



Roj: **SAP M 5388/2017 - ECLI:ES:APM:2017:5388**

Id Cendoj: **28079370212017100127**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **21**

Fecha: **24/03/2017**

Nº de Recurso: **504/2016**

Nº de Resolución: **132/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **DAVID SUAREZ LEOZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 5388/2017,**
STS 1539/2020

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoprimera

C/ Ferraz, 41 , Planta 6 - 28008

Tfno.: 914933872/73,3872

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2015/0031455

Recurso de Apelación 504/2016

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 81 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 184/2015

APELANTE:: DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTROS Y DEL NOTARIADO

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

APELADO:: D. /Dña. Jenaro

PROCURADOR D. /Dña. DOMITILA BARBOLLA MATE

CR

SENTENCIA

MAGISTRADOS Ilmos Sres.:

D. GUILLERMO RIPOLL OLAZABAL

Dª MARIA ALMUDENA CANOVAS DEL CASTILLO PASCUAL

D. DAVID SUAREZ LEOZ

En Madrid, a veinticuatro de marzo de dos mil diecisiete. La Sección Vigésimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid compuesta por los Señores Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de Juicio Ordinario número 184/2015 procedentes del Juzgado de 1ª Instancia número 81 de Madrid seguidos entre partes, de una como Apelante-Demandada DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO; de otra, como Apelado-Demandante DON Jenaro , y de otra EL MINISTERIO FISCAL.

VISTO, siendo Magistrado Ponente el **Ilmo. Sr. D. DAVID SUAREZ LEOZ**.



I.- ANTECEDENTES DE HECHO

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

PRIMERO. - Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 81 de Madrid en fecha 11 de enero de 2016 se dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: " **ACUERDO: ESTIMAR íntegramente** la demanda formulada por D. Jenaro contra LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO, y, en consecuencia, **DECLARO que D. Jenaro**, habiendo nacido y residiendo en el **extranjero**, quien ostenta la nacionalidad española por ser hijo de madre española, también nacida en el **extranjero**, **no ha perdido la nacionalidad española porque declaró su voluntad de conservarla ante el encargado del Registro Civil Consular de Bogotá el 23 de abril de 2007, dentro del plazo de tres años a contar desde su mayoría de edad**, y, en consecuencia:

1.- **DEJO SIN EFECTO** la Resolución de fecha 20 de mayo de 2014 del Director General de los Registros y del Notariado que desestimaba el recurso interpuesto por D. Jenaro contra el Acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular de fecha 18 de julio de 2013 por el que acuerda la inscripción de la pérdida de la nacionalidad española en el acta de nacimiento del interesado, en virtud del artículo 24.3 del Código Civil, debiendo dejarse sin efecto esa "inscripción" de pérdida de nacionalidad española fechada el 12/02/2014 que, en virtud de dicha Resolución Registral dictada por el Encargado del Registro Civil Consular, quedó reflejada en el acta de inscripción de nacimiento de D. Jenaro de la siguiente forma: "el inscrito/a en fecha dieciocho de julio de dos mil trece ha perdido la nacionalidad española de origen por el supuesto de hecho previsto en el Código Civil de utilización exclusiva de la nacionalidad que ostenta en virtud de resolución registral dictada por el/la encargado del Registro Civil de Consulado General de España en Bogotá, Colombia, de veinticuatro de julio de dos mil trece, en expediente número NUM000 ...".

2.- En su lugar, **DEBERÁ HACERSE CONSTAR** la inscripción de declaración de voluntad relativa a la conservación de la nacionalidad española de D. Jenaro, que constará, a estos efectos, como realizada el 23 de abril de 2007.

Todo ello, con expresa imposición a la demandada de las costas causadas en esta primera instancia."

SEGUNDO. - Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, se dio traslado del mismo a la parte demandante y al Ministerio Fiscal quienes se opusieron en tiempo y forma. Elevándose los autos junto con oficio ante esta Sección, para resolver el recurso.

TERCERO. - Por providencia de esta Sección de fecha 7 de febrero de 2017 se acordó que no era necesaria la celebración de vista pública, señalándose para deliberación, votación y fallo el día 23 de marzo de 2017.

CUARTO. - En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida.

PRIMERO.- Por el Juez "a quo" se ha dictado sentencia por la que se ha estimado la demanda promovida por D. Jenaro contra la DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y EL NOTARIADO, por la que se revoca la resolución dictada en fecha 20 de mayo de 2014 desestimatoria del recurso interpuesto contra anterior acuerdo del Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá por la que el ahora apelado perdía la nacionalidad española, y por ende, se acuerda en tal resolución ahora recurrida la conservación de la nacionalidad española, por inscripción de declaración de voluntad relativa a la conservación de la nacionalidad efectuada por el ahora apelado en fecha 23 de abril de 2007.

