurrir los requisitos previstos en el art. 18 CC para la consolidación de la nacionalidad española y no ser aplicable al caso la doctrina contenida en la citada sentencia.

4. Contra dicha resolución la Sra. XXX interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) alegando que era prácticamente imposible para cualquier saharaui, en las condiciones de aquel momento, ejercer el derecho de opción contemplado en el Real Decreto 2258/1976, de 10 de agosto, sobre opción de la nacionalidad española por parte de los naturales del Sahara (BOE de 28 de septiembre,

en vigor al día siguiente) y mucho más difícil todavía probar actualmente que no se había podido ejercitar dicha opción.

5. Por resolución de 17 de julio de 2014 la DGRN (mencionada en las actuaciones como del día 23) acordó «desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada».

Sus razones fueron, en síntesis: (i) que «los nacidos en el territorio del Sahara cuando este era posesión española no eran propiamente nacionales españoles, sino sólo súbditos de España que se beneficiaban de la nacionalidad española», lo que explicaba que se les permitiera optar por la nacionalidad española en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor del RD 2258/1976; (ii) que esto era debido a que, pese a tratarse de un tema controvertido (pues se llegó a considerar provincia española), el territorio del Sahara Occidental no formó parte del territorio nacional; y (iii) que no era aplicable la sentencia de esta sala de 28 de octubre de 1998 porque «en este caso la interesada no ha acreditado que cuando estuvo en vigor el real decreto de 1976 sus representantes legales -dada su minoría de edad en aquel momento- estuviesen imposibilitados de facto para optar a la nacionalidad española por haber permanecido en los territorios ocupados; antes al contrario, manifiesta que abandonaron dichos territorios en dirección a los campamentos de refugiados saharauis», y porque «no consta el título inscrito en el Registro Civil y no está probada la posesión de la nacionalidad española en los términos y duración que establece el artículo 18 CC, siendo incluso la recurrente titular de un pasaporte argelino».

6. Con fecha 28 de mayo de 2015 la Sra. XXX interpuso la demanda de juicio ordinario del presente litigio contra la DGRN solicitando se declarase que tenía la nacionalidad española de origen desde su nacimiento (con inscripción de su nacimiento en el Registro Central y expedición de DNI). Fundaba su pretensión en los apdos. a) y b) del art. 17.1 CC, según su redacción a la fecha de su nacimiento, aunque también citaba el art. 14 de la Constitución, por entender que se le había dado diferente trato que a su marido, y diversa normativa internacional.

Alegaba, en síntesis: (i) que era española de origen por haber nacido en 1973 en el Sahara (estando inscrito su nacimiento en el Registro Civil de la denominada Villa Cisneros), entonces territorio español, y porque sus padres eran españoles; (ii) que toda persona nacida en territorio español y bajo la soberanía española, fuera o no colonia, era ciudadano español, siendo paradójico que a su marido -según decía, en las mismas circunstancias que ella-, sí se le hubiera reconocido la nacionalidad española tras instar expediente gubernativo al efecto; y (iii) que no había podido acogerse al RD de 1976, tanto por su minoría de edad como por las dificultades que para hacerlo tuvieron sus representantes legales -al carecer de información por haber tenido que desplazarse a un campamento de refugiados saharaui-, y que, en todo caso, dicha norma no era aplicable por infringir el principio de jerarquía normativa al contravenir lo establecido en el CC vigente al día de su publicación y, posteriormente, la Constitución (en concreto, el art. 14 -principio de igualdad- y el art. 11 -improcedencia de privar de nacionalidad a un español de origen-).

7. La DGRN se opuso a la demanda, alegando, en síntesis: (i) que la resolución impugnada confirmó el auto recurrido, denegatorio de la declaración de nacionalidad con valor de simple presunción, por dos razones, a saber, la falta de los requisitos del art. 18 CC y la improcedente aplicación al caso de la sentencia de esta sala de 28 de octubre de 1998; (ii) que la demandante no había ejercitado el derecho especial de opción establecido en el RD de 1976; (iii) que la demandante no acreditaba el estado civil que pretendía inscribir por ninguno de los medios admitidos, pues los documentos aportados no reunían el carácter de auténticos en los términos previstos en el artículo 323 LEC, lo que generaba dudas no sólo acerca del nacimiento y filiación de la demandante sino incluso acerca de su identidad, al existir disparidad en los nombres y apellidos empleados; (iv) que la demandante no acreditaba tampoco ninguna posesión de estado; y (v) que, en consecuencia, no había acreditado ninguno de los elementos contemplados en los arts. 17 y 18 CC para que pudiera accederse a la declaración de su nacionalidad con valor de simple presunción.

El Ministerio Fiscal también se opuso a la demanda, si bien en el acto del juicio interesó su estimación.

8. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda, pero no impuso las costas a ninguna de las partes por apreciar serias dudas de derecho.

Sus razones fueron, en síntesis: (i) que los naturales del Sahara Occidental eran apátridas (citaba y extractaba la sentencia de esta sala de 28 de octubre de 1998 y la STS 3.ª, de 20 de noviembre de 2007), lo que abría la posibilidad de reconocerles la nacionalidad española de origen con base en el art. 17.1. c) si se concluía que el Sahara Occidental era España a los efectos de dicho precepto; (ii) que a pesar de que alguna sentencia consideraba que el Sahara Occidental era territorio español, pero no territorio nacional, era improcedente hacer esa distinción, porque la DGRN venía afirmando que a los efectos del art. 20.1. b CC el término España comprende el Sahara Occidental, y el art. 17.1 d) CC utiliza indistintamente las expresiones España y territorio español; (iii) que como la demandante era apátrida, por carecer de nacionalidad (su pasaporte argelino era un simple permiso) y haber nacido en 1973 en el Sahara Occidental de padres también nacidos en dicho territorio, podría haberse aplicado el art. 17.1.c) CC si eso hubiera sido lo solicitado, pero en la demanda se pidió la declaración de nacionalidad con base en el art. 17.1 a) y b) CC, que no eran aplicables, como tampoco procedía aplicar el art. 18 CC por no haberse acreditado la posesión de estado («no hay ninguna prueba de que la actora se haya comportado como española durante diez años»); (iv) que la denegación de la nacionalidad no infringía la Constitución (arts. 11 y 14) dado que la demandante no había probado que fuera española de origen; y (v) que si a su marido sí se le reconoció la nacionalidad de origen fue precisamente por ser considerado apátrida, lo que en este caso no se había alegado por la demandante.

9. Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandante, alegando errónea valoración de la prueba (concretamente sobre la nacionalidad de los padres de la demandante), interpretación errónea del concepto España y territorio español, y vulneración del

principio constitucional del artículo 14 de la Constitución. La parte demandada y el Ministerio Fiscal se opusieron al recurso.

10. La sentencia de segunda instancia, estimando el recurso de apelación y en consecuencia la demanda, declaró la nacionalidad española de origen de la demandante desde el día de su nacimiento.

Sus razones son, en síntesis las siguientes: (i) la sentencia apelada no valoró erróneamente la prueba al concluir que los padres de la demandante no eran españoles, pues para tenerlos por tales no bastaba el solo hecho de aparecer en el libro de familia un número de identificación personal que no era un DNI y que solo los identificaba como ciudadanos del Sahara Occidental, pero no como nacionales españoles; (ii) también fue correcta la interpretación por la sentencia apelada del concepto de España a los efectos de lo dispuesto en el art. 17 CC, considerando que comprende el Sahara Occidental; (iii) en consecuencia, el hecho de que el art. 17.1 c) CC no se hubiera invocado en la demanda no impedía aplicarlo al caso -*iura novit curia*- respetando la causa de pedir, pues «independientemente de la bondad de los argumentos o de la disparidad de títulos jurídicos invocados en la demanda, lo que la actora ha afirmado a lo largo del procedimiento, y así ha quedado acreditado, es que nació en el Sahara Occidental en el año 1973, de padres españoles y que carece de nacionalidad alguna, y que lo que interesó en el Suplico de su demanda fue "la declaración de la nacionalidad de origen desde la fecha de su nacimiento"».

11. Contra la sentencia de segunda instancia la DGRN interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala.

12. La demandante-recurrida se ha opuesto a los recursos tanto por considerarlos inadmisibles como por razones de fondo, interesando en cualquier caso la confirmación de la sentencia impugnada con imposición de costas a la parte recurrente.

13. El Ministerio Fiscal ha impugnado el recurso extraordinario por infracción procesal, pero se ha mostrado conforme con el recurso de casación, interesando que se case la sentencia recurrida y se desestime la demanda.

SEGUNDO.- *Examen y decisión sobre la alegada inadmisibilidad del recurso de casación.*

Al depender la admisibilidad del recurso por infracción procesal de que el recurso de casación sea a su vez admisible (d. final 16.ª .1-5.ª, párrafo segundo, LEC), debe decidirse en primer lugar si el recurso de casación adolece de las causas de inadmisión alegadas por la demandante-recurrida, consistentes en la falta de acreditación del interés casacional y, en cualquier caso, la inexistencia de interés casacional.

Pues bien, esta sala no aprecia las causas de inadmisión alegadas porque, al margen de alguna imprecisión del recurso en la cita e identificación de las sentencias que invoca, lo cierto es que su interés casacional es innegable al plantear, con pleno respeto a los hechos probados y claridad más que suficiente, cuál debe ser la interpretación del art. 17.1.c) CC, debidamente citado como infringido en el motivo único del recurso, en función de los precedentes jurisprudenciales existentes.

En consecuencia, al ser admisible el recurso de casación procede entrar a conocer del recurso extraordinario por infracción procesal.

Recurso extraordinario por infracción procesal

TERCERO.- *Motivo único: infracción del art. 218 LEC en relación con el art. 24 CE. Planteamiento y posición de las partes.*

Formulado al amparo del ordinal 2.º del art. 469.1 LEC, el único motivo de este recurso se funda en infracción del art. 218.1 LEC en relación con el art. 24 de la Constitución, por incongruencia *extra petita* de la sentencia recurrida.

En su desarrollo se argumenta, en síntesis: (i) que en la demanda, por más que esta no fuese clara y se adujeran «títulos jurídicos

contradictorios», se impugnó una resolución de la DGRN con fundamento, principalmente, en los apdos. a) y b) del art. 17.1 CC (pues se pidió que se declarase la nacionalidad española de origen de la demandante con valor de simple presunción por ser hija de padres españoles) y, subsidiariamente, en el art. 18 CC (por su «posesión o utilización continuada»); (ii) que, en correspondencia, la DGRN se opuso a la demanda negando la concurrencia de los requisitos correspondientes a las concretas vías alegadas para acceder a la nacionalidad; y (iii) que, sin embargo, la sentencia recurrida resolvió estimar la demanda con arreglo al art. 17.1 c) CC, pese a que este precepto no había sido invocado, lo que supuso introducir un nuevo *petitum* no incluido en la demanda, del que no pudo defenderse la demandada y, en fin, que no integró el objeto de debate en la primera instancia.

La parte recurrida se ha opuesto al motivo alegando, en síntesis: (i) que el motivo es inadmisible por carencia manifiesta de fundamento (art. 473.2 LEC), ya que la sentencia recurrida «acoge casi literalmente, sin apartarse de ella, sin alterarla y con sustento en argumentos jurídicos que no dejaban de estar en el escrito de demanda, la pretensión que esta representación procesal, en todo momento, había deducido en el suplico de su demanda», de tal forma que la invocación de incongruencia en realidad solo encubre la mera disconformidad de la parte recurrente con el sentido del fallo; y (ii) que en todo caso el motivo debe ser desestimado por razones de fondo, porque para cumplir con el deber de congruencia lo verdaderamente determinante es la correlación entre el fallo y las pretensiones ejercitadas, y en este caso la sentencia recurrida, al estimar la demanda, fue congruente con la pretensión ejercitada consistente en acceder a la nacionalidad por la vía del art. 17 CC, por concurrir los presupuestos para ello, sin que en modo alguno la demandante se limitara a sustentar su pretensión en las vías de los apdos. a) y b) del art. 17.1 CC.

El Ministerio Fiscal también se ha opuesto al recurso alegando, en síntesis, que la sentencia recurrida es congruente «ya que la actora en su demanda rectora lo que suplicaba era que se declarase su nacionalidad española de origen, que efectivamente se ha declarado. Y si bien su

suplico lo fundamentaba en lo dispuesto en el art. 18 del CC y la Audiencia Provincial le concede la nacionalidad por lo dispuesto en el art. 17.1.c) del CC, no cabe duda de que la Audiencia ha dado respuesta a lo suplicado en la demanda. Otra cosa es la posible vulneración de tales preceptos (art. 17.1.c) o art. 18 del CC) por aplicación indebida, que se ha de resolver en el recurso de casación».

