



Roj: **SAP M 2967/2018 - ECLI:ES:APM:2018:2967**

Id Cendoj: **28079370092018100063**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **9**

Fecha: **08/02/2018**

Nº de Recurso: **616/2017**

Nº de Resolución: **65/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA JOSE ROMERO SUAREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Novena

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 1 - 28035

Tfno.: 914933935

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2014/0122940

Recurso de Apelación 616/2017 -2

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 91 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 1017/2014

APELANTE: D./Dña. Belen

PROCURADOR D./Dña. ISABEL ALICIA MOTA TORRES

D./Dña. EL FISCAL

APELADO: Dirección General de los Registros y del Notariado del Ministerio de Justicia

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA NÚMERO:

RECURSO DE APELACIÓN Nº 616/2017

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. JUAN LUIS GORDILLO ÁLVAREZ VALDÉS

D. JUAN ÁNGEL MORENO GARCÍA

Dª. MARÍA JOSÉ ROMERO SUÁREZ

En Madrid, a ocho de febrero de dos mil dieciocho.

VISTOS en grado de apelación ante esta Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid, los Autos de Juicio Ordinario nº 1017/2014, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 91 de Madrid, a los que ha correspondido el Rollo de apelación nº 616/2017, en los que aparecen como partes: de una, como demandante y hoy apelante **Dª. Belen** , representada por la Procuradora Dª. Isabel Alicia Mota Torres; de otra, como demandada y hoy apelada **DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTROS Y NOTARIADOS**, representada por el Sr. Abogado del Estado; y de otra **EL MINISTERIO FISCAL** ; sobre inscripción **nacionalidad**.

SIENDO MAGISTRADA PONENTE LA ILMA. SRA. Dª. MARÍA JOSÉ ROMERO SUÁREZ



I.- ANTECEDENTES DE HECHO

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

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 91 de Madrid, en fecha uno de diciembre de dos mil quince, se dictó sentencia , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " **Fallo** : Que desestimando la demanda interpuesta por doña Belen CONTRA la Dirección General de los Registros y del Notariado, debo absolver y absuelvo a la citada demandada de la pretensión contenida en la misma, ello con expresa imposición de costas a la parte demandante."

SEGUNDO.- Notificada la mencionada sentencia por la representación procesal de la parte demandante, previos los trámites legales oportunos, se interpuso recurso de apelación, el cual le fue admitido, y, dándose traslado del mismo a las contrapartes, que se opusieron a él, elevándose posteriormente las actuaciones a esta superioridad, previo emplazamiento de las partes, ante la que han comparecido en tiempo y forma bajo las expresadas representaciones, substanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- Habiéndose solicitado el recibimiento a prueba por la representación procesal de la parte demandante y hoy apelante D^a. Belen y denegado por Auto de fecha 21 de septiembre de 2017, el cual fue confirmado por Auto de 11 de diciembre de 2017, no se estimó necesaria la celebración de Vista Pública, por lo que se procedió a señalar par que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo del presente recurso la audiencia del día siete de febrero del año en curso.

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

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la Sentencia desestimatoria denegando el reconocimiento a D^{ña}. Belen de la **nacionalidad** española de origen por opción, se presenta recurso de apelación por ésta invocando el error en la valoración probatoria en la que incurre el Juzgador de Instancia, así como la vulneración del principio de igualdad en relación al reconocimiento obtenido por los hermanos de la demandante.

La parte apelada se opuso al recurso, así como el Ministerio Fiscal.

La decisión judicial declaraba que habida cuenta del carácter revisor del presente proceso, solo podían discutirse las cuestiones relacionadas directa e inmediatamente con la decisión recurrida, en este caso con la resolución de la DGRN de 4 de septiembre de 2.014, por la que se desestimaba el recurso presentado por la demandante al objeto de obtener el reconocimiento a la adquisición de la **nacionalidad** española de origen por opción, de conformidad al apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre . La desestimación se ampara en la no acreditación de la pérdida