Contra dicha resolución se ha alzado la parte demandada, cuya defensa, el Abogado del Estado, ha aducido como motivo de recurso, infracción del artículo 24.3 Cc, ya que, no existiendo declaración formal y expresa del demandante de su voluntad de conservar la nacionalidad española ante el encargado del Registro Civil consular, procedería la pérdida de la nacionalidad española, tal y como se acordó en la resolución de la DGRN de mayo de 2014, ya que la solicitud de renovación de pasaporte hecha por el apelado en abril de 2007, dentro de los tres años desde su mayoría de edad, no puede asimilarse, como hace el juzgador de instancia, a la declaración de voluntad expresa requerida por el citado artículo 24.3 Cc.

El recurso fue expresamente impugnado de contrario, solicitando la confirmación de la sentencia recurrida por sus propios fundamentos, puesto que, según considera, las solicitudes de renovación del pasaporte han de entenderse como una declaración de voluntad de mantener la nacionalidad española, pues corresponden a un acto implícito que indubitadamente conlleva y significa el querer tener y conservar la nacionalidad española.



SEGUNDO.- Centrado en los precedentes términos el objeto del recurso, el mismo debe ser **estimado y revocada** la sentencia de instancia, por las razones que, seguidamente, pasaremos a exponer.

Conforme a la declaración de hechos probados, admitidos por la parte demandada hoy apelante, al Sr. Jenaro - quién nació en Colombia, de madre también nacida en Colombia, pero de nacionalidad española, al ser hija de español - en abril de 2007 le fue expedido pasaporte español, por el Consulado General de España en Bogotá, y renovado en fecha 11 de abril de 2012, siendo requerido para que procediera a la devolución del citado pasaporte, en fecha 7 de septiembre de 2012, dictándose por el Encargado del Registro Civil Consular en Bogotá (Colombia) resolución de 18 de julio de 2013, por la que se acuerda la inscripción en tal registro de la pérdida de la nacionalidad española del ahora apelado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 24.3 Cc .

En el momento en el que alcanzó la mayoría de edad - en fecha 26 de octubre de 2004 - la redacción del artículo 24 del Código civil , en su número tercero, era la introducida por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, de modificación del Código Civil en materia de nacionalidad, en los siguientes términos:

"[...]

3. Los que habiendo nacido y residiendo en el **extranjero** ostenten la nacionalidad española por ser hijos de padre o madre españoles, también nacidos en el **extranjero**, cuando las leyes del país donde residan les atribuyan la nacionalidad del mismo, perderán, en todo caso, la nacionalidad española si no declaran su voluntad de conservarla ante el encargado del Registro Civil en el plazo de tres años, a contar desde su mayoría de edad o emancipación."

Alega el demandante ahora apelado que tal precepto es inconstitucional; pues bien, el art. 11.1 de la Constitución remite las cuestiones relativas a la adquisición, conservación y pérdida de la racionalidad española a lo que establezca la ley. Como nos recuerda la SAP Baleares de 4 mayo de 2016 , "en resolución de 11 de abril de 2014 ha declarado la DGRN que en la tradición histórica española, nuestro Ordenamiento jurídico ha venido distinguiendo dos tipos distintos de nacionalidad española, la nacionalidad originaria y la nacionalidad derivativa. Tal distinción estaba asentada en la consideración de que la nacionalidad originaria, a diferencia de la derivativa o sobrevenida, se adquiría de modo automático sin intervención alguna de la voluntad del interesado en el proceso o iter jurídico de su atribución, atribución que tenía lugar ope legis desde el mismo momento del nacimiento o, por ser más precisos, desde que el nacido adquiere personalidad jurídica de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 de nuestro Código civil (EDL 1889/1), y sin perjuicio de la retroacción de los efectos favorables al momento de la concepción que resulta del artículo 29 del Código civil (EDL 1889/1)(vid. Resolución 26-1º de diciembre de 2002).

Esta distinción hoy se mantiene en cuanto determinativa de dos modalidades o categorías de nacionalidad, en función de su respectivo título de adquisición y generadora de ciertos efectos jurídicos diferenciados. Así los españoles de origen, además de poder ser tutores del Rey (vid. art. 60 nº1 de la Constitución), no pueden ser privados de la nacionalidad española (arts. 11 nº2 de la Constitución y 25 del Código civil) (EDL 1889/1), disponiendo, por otra parte, de un régimen distinto privilegiado de conservación de la nacionalidad española, según resulta de lo establecido en el artículo 11 nº3 de la Constitución española (EDL 1978/3879) y 24 del Código civil (EDL 1889/1).

En parecidos términos se ha pronunciado en resolución de 23 de enero de 2015. De ellas se desprende con claridad que no existe esa diferencia en relación a la pérdida de la nacionalidad española, más allá de la posibilidad por parte de los españoles que no lo sean de origen de la pérdida por sanción, que está vedada a los españoles de origen."