CUARTO.- *Decisión de la sala: desestimación del motivo por ajustarse la sentencia recurrida a lo pedido y a la causa de pedir.*

Aunque el motivo no sea inadmisible por carencia manifiesta de fundamento, ya que es cierto que en la demanda no se formuló con claridad una pretensión expresamente fundada en el art. 17.1.c) CC, sí procede desestimarlo porque, consistiendo la causa de pedir, según reiterada jurisprudencia (p. ej. sentencias 622/2019, de 20 de noviembre, y 489/2019, 23 de septiembre), en los hechos jurídicamente relevantes que sirven de fundamento a la pretensión, está claro que la sentencia recurrida no solo se ajusta a lo pedido en la demanda (declaración de la nacionalidad española de origen de la demandante desde la fecha de su nacimiento) sino que, además, lo hace con base en los hechos alegados en la demanda como base o fundamento de esa petición.

Por tanto el tribunal sentenciador, al aplicar el art. 17.1.c) CC, lejos de infringir el art. 218 LEC, no hizo más que ajustarse a lo que dispone el párrafo tercero de su apartado 1: esto es, resolver según su criterio «conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes».

Cuestión distinta será el acierto o desacierto jurídico del tribunal sentenciador al aplicar dicha norma, cuestión propia del recurso de casación y no del recurso por infracción procesal (p.ej. sentencia 31/2020, de 21 de enero).

Recurso de casación

QUINTO.- *Motivo único: infracción del art. 17.1.c) CC, «en la interpretación dada al mismo por la Sala Primera del Tribunal Supremo en Sentencia del*

Pleno del Tribunal Supremo n.º 617/1996 de 28 de octubre de 1998 (N.º de Recurso 617/1996)» [en realidad sentencia 1026/1998, y no de Pleno]. Planteamiento de la recurrente y posición de las partes.

En apoyo del motivo se alega, en síntesis: (i) que la sentencia recurrida se opone a la doctrina de esta sala al considerar territorio español el Sahara Occidental; (ii) que según «la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 1999», «Guinea, Ifni, y Sáhara eran territorios españoles que no formaban parte del territorio nacional» [en realidad se transcribe el texto de una sentencia de la Sala Tercera de este Tribunal Supremo que, a su vez, cita la sentencia de la propia Sala Tercera de 7 de noviembre de 1999]; (iii) que la sentencia recurrida no tiene en cuenta «la consideración del Sáhara como potencia colonizada y que quedó liberada tras el correspondiente proceso colonizador»; (iv) que «la historia del Sáhara Occidental ha sufrido una evolución histórica que por cuestiones relacionadas con el derecho internacional primero llevó a no considerar nunca el Sáhara Occidental como territorio español, sino como territorio provincial»; y (v) que la sentencia recurrida «ha desnaturalizado el criterio del *ius soli* como criterio de acceso a la nacionalidad de origen».

La demandante se ha opuesto al motivo alegando en síntesis: (i) que la única cuestión controvertida es ya «si la demandante reúne los requisitos del art. 17.1 c) del Código Civil para proceder a la obtención de la nacionalidad española por origen», y se simplifica en «determinar si el Sáhara Occidental puede encuadrarse en el concepto de España»; (ii) que la sentencia de la Sala Tercera de este Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 1999 considera admisible la sinonimia entre territorio nacional y territorio español; (iii) que según «la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 7 de noviembre de 1999» [en realidad es la misma sentencia antes citada de la Sala Tercera], «el Sáhara 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»; (iv) que «una interpretación restrictiva del término España del

art. 17.1 del Código Civil, se da de bruces con la doctrina de la DGRN expresada a través de numerosas resoluciones en las que nuestro Alto Centro Directivo considera que, en determinados casos, puede y debe entenderse que el término España consignado en una ley posterior al año 1976 alcanza y se refiere incluso a territorios coloniales como lo era el Sáhara Occidental, e incluso a realidades estrictamente coloniales como el antiguo Protectorado español»; y (v) que «queda plenamente acreditado que la Sra. XXX se encuentra en una situación de apatridia».

El Ministerio Fiscal ha apoyado el recurso de la DGRN con los siguientes argumentos: (i) conforme a la doctrina de la sentencia de la Sala Tercera de 7 de noviembre de 1999, los territorios del Sahara no forman parte del «territorio nacional», si bien podrían ser incluidos dentro del término «territorio español» no metropolitano, administrado por la metrópoli; (ii) si bien el Estado español se mostró renuente a admitir el estado colonial de sus posiciones en el Sahara Occidental, hasta el punto de iniciar un proceso de provincialización a instancia de las Naciones Unidas, mediante resolución de la Corte de Justicia Internacional de 16 de octubre de 1975, hubo de admitir el status colonial del Sáhara; (iii) los habitantes indígenas del Sahara disfrutaban de una nacionalidad española de segundo orden, hasta el punto de proporcionárseles un documento de identidad y/o pasaporte bilingüe con numeración distinta a los documentos de identidad que poseían los nacionales españoles, con el fin de que pudieran viajar e identificarse; (iv) cesado el estado colonial, la nacionalidad española de los habitantes indígenas de los territorios saharauis quedó anulada por el Decreto de 10 de agosto de 1976 y la Ley de 19 de noviembre de 1975 de Descolonización, según la cual el Sahara nunca ha formado parte del territorio español, «de donde deriva que España nunca consideró al Sáhara territorio español, ni españoles a los habitantes indígenas de los territorios del Sáhara Occidental»; (v) al no ser considerados españoles, se les dio una última oportunidad en el Decreto 2258/1976, de 10 de agosto, que les permitía, por el plazo de un año, optar por la nacionalidad española; (vi) algunos optaron por la nacionalidad española, otros permanecieron en los territorios ocupados

por Marruecos, obteniendo esta nacionalidad, y otros, pretendiendo conservar su identidad saharaui, abandonaron el territorio del Sahara instalándose en campamentos de refugiados en los límites de Argelia próximos a la frontera saharaui-marroquí; (vii) estos últimos se constituyeron en personas apátridas, puesto que Argelia tampoco les ha concedido la nacionalidad, y su status de apatridia se ha transmitido de generación en generación; (viii) en definitiva, la demanda no puede ser estimada con base en el art. 17.1c) CC por faltar uno de sus requisitos fundamentales, ya que la demandante no nació en España, sino en un territorio colonial administrado como tal, y tampoco se le puede reconocer la nacionalidad española por posesión de estado, al no haber demostrado poseerlo.

