

Id Cendoj: 28079130062010100104
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 3328/2006
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: OCTAVIO JUAN HERRERO PINA
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

NACIONALIDAD POR RESIDENCIA. NACIDO EN EL SAHARA. APLICACIÓN PLAZO RESIDENCIA UN AÑO. ART. 22.2.a) CÓDIGO CIVIL.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Marzo de dos mil diez.

Visto por esta Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la Administración del Estado, contra la sentencia de 23 de marzo de 2006, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso nº 177/04, en el que se impugna la resolución del Ministerio de Justicia de 17 de diciembre de 2003 que confirma en reposición la de 22 de abril de 2003, por la que se deniega la concesión de la nacionalidad española solicitada por D. Bartolomé , al no llevar más de diez años de residencia legal en España en el tiempo inmediatamente anterior a la petición y no puede acogerse al plazo de un año por haber nacido en territorio español, ya que el Sahara no era verdadero territorio español según se deduce de la descolonización y de su abandono en virtud de la *Ley 40/1975, de 19 de noviembre* y además no prueba su nacimiento en el Sahara. Ha intervenido como parte recurrida D. Bartolomé representado por el Procurador D. Fernando-Julio Herrera González

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 26 de marzo de 2006 , objeto de este recurso, contiene el siguiente fallo:

" **ESTIMAR** el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de **D. Bartolomé** contra la resolución del Ministerio de Justicia, DGRN, de fecha 17-12-2003 a que las presentes actuaciones se contraen, y **anular** la resolución impugnada por su **disconformidad** a Derecho, reconociendo el derecho del recurrente a obtener la nacionalidad española por residencia. Sin imposición de costas."

SEGUNDO .- Una vez notificada la citada sentencia, se presentó escrito por el Abogado del Estado, manifestando su intención de interponer recurso de casación, que se tuvo por preparado por providencia de 22 de mayo de 2006, siendo emplazadas las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO .- Con fecha 21 de julio de 2006 se presentó escrito de interposición del recurso de casación, haciendo valer un motivo al amparo del *art. 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción* , solicitando que se case y anule la sentencia recurrida y se desestime el recurso 177/04 interpuesto contra las resoluciones de 22 de abril y 17 de diciembre de 2003, al ser las mismas plenamente conformes a Derecho.

CUARTO.- Admitido a trámite el recurso se dio traslado a la parte recurrida, que en su escrito de oposición solicita que se declare no haber lugar al recurso, confirmando íntegramente la sentencia recurrida.

QUINTO.- Conclusas las actuaciones, quedaron pendientes de señalamiento para votación y fallo, a cuyo efecto se señaló el día 3 de marzo de 2010, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Octavio Juan Herrero Pina** , Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Formulada solicitud de reconocimiento de la nacionalidad española por D. Bartolomé , le fue denegada por resolución del Ministerio de Justicia de 17 de diciembre de 2003 que confirma en reposición la de 22 de abril de 2003, por la que se deniega la concesión de la nacionalidad española solicitada al no llevar más de diez años de residencia legal en España en el tiempo inmediatamente anterior a la petición, ya que según informe de la Dirección General de la Policía no ha estado con autorización de residencia hasta el 9 de enero de 1996 y no poder acogerse al plazo de un año por haber nacido en territorio español, ya que el Sahara no era verdadero territorio español según se deduce de la descolonización y de su abandono en virtud de la *Ley 40/1975, de 19 de noviembre* y además no prueba su nacimiento en el Sahara.