Es por ello plenamente conforme a derecho la posibilidad de quien, habiendo nacido de español/a fuera de España, nacido/a a su vez fuera de España, pierda la nacionalidad española, cuando no cumple las formalidades establecidas en el citado artículo 24.3 Cc .

Y así, la propia sentencia reconoce que, antes del día 26 de octubre de 2007, fecha en la que finalizaba el plazo de tres años desde que el ahora apelado alcanzaba la mayoría de edad, el Sr. Jenaro no había declarado, de forma expresa, su voluntad de conservar la nacionalidad española. Sin embargo, no compartimos la valoración que hace el juzgador de instancia, en cuanto a la significación que otorga a la solicitud de expedición de pasaporte español formulada por el Sr. Jenaro , equiparándola a la manifestación de voluntad requerida por el tan citado artículo 24.3 Cc . Y ello porque, en el momento en el que se formula la solicitud de expedición del pasaporte, el Sr. Jenaro era español, y como tal tenía derecho a la expedición de tal documento identificativo, sin que podamos, por ello, concluir que el ejercicio de un derecho reconocido por nuestro ordenamiento jurídico a quienes ostentan la nacionalidad española pueda equipararse a una manifestación expresa de una voluntad de conservar tal nacionalidad. Sobre este extremo conviene significar que la declaración de voluntad expresa, determinante de la conservación de la nacionalidad, sólo es la realizada ante el Encargado del Registro Civil, en



atención a lo dispuesto en el art.64 de la Ley del Registro Civil que dispone que sea el encargado del Registro Civil - consular en este caso - el que deba recibir las declaraciones de conservación, y en cambio, la expedición del pasaporte al que tienen derecho todos los españoles, residentes en el **extranjero**, se puede solicitar en la representaciones consulares, y no sólo, o al menos no obligatoriamente, ante el encargado del Registro Civil consular. Así, el Abogado del Estado, en su escrito de recurso, destaca que la organización consular de España en la capital de Colombia tiene, entre otras, una "sección consular del Registro Civil" y una "Sección de atención al ciudadano", y esta es la encargada de la expedición de pasaportes a nacionales residentes en el **extranjero**, tal y como se comprueba en la página web oficial del Consulado General de España en Bogotá; y reiteramos, por ello, que en el momento en el que se solicita la expedición del pasaporte, ninguna negligencia pudo cometer el personal consular a la hora de expedir tal pasaporte, porque el ahora apelado era español, y si, en realidad no se trataba de una primera expedición, sino de una renovación del mismo solicitada en el mes de abril de 2007 - tal y como afirma el demandante en el hecho cuarto y hecho sexto de su demanda - ni siquiera era necesario aportar certificado de nacimiento, en el que, por otra parte, por no haber transcurrido el plazo, no tenía por qué recogerse en tal certificado la tan citada declaración expresa de voluntad conservativa de la nacionalidad.

Por otra parte, la pérdida de la nacionalidad se produce ipso iure o automáticamente, en cuanto concurren todos sus presupuestos de hecho (art. 67 de la Ley del Registro Civil), y así, si como hemos manifestado, el Código Civil no exige una forma especial a esa declaración de voluntad conservativa de la nacionalidad, si exige que se haga, y que se haga ante el Encargado del Registro Civil, por lo que, al declararse probado en la Sentencia que no hubo tal declaración de voluntad expresa, conservativa de la nacionalidad, en el plazo fijado, ante el Encargado del Registro Civil, el Sr. Jenaro perdió la nacionalidad española "ipso iure".

Todo ello conduce a la estimación del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y a declarar la desestimación de la demanda, por lo que el ahora apelado ha perdido la nacionalidad española al no hacer, en tiempo y forma, manifestación expresa de conservar la nacionalidad.

TERCERO .- El artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en relación a las costas causadas en primera instancia, ante la desestimación de la demanda, determina que aquellas deben imponerse a la parte demandante.

Dado lo establecido en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y siendo la presente resolución estimatoria del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, no se hará mención a las causadas en esta instancia.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Se estima el recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado, frente a la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia nº 81 de Madrid, en fecha 11 de enero de 2016 , en el procedimiento al que se contrae el presente rollo, debemos revocar y revocamos la citada resolución, para absolver a la demandada de la pretensión formulada contra ella, con expresa imposición de las costas causadas a la parte demandante en el procedimiento seguido en primera instancia, y sin imposición de las costas causadas en segunda instancia.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso extraordinario de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

De no presentarse, en el plazo de veinte días, escrito de interposición del recurso de casación, por alguna de las partes litigantes, la presente sentencia deviene firme y se devolverán los autos originales, con certificación de esta sentencia, al Juzgado de Primera Instancia de origen, para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, que se incorporará al Libro de Sentencias y se notificará a las partes, resolvemos definitivamente el recurso de apelación.

PUBLICACIÓN.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.