SEXTO.- *Decisión de la sala: estimación del motivo por no formar parte de España el Sáhara Occidental a los efectos del art. 17.1c) CC.*

Centrada la controversia en casación, según reconocen tanto la demandante y el centro directivo demandado como el Ministerio Fiscal, en si procede o no declarar la nacionalidad española de origen de la demandante al amparo del art. 17.1c) CC, la respuesta debe ser negativa y, por tanto, el recurso ha de ser estimado.

La estimación del recurso se funda en que el Sahara Occidental no formaba parte de España a los efectos de dicha norma, y las razones de esta interpretación son las siguientes:

1.ª) Es cierto que algunas consideraciones de la sentencia de esta sala 1026/1998, de 28 de octubre, especialmente las relativas a la «provincialización» del Sáhara, parecen apoyar la tesis de la demandante, y lo mismo sucede con la sentencia de esta sala de 22 de febrero de 1977 en cuanto consideró que El Aiún era España en el año 1972, pero la primera no versa sobre la nacionalidad de origen, sino sobre la posesión de estado de nacional español y su utilización continuada durante al menos diez años (art. 18 CC), y la segunda trató del inicio del plazo de caducidad de la acción de impugnación de la filiación conforme al párrafo segundo del art. 113 CC en su redacción originaria.

2.ª) En cambio, la sentencia de la Sala Tercera de este Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 1999, aun siendo cierto que tampoco trata del art. 17 CC sino de su art. 22, distingue entre territorio español y territorio nacional para concluir, aunque la demandante invoque esta sentencia a su favor transcribiendo incluso un pasaje que más bien le perjudica, que «Guinea, Ifni y Sáhara eran territorios españoles que no formaban parte del territorio nacional», de modo que su «provincialización» habría constituido «un perfeccionamiento del Régimen colonial».

3.ª) A la anterior distinción cabría ciertamente oponer que dentro del propio art. 17 CC, como se argumenta en la sentencia de primera instancia, la expresión «territorio español» aparece como equivalente a «España».

4.ª) Existiendo, pues, argumentos normativos y jurisprudenciales a favor de una u otra tesis, lo mismo que respetables opiniones doctrinales en uno u otro sentido, el camino más seguro para llegar a la interpretación más correcta es, como propone el Ministerio Fiscal, atenerse a la normativa española más específica sobre la materia, constituida por 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.

Mediante el artículo único de dicha ley se autorizaba al gobierno «para que realice los actos y adopte las medidas que sean precisas para llevar a cabo la descolonización del territorio no autónomo del Sahara, salvaguardando los intereses españoles», al tiempo que su disposición final y derogatoria acordaba que la ley entrara en vigor el mismo día de su publicación en el BOE (20 de noviembre de 1975), «quedando derogadas las normas dictadas por la administración del Sahara en cuanto lo exija la finalidad de la presente Ley», y su preámbulo, tras constatar que el territorio no autónomo del Sáhara había estado sometido en ciertos aspectos de su administración a un régimen peculiar con analogías al provincial, declaraba rotundamente que el Sáhara «nunca ha formado parte del territorio nacional».

El RD 2258/1976, por su parte, arbitraba el sistema para que los naturales del Sahara que cumplieran determinados requisitos pudieran optar por la nacionalidad española en el plazo máximo de un año.

5.ª) En consecuencia, cualquiera que sea la opinión que merezca esa normativa específica y cualquiera que sea la opinión sobre la actuación de España como potencia colonizadora a lo largo de toda su presencia en el Sahara Occidental, lo indiscutible es que se reconoce la condición colonial del Sahara -algo por demás difícilmente cuestionable incluso durante la etapa de «provincialización»- y que, por tanto, el Sahara no puede ser considerado España a los efectos de la nacionalidad de origen contemplada en el art. 17.1c) CC. En otras palabras, no son nacidos en España quienes nacieron en un territorio durante la etapa en que fue colonia española.

6.ª) La anterior interpretación, además, es armónica con la jurisprudencia de la Sala Tercera de este Tribunal Supremo que a partir de las sentencias de 20 de noviembre de 2007 y 18 de julio de 2008 viene reconociendo el estado de apátridas a las personas nacidas en el Sahara Occidental antes de su descolonización y cuyas circunstancias son similares a las de la demandante del presente litigio.

SÉPTIMO.- *Casación de la sentencia recurrida y de desestimación de la demanda.*

La estimación del único motivo del recurso determina que proceda casar totalmente la sentencia recurrida y en su lugar, con base en las mismas razones ya expuestas, desestimar íntegramente la demanda.

OCTAVO.- Conforme al art. 398.1 en relación con el art. 394.1, ambos de la LEC, las costas del recurso extraordinario por infracción procesal deben imponerse a la parte recurrente, dada su desestimación.

Conforme al art. 398.2 LEC no procede imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación, dada su estimación.

Y conforme al art. 394.1 LEC, en relación con el art. 398.1 de la misma ley respecto de la segunda instancia, no procede imponer a

ninguna de las partes las costas de las instancias, por presentar el caso serias dudas de derecho como resulta de lo razonado en el fundamento jurídico sexto.

F A L L O

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

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la sentencia dictada el 27 de marzo de 2017 por la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Illes Balears en el recurso de apelación n.º 51/2007.

2.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por dicha parte contra la misma sentencia.

3.º- Casar la sentencia recurrida, dejándola sin efecto, para, en su lugar, desestimar íntegramente la demanda.

4.º- Imponer a la parte recurrente las costas del recurso por infracción procesal.

5.º- Y no imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación ni las de las instancias.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

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

Así se acuerda y firma.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA MAGISTRADA EXCMA. SRA. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán, Y AL QUE SE ADHIEREN LOS MAGISTRADOS EXCMOS. SRES. D. ANTONIO SALAS CARCELLER Y D. RAFAEL SARAZÁ JIMENA.

Discrepo respetuosamente de la opinión mayoritaria de la sala expresada en la sentencia. Expongo a continuación las razones por las que creo que el recurso de casación debería ser desestimado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

A pesar de que puede existir una reiteración parcial con lo expuesto en la sentencia de la mayoría, para la mejor inteligencia del voto particular, se recoge a continuación un breve resumen de antecedentes.