No conforme con ello el interesado interpuso recurso contencioso administrativo ante la Audiencia Nacional, en el que recayó sentencia de 23 de marzo de 2006 en el sentido estimatorio antes descrito, señalándose en dicha sentencia que consta acreditado el nacimiento del recurrente en Aaiun, Sahara Occidental, el 11 de agosto de 1971 , en tiempo en el que dicho territorio estaba bajo administración española, figurando tal condición de Saharai de origen en la certificación de inscripción del nacimiento expedida por el Registro Civil de Aaiun, y razonando que: "*ha de significarse en primer lugar que si bien la cuestión de la naturaleza del territorio del Sahara ha sido objeto de respuestas distintas por los Tribunales, la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 1999 , analizando la distinción entre territorio español y territorio nacional, considera que el Sahara Occidental ha de considerarse territorio español a los efectos del art. 22 del Código Civil , lo que supone que reconocido por la Administración que el recurrente nació en el Sahara en 1974, le es de aplicación el plazo de un año de residencia establecido en el art. 22-2.a) del Código Civil. Y en segundo lugar, que partiendo de los datos antes señalados, ha de entenderse que ello no impide la aplicación de la previsión contenida en el art. 22-2.b) del C.C ., según el cual, bastará el tiempo de residencia de un año para: "el que no haya ejercitado oportunamente la facultad de optar", ya que la expresión utilizada tiene un carácter general referido a tal facultad, sin especificar la norma que atribuye la posibilidad de opción, por lo que concurriendo la identidad de causa, que no es otra que la caducidad de la posibilidad de opción legalmente establecida, igual ha de ser la consecuencia jurídica, es decir, la reducción notable del plazo de residencia, que se funda precisamente en referirse a personas que en un determinado momento pudieron acceder a la nacionalidad española con sólo manifestar su voluntad, al encontrarse en determinadas condiciones que legalmente les facultaban para ello.*

En consecuencia, ha de concluirse que, por aplicación de ambos apartados a) y b) del art. 22-2 del C.C ., al recurrente le era exigible únicamente un periodo de residencia legal, efectiva e inmediatamente anterior a su solicitud de un año."

SEGUNDO.- Frente a dicha sentencia se interpone este recurso de casación por el Abogado del Estado, en cuyo único motivo, formulado al amparo del *art. 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción* , se denuncia la infracción del *art. 22.2. a) y b) del Código Civil* , en relación con los *arts. 20.2 y 22.1* del mismo cuerpo legal y los *arts. 1 y 2 del Decreto 2258/1976, de 10 de agosto* y la doctrina de la sentencia de 7 de noviembre de 1999 , alegando que el hecho de que el recurrente no efectuara la opción por la nacionalidad española que le reconocía el *art. 2 del Decreto 2258/1976* , impide la interpretación y aplicación que hace la sentencia recurrida del *art. 22.2 apartados a) y b) del Código Civil* , argumentando para concluir que el caso resuelto por la sentencia recurrida es distinto al contemplado por la sentencia de 7 de noviembre de 1999 , en el que se había ejercitado oportunamente la opción y se discutía su consumación, y aunque es cierto que el Sahara era territorio español y el nacimiento en el mismo permitió acceder a la nacionalidad española, ello era siempre que se optara por la nacionalidad española antes del 10 de agosto de 1977, cosa que no hizo el recurrente ni sus padres, por lo que no puede acogerse al *apartado 2.b) del art. 22 del Código Civil* por venir referido dicho precepto a los supuestos del *art. 20.2, entre los que no se comprende el recurrente, como lo corrobora el apartado 1 del art. 22 del mismo Código* .

TERCERO.- La Sala de instancia, como se ha señalado antes, entiende aplicable al caso el plazo privilegiado de residencia de un año que se contempla en el *art. 22.2 del Código Civil, por concurrir dos de las circunstancias señaladas en el mismo: "a) El que haya nacido en territorio español" y "b) El que no haya ejercitado oportunamente la facultad de optar"*.