La sentencia recurrida estimó la demanda y declaró la nacionalidad española de origen de la demandante desde su nacimiento (con las consecuencias que comporta tal calificación, conforme a los arts. 11.2 y 3 CE y 24 CC). La demandante había basado su demanda en el art. 17.1.a) y b) CC vigente en el momento de su nacimiento en 1973, alegando que había nacido en territorio español (Sahara Occidental) y era hija de padres españoles. La Audiencia consideró que no se daban los requisitos exigidos en los preceptos citados por la demandante, pero entendió que sí se daban los del art. 17.1.c) CC por lo que razonó que, partiendo de los hechos probados, y sin alterar la causa de pedir, procedía la estimación de la demanda.

En mi opinión, el recurso de casación de la Dirección General de los Registros y del Notariado debería ser desestimado, tanto si se considera, como creo preferible, que procede estimar la demanda por las

razones invocadas por la demandante, como si se considera, como hizo la Audiencia, que la demandada no ha acreditado ser hija de españoles y entonces es aplicable el art. 17.1.c) CC.

A continuación, explico en primer lugar las razones por las que creo que debió declararse la nacionalidad española de origen de la demandante de acuerdo con los fundamentos invocados en la demanda. Soy consciente de que esta interpretación, que considero correcta, supondría una innovación jurisprudencial. Por ello, puedo comprender la preferencia de la sentencia recurrida por una interpretación más «prudente» de las normas vigentes sobre nacionalidad.

Pero, aunque se niegue que la demandante era hija de españoles, el recurso de la Dirección General debería igualmente ser desestimado. Como explicaré en segundo lugar, la sentencia recurrida no infringe el art. 17.1.c) CC y, por el contrario, lleva a cabo una interpretación del Derecho interno de la nacionalidad que es conforme con los principios internacionales que forman parte de nuestro ordenamiento (arts. 10 y 96 CE) y que reconocen el derecho a tener una nacionalidad desde el nacimiento. La sentencia recurrida, además, basa su fundamentación en una deseable interpretación unitaria del ordenamiento jurídico, pues tiene en cuenta la doctrina de la Sala Tercera de este Tribunal Supremo que, a efectos del reconocimiento del derecho a optar por la nacionalidad española por el tiempo abreviado de un año de residencia a quienes hayan nacido en territorio español, ha establecido, de manera reiterada, que los nacidos en el Sahara Occidental cuando este se hallaba bajo autoridad española, deben considerarse nacidos en territorio español.

SEGUNDO.- *Razones por las que debió estimarse la demanda de acuerdo con sus propios fundamentos*

1.- La demandante solicitó que se declarase que era española de origen de acuerdo con la redacción del art. 17 CC vigente en el momento en que nació (año 1973), por ser hija de españoles que habían nacido, al igual que ella, en territorio español. Razonó que no podía ser privada de su nacionalidad y que el Real Decreto 2258/1976, de 10 de agosto, era

inaplicable, tanto porque preveía una causa de pérdida de nacionalidad que no estaba prevista en una norma con rango de ley, como por ser contrario al art. 11.2 de la Constitución.

2.- La demanda debió ser estimada por las razones que se explican a continuación.

a) La exigencia de que el territorio de una colonia u otro territorio no autónomo tenga, en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, una condición jurídica distinta y separada de la del territorio del Estado que lo administra [Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 24 de octubre de 1970], permitió calificar a posteriori la anterior política de «provincialización» de los territorios administrados como «funcional», como sistema de promoción de estos territorios con vistas a su ulterior descolonización. También permitió justificar la decisión de poner fin a la presencia española en el Sahara después de los «Acuerdos de Madrid» de 15 de noviembre de 1975 y de la Ley 40/1975, de 19 de noviembre de 1975, sobre descolonización del Sahara.

b) Pero una cosa es que, por exigencias del orden internacional, el territorio de las colonias sea un espacio diferenciado del propiamente nacional y que la asimilación colectiva e independiente de la voluntad de sus habitantes sea contraria a los intereses de los pueblos de tales territorios y a la Carta de Naciones Unidas, y otra bien diferente que pueda privarse de los derechos reconocidos individualmente a sus ciudadanos y que estos voluntariamente han adquirido, que es lo que pretendió el Real Decreto 2258/1976, de 10 de agosto.

Según resulta de lo que explica en su preámbulo, el Decreto 2258/1976 trató de poner fin a la vinculación de los saharauis «con nuestro país» mediante la declaración de anulación y privación de valor a los pasaportes y documentos de identificación personal concedidos por las autoridades españolas a los naturales del Sahara que no ejercieran la facultad de optar por la nacionalidad española en el plazo de un año (disp. final 2.ª).

Este supuesto «derecho de opción», considerado por algunos como una carta de naturaleza (para tratar de explicar que fuera regulado por mero decreto, que no exigiera la renuncia a otra nacionalidad, ni el juramento de fidelidad al jefe del Estado, como precisaba la regulación de la opción en el Código civil), no solo no fue efectivo por las condiciones reales de ejercicio que concurrieron, sino que presuponía una sucesión de Estados, que en el caso no ha tenido lugar.

c) El Real Decreto 2258/1976, en definitiva, pretendió ser una prolongación en el ámbito de la nacionalidad de la política seguida respecto del territorio. Para ello, quiso poner fin a la asimilación a los españoles de la condición personal de la población saharaui a la que, por ejemplo, se había garantizado el derecho de representación en Cortes, votó en el referéndum sobre la ley orgánica del Estado de 1966, poseía documentación tan significativa como el documento nacional de identidad y podía acceder a la condición de funcionario de la administración pública española, algo reservado a los nacionales españoles.

Solo desde una lectura «ex post» de la legislación que reconocía estos derechos, centrada ahora de modo parcial en la mención de las peculiaridades que se destacaban, puede negarse que la misma se basaba en la atribución de la nacionalidad española. Así, por ejemplo, las peculiaridades del documento nacional de identidad en atención a la condición bilingüe de la población, pasando por alto que a tal documento se le otorgaba validez en todo el territorio nacional para la identificación de los naturales de la provincia del Sahara y prescindiendo de que la regulación general ordenaba que se expidiera únicamente a los españoles.

El resultado práctico de la aplicación del Real Decreto 2258/1976 sería la privación de la nacionalidad española a quienes eran españoles, tal y como quedaba acreditado por la documentación española que poseían, otorgada por las autoridades españolas conforme al Derecho vigente en la época. Cierto que la posesión del documento nacional de identidad no atribuye la nacionalidad, pero cierto también que su expedición a la población saharaui que lo solicitaba se basaba,

precisamente, en el reconocimiento por el Estado de su condición personal, de acuerdo con una política de asimilación.

d) En consecuencia, en el presente caso, debió estimarse la demanda y declarar que, a la vista de los hechos probados, la demandante era española porque nació de padres españoles, saharauis nacidos a su vez en el Sahara Occidental y a quienes el Estado español había dotado de la documentación que solo otorgaba a los españoles (documento nacional de identidad, libro de familia expedido por el Registro Civil).

3.- Debe descartarse que la demandante perdiera su nacionalidad española por aplicación del mencionado Decreto de 1976. Ya en el momento de su promulgación, el Decreto de 1976 comportaba la aplicación de una causa de privación de la nacionalidad no prevista en el Código civil vigente en ese momento (que, en virtud de la redacción por la ley de 15 de julio de 1954 contemplaba únicamente la pérdida por adquisición voluntaria de otra, la pérdida por sanción y la pérdida basada en la unidad familiar en sede de nacionalidad). Pero, sobre todo, la aplicación del citado Decreto de 1976 sería, además, contraria al art. 11.2 CE, conforme al cual, ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad.

La aplicación inmediata de la Constitución a quien, como la demandante, invoca voluntariamente su condición de española, no plantearía dificultad alguna. Ello por cuanto la demandante no adquirió, ni en el momento de su nacimiento, ni cuando venció el plazo previsto en el Decreto para el ejercicio de la supuesta «opción», otra nacionalidad que debiera ceder por el reconocimiento de la nacionalidad española. Por el contrario, la aplicación del mencionado Decreto supondría que la demandante devendría apátrida, situación que se prolongaría en el tiempo, lo que acredita que los efectos del mencionado Decreto, de mantener su aplicación, no se habrían agotado con anterioridad a la promulgación de la Constitución. En consecuencia, puesto que la situación creada por el Decreto se prolongaría después de la Constitución, y la norma constitucional impide privar de nacionalidad a quien era española por ser

hija de españoles, debe concluirse que la demandante no perdió su nacionalidad.

4.- Soy consciente de que mantener esta interpretación, que considero ajustada a Derecho, supondría una innovación jurisprudencial que se aleja de lo que mantuvo esta sala en la sentencia 1026/1998, de 28 de octubre. En esta sentencia, hay que recordar, la sala, tras declarar expresamente que no consideraba preciso pronunciarse sobre la inconstitucionalidad sobrevenida del Decreto de 1976, en lugar de la nacionalidad de origen solicitada por el demandante, declaró su nacionalidad al amparo del art. 18 CC.

Pero estoy convencida de que, en el caso que da lugar al presente recurso, se imponía la desestimación del recurso de casación interpuesto por la Dirección General, por las razones que paso a exponer.

TERCERO.- *Razones por las que, aun de entender que la demandante no era hija de españoles, debería desestimarse el recurso de casación de la Dirección General*

1.- La sentencia recurrida descartó que pudiera tenerse a la demandante como española por ser hija de españoles, pero razonó que, sin apartarse de la causa de pedir, y a la vista de los hechos probados, procedía declarar la nacionalidad española de origen de la demandante desde la fecha de su nacimiento por aplicación de lo dispuesto en el art. 17.1.c) CC.

De esta forma, la Audiencia se apoyó en el argumento de la sentencia del juzgado que, si bien entendió que en el caso no podía declarar la nacionalidad española de la demandante porque no había invocado en su demanda el art. 17.1.c) CC, explicó que esta era la norma aplicable, en atención a que a la demandante no se le reconoce la nacionalidad por ser hija de español, no tiene ninguna otra nacionalidad y nació en el Sahara.

A estos efectos, la sentencia de primera instancia se apoyó fundamentalmente en la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo. De una parte, en la sentencia de 20 de noviembre de 2007, que declaró la situación de apátrida de un saharaui. De otra parte, en la

sentencia de la misma sala de 7 de noviembre de 1999 que, a los efectos del art. 22 número 1.º CC del párrafo tercero, en la redacción dada por la Ley 51/1982, de 13 de julio [actual art. 22.2.a) CC], consideró que el Sahara Occidental era territorio español. La sentencia de primera instancia citó también la Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 18 de julio de 2005 que, a los efectos del 20.1.b) CC (derecho de optar reconocido a aquellas personas cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y «nacido en España»), en un caso en el que la madre del solicitante nació en el Sahara, consideró que era aplicable la misma doctrina de la sentencia de 7 de noviembre de 1999 «sin que a ello estorbe el hecho de que el precepto aquí aplicado hable de “España” y no de “territorio español”».

2.- Recurre la Dirección General, que interpone recurso por infracción procesal (en el que denuncia incongruencia «extra petita») y recurso de casación por la vía del interés casacional, alegando que la sentencia recurrida se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

Literalmente, el recurso de casación se funda en la «infracción del artículo 17.1 letra c) del Código Civil, en la interpretación dada al mismo por la Sala Primera del Tribunal Supremo en sentencia del Pleno del Tribunal Supremo n.º 617/1996 de 28 de octubre de 1998 (n.º 617/1996) [en realidad es la sentencia, no de Pleno, 1026/1988]» que, según dice, «puede sintetizarse como sigue: "que el Estado Español ha venido ejerciendo, como potencia administradora, plenitud de competencias sobre el territorio no autónomo del Sáhara, que durante algunos años ha estado sometido en ciertos aspectos de su administración a un régimen peculiar con analogías al provincial y que nunca -recalcaba- ha formado parte del territorio nacional". Resoluciones de la DGRN de 18 de octubre de 2006 y 5 de febrero de 2008».

En el desarrollo del recurso se citan también las sentencias de la Sala Primera 352/2010, de 7 de junio (que no trata sobre nacionalidad) y de 7 de noviembre de 1999 (aunque sin duda se refiere a la sentencia de la sección sexta de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 1999, rec. 6266/1995).

En el recurso de la Dirección General se mantiene que la sentencia recurrida, al basar su decisión en la afirmación de que, a efectos del art. 17.1.c) CC, el Sahara occidental era España, infringe el mencionado precepto y la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. En síntesis, se afirma:

«La Audiencia Provincial de Palma estima la concurrencia de los requisitos del artículo 17 del CC en su apartado primero letra c) obviando que el Alto Tribunal ha distinguido entre territorio nacional y territorio español, y que los nacidos en el Sáhara Occidental NO podían considerarse nacidos en España a efectos de reconocerles el acceso a la nacionalidad española por cualquiera de las vías que exigen cumplir el criterio del "ius soli". (…) Por lo tanto, parece claro que lo que hace la Audiencia Provincial de Palma es inaplicar la doctrina del Tribunal Supremo, y considerar que a efectos de acceso por cualquiera de las vías que exigen "nacimiento en territorio español" también, el Sahara fue en su momento territorio español y por ende, equiparable el status de un saharaui al de un nacional español de origen nacido en territorio peninsular, sin tener en cuenta la consideración del Sahara como potencia colonizada y que quedó liberada tras el correspondiente proceso descolonizador».