Pues bien, el Abogado del Estado a pesar de que se refiere a la consideración del Sahara como territorio español según la sentencia de esta Sala de 7 de noviembre de 1999 , su argumentación se limita a la concurrencia de la segunda circunstancia, ejercicio de la opción, y sólo respecto de esta razona el porqué

no puede acogerse el recurrente al *apartado 2.b) del art. 22 del Código Civil*, sin que se justifique la infracción del *art. 22.2 .a)* que también se denuncia, pues no puede entenderse como tal la referencia a que la condición de territorio español del Sahara reconocida en la sentencia de 7 de noviembre de 1999 permitía acceder a la nacionalidad española, siempre que se optase por la misma antes del 10 de agosto de 1977, siendo claro que se trata de formas o vías de acceso a la nacionalidad que no pueden confundirse, regulándose en dos *apartados distintos del art. 22.2*, debiéndose poner en relación la letra b) con las previsiones sobre opción del *art. 20.1*, que no es el caso de la letra a), nacimiento en territorio español, circunstancia que ni siquiera se cuestiona en este recurso de casación en el que se admite a la vista de la sentencia de 7 de noviembre de 1999, que por otra parte argumenta ampliamente al respecto.

Ello supone que, en todo caso, queda subsistente la interpretación y aplicación que de dicho precepto se ha efectuado por la Sala de instancia y, por lo tanto, el reconocimiento del derecho a la nacionalidad española por residencia efectuado en la sentencia recurrida al amparo del mismo, que ha de mantenerse en este recurso de casación, que como señala la sentencia de 16 de octubre de 2000, es un recurso extraordinario, tanto desde la perspectiva de la limitación de las resoluciones contra las que cabe su interposición, como respecto del carácter tasado de los motivos que cabe alegar y el ámbito restringido de las potestades jurisdiccionales de revisión; en definitiva, se trata de un recurso eminentemente formal, como instrumento procesal encaminado a la corrección de las infracciones jurídicas, sustantivas y procesales, en que puedan incurrir las resoluciones de instancia; o como señalan las sentencias de 24 de noviembre de 2003 y 25 de mayo de 2005, el objeto del recurso "no es el examen de nuevo, sin limitación alguna, como si de una segunda instancia se tratara, de la totalidad de los aspectos fácticos y jurídicos de la cuestión o cuestiones planteadas en la instancia. Lo es, dada su naturaleza de recurso extraordinario, con fundamento en motivos legalmente tasados y con la finalidad básica de protección de la norma y creación de pautas interpretativas uniformes, el más limitado de enjuiciar, en la medida y sólo en la medida en que se denuncien a través de los motivos de casación que la Ley autoriza, las hipotéticas infracciones jurídicas en que haya podido incurrir el órgano judicial a quo, bien sea in iudicando, es decir, al aplicar el ordenamiento jurídico o la jurisprudencia al resolver aquellas cuestiones, bien sea in procedendo, esto es, quebrantando normas procesales que hubieran debido ser observadas".

En tales circunstancias y siendo de mantener el reconocimiento de la nacionalidad española del interesado Bartolomé, por residencia por el plazo de un año al amparo del *art. 22.2.a) del Código Civil*, como ya dijimos en sentencias de 16 de diciembre de 2008 y 3 de julio de 2009 en casos semejantes, carece de objeto examinar la concurrencia de un segundo motivo de concesión de la misma al amparo de la letra b) de dicho *art. 22.2*, que no altera la situación jurídica del interesado, y lo que es fundamental a efectos de la casación, que aun en el caso de que se estimara dicho motivo habría de mantenerse el criterio de la Sala de instancia de aplicación al caso del plazo privilegiado de residencia por un año, en contra de lo que se solicita en este único motivo del recurso, que por lo tanto no puede prosperar.

CUARTO.- La desestimación del motivo invocado lleva a declarar no haber lugar al recurso de casación, lo que determina la imposición legal de las costas a la parte recurrente, si bien, la Sala, haciendo uso de la facultad que otorga el *art. 139.3 de la LRJCA* y teniendo en cuenta la entidad del recurso y la dificultad del mismo, señala en 2.500 euros la cifra máxima como honorarios de Letrado de la parte recurrida.

FALLAMOS

Que desestimando el motivo invocado, declaramos no haber lugar al presente recurso de casación nº **3328/2006**, interpuesto por el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la Administración del Estado, contra la sentencia de 23 de marzo de 2006, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso nº 177/04, que queda firme; con imposición de las costas en los términos que resultan del último fundamento de derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. **Octavio Juan Herrero Pina**, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretario, certifico.