3.- Una vez desestimado el recurso por infracción procesal, como acertadamente hace la sentencia de la mayoría, creo que el recurso de casación, así formulado, debería ser desestimado.

Dejando a un lado la falta de oportunidad de la contraposición entre los saharauis y los nacidos «en territorio peninsular», no convencen los argumentos de la recurrente. La sentencia recurrida no cambia la jurisprudencia, salvo que se considere como tal a las resoluciones que dicta la Dirección General de los Registros y el Notariado en esta materia y que se citan en el recurso.

a) En primer lugar, la sentencia recurrida no puede infringir la doctrina de la Sala Primera contenida en la sentencia 1026/1998, de 28 de octubre, porque esta sentencia no se pronunció sobre el art. 17.1.c) CC ni tampoco sobre si, a efectos de la regulación interna sobre nacionalidad, deben considerarse equivalentes las expresiones «nacido en territorio español» y «nacido en España».

No habrá que insistir en que los párrafos que la recurrente parece atribuir a la mencionada sentencia en realidad están tomados de la

Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 17 de julio de 2014 (y que pueden leerse en otras muchas resoluciones del mismo órgano) por la que se rechazó en vía administrativa la pretensión de que se reconociera en expediente gubernativo con valor de presunción la nacionalidad de quien después, en el proceso civil que da lugar a este recurso, ha solicitado que se declare judicialmente su nacionalidad.

La citada sentencia de la Sala Primera 1026/1998, aunque negó al demandante la nacionalidad española de origen, le reconoció la nacionalidad española por la vía del art. 18 CC (conforme al cual, «la posesión y utilización continuada de la nacionalidad española durante diez años, con buena fe y basada en un título inscrito en el Registro Civil, es causa de consolidación de la nacionalidad, aunque se anule el título que la originó»). La razón por la que la sentencia consideró aplicable el art. 18 CC al caso de un saharaui nacido en 1950 en el Sahara y que contaba con documentación española, con independencia de que se comparta el argumento, se basó en el siguiente razonamiento, según puede leerse en su f.j. octavo:

> «El Código Civil, establece en el artículo 18, el concepto de consolidación de la nacionalidad, por la posesión y utilización continuada de ésta, de acuerdo con el cumplimiento de determinados requisitos (Ley 18/1990, de 17 diciembre). Responde tal precepto a consideraciones que enlazan con la «posesión de estado» que pertenece a la parte general del Derecho civil, especialmente, en relación con el derecho de las personas. Exige tal precepto un “título inscrito en el Registro Civil”, no obstante su posterior anulación.
>
> Tal título, en el caso que nos ocupa, es la condición de “español indígena”, nacido en territorio, a la sazón, considerado español, conforme resulta del artículo 17.1.d) del Código Civil, de acuerdo con una interpretación que está en la raíz del precepto, favorecedor del “ius soli”, para concluir con los sistemas de apatridia. Si el territorio de marras, calificado como español, fue luego considerado no español, según las disposiciones que se dejaron mencionadas, ello no significa que al amparo de la calificación, bajo la que se desarrollaron o tuvieron ocurrencia los hechos determinantes del título, no se produjera una apariencia legitimadora, pese a la anulación posterior de la razón jurídica sustentadora. Como afirma la doctrina, «si se llega a demostrar que quien estaba beneficiándose de la nacionalidad española "iure sanguinis o iure soli", no era, en realidad español» (en este caso supondría que no tenía la plena nacionalidad), al ser nulo el título de atribución respectivo, no parece justo que la eficacia retroactiva de la nulidad

(recogida “expresis verbis” en la Ley Descolonizadora), se lleve a sus últimas consecuencias en materia de nacionalidad».

Con anterioridad, en el f.j. quinto, la misma sentencia 1026/1998 afirma que, «en cualquier caso de lo que no cabe duda, con referencia a la “nacionalidad” de los saharauis, durante el plazo de la tutela de nuestro Estado sobre el territorio del Sahara Occidental, es que ésta fue la española».

En definitiva, que por las razones que tiene en cuenta para aplicar al caso el art. 18 CC, si hubiera que extraer alguna conclusión de la sentencia 1026/1998, sería la contraria a la que defiende la recurrente.

b) Por lo que interesa a efectos de dar respuesta a la cuestión planteada en el recurso de casación, conviene destacar que ha sido la Sala Tercera del Tribunal Supremo la que, de manera contundente, ha venido corrigiendo las resoluciones del Ministerio de Justicia que denegaban las solicitudes de reconocimiento de nacionalidad española por residencia de un año por haber nacido en territorio español a quienes habían nacido en el Sahara cuando este se hallaba bajo autoridad española. El Ministerio basaba su decisión en la afirmación de que el Sahara «nunca ha formado parte del territorio español», lo que fundamentaba en la afirmación contenida en este sentido en la exposición de motivos de la Ley 40/1975, de 19 de noviembre, sobre descolonización del Sahara.

Desde la sentencia de 7 de noviembre de 1999, la Sala Tercera ha venido reiterando que, a efectos del supuesto actualmente recogido en el art. 22.2.a) CC, los nacidos en el Sahara Occidental cuando este se hallaba bajo autoridad española, deben considerarse nacidos en territorio español. Esta jurisprudencia, sin negar su valor interpretativo, excluye la eficacia vinculante directa de los preámbulos o exposiciones de motivos de las normas y destaca que resulta indiferente que se previera un régimen de opción en el Decreto de 1976 y que el régimen de nacionalidad del Código civil en el que se amparaba el interesado fuera posterior al agotamiento de la opción de aquel Decreto (sentencias de la sec. 6.ª de la Sala de lo contencioso-administrativo, de 16 de diciembre de 2008, rec. 9840/2004, de 3 de julio de 2009, rec. 3759/2005, y de 9 de marzo de 2010, rec.

3328/2006). Esta doctrina mantiene, en fin, que resulta irrelevante que se hubiera ejercido o no la opción prevista por el Decreto 2258/1976 (sentencia de la sec. 6.ª de la Sala de lo contencioso-administrativo, de 13 de octubre de 2009, rec. 5572/2005).

En definitiva, que la Sala Tercera dice lo contrario de lo que se le atribuye en el recurso de la Dirección General.

c) Sentado lo anterior, debe añadirse que, en atención a la finalidad de la norma, resulta razonable considerar que la interpretación de la Sala Tercera es igualmente aplicable al art. 17.1.c) CC.

No representa un obstáculo para ello que en uno y otro precepto se utilicen expresiones diferentes [de «nacido en territorio español» habla el art. 22.2.a) CC y de «nacido en España» el art. 17.1.c) CC]. Ello por las siguientes razones.

Es destacable, en primer lugar, que cuando el legislador introdujo en 1982 ambas normas (la de opción privilegiada por nacimiento en territorio español y la de evitación de la apatridia de los nacidos en España) ya no existía el sistema colonial, por lo que no se puede imputar al legislador español la voluntad de referirse a dos realidades distintas.

En la redacción actual del Código civil ambas expresiones se utilizan con claridad como equivalentes en el art. 17.1.d) CC («nacidos en España cuya filiación no resulte determinada; a estos efectos, se presumen nacidos en territorio español los menores de edad cuyo primer lugar conocido de estancia sea territorio español». Tampoco se utilizaban con un significado diferente en el régimen de la nacionalidad vigente cuando nació la demandante, procedente de la Ley de 7 de julio de 1954 de reforma del Título Primero del Libro Primero del Código Civil («De los españoles y extranjeros»), que en su preámbulo se refería al «territorio nacional» como sinónimo de España, y en el texto del articulado aludía indistintamente al territorio español o a España. De forma parecida ha venido sucediendo en las sucesivas reformas de nacionalidad.

Lo contrario, por lo demás, conduciría a una distinción de difícil justificación en la interpretación de los preceptos que regulan la

nacionalidad por el mero hecho de que se venga aceptando que la competencia sobre nacionalidad está repartida entre el orden contencioso (al que expresamente se remite el art. 22.5 CC para la concesión o denegación de la nacionalidad por residencia) y el orden civil.

d) Es comúnmente aceptado que, en atención a su finalidad, la norma contenida en el art. 17.1.d) CC (que se introdujo en 1982 en el art. 17.3 CC) es aplicable a las personas nacidas con anterioridad a su promulgación, con el fin de evitar situaciones de apatridia originaria. Tampoco debe desconocerse que España se adhirió por Instrumento de 24 abril 1997 a la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, que el art. 7.1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño reconoce el derecho a adquirir una nacionalidad desde el nacimiento, en el mismo sentido que el art. 24.3 del Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos y en coherencia con el art. 15.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

e) La aplicación del art. 17.1.c) CC al presente caso sería consecuencia de la concurrencia de una serie de circunstancias en el momento del nacimiento de la demandante: de haber nacido en el Sahara Occidental, en una época en la que ese territorio se encontraba bajo la autoridad española, del no reconocimiento de la nacionalidad española (la sentencia recurrida niega que lo sea por ser hija de españoles, y dada la ausencia de gravamen la demandante no ha impugnado la sentencia) y del hecho de carecer de otra nacionalidad (se niega que fueran españoles los padres, nacidos también en el Sahara, territorio que no tenía organización estatal propia y, por tanto, no confería ninguna nacionalidad).

f) En aras de dar cumplida respuesta a los argumentos de la recurrente debe señalarse que la estimación de la demanda en el presente caso no resulta contradictoria con la existencia de sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que declaran la situación de apatridia de saharauis (desde la sentencia de 20 de noviembre de 2007, rec. 10503/2003, se han sucedido varias; la sentencia de 4 de abril de 2014, rec. 4734/2011, contiene la cita de otras anteriores y sus razones).

En primer lugar, no se puede asegurar que todos los supuestos sean idénticos y, en cualquier caso, partiendo de circunstancias semejantes (fundamentalmente, nacimiento en el Sahara antes del abandono de España) la consolidación de situaciones diferentes es el resultado de distintas opciones y circunstancias personales que han dado lugar bien a la adquisición de otra nacionalidad bien al mantenimiento de la situación de apatridia. Es oportuno recordar que las razones que mueven a solicitar el estatuto de apátrida están asociadas tanto a la negativa generalizada de la Administración a reconocer la nacionalidad española de los saharauis como al no reconocimiento de la República Árabe Saharaui Democrática. En última instancia, que sea relevante la voluntad del interesado para hacer valer la nacionalidad española de conformidad con lo previsto en las normas es coherente con el juego que la legislación sobre nacionalidad otorga a la voluntad en materia de adquisición y de renuncia.

g) Tampoco convence el argumento de la recurrente cuando señala que la aplicación del art. 17.1.c) CC, que tiene entre sus presupuestos la apatridia de la persona interesada, es incompatible con la afirmación de la demandante de ser española por ser hija de españoles.

Cabe observar que tal incompatibilidad resultaría si se estimara al mismo tiempo la pretensión de la demandante por sus propios fundamentos, lo que la recurrente también rechaza. Por lo demás, no solo no es reprochable que la demandante se aquiete con una decisión judicial que declara su nacionalidad española de origen, que es lo que pedía, aunque sea con un fundamento diferente sino que, de haber interpuesto recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia el mismo hubiera tenido que ser inadmitido, dada la ausencia de gravamen para recurrir, por no afectarle de modo desfavorable la sentencia (arts. 448.1 y 483.2.4.º LEC).

Todo ello permite concluir que el reconocimiento de la nacionalidad española «de origen» al amparo del art. 17.1.c) CC no es contrario a la doctrina del Tribunal Supremo y el recurso de casación interpuesto por la Dirección General de los Registros y el Notariado debería haber sido desestimado.

CUARTO.- *Costas*

De manera consecuente con la desestimación de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal deberían imponerse a la recurrente las costas de ambos recursos.

En consecuencia, la parte dispositiva se pronunciaría en la siguiente forma:

FALLO

1.º- Desestimamos los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación de la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la sentencia de 26 de mayo de 2017 dictada en segunda instancia por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección 3.ª), en el rollo de apelación n.º 51/2017, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 265/2016 del Juzgado de Primera instancia n.º 14 de Palma de Mallorca

2.º- Confirmamos el fallo de dicha sentencia.

3.º- Imponemos a la recurrente las costas de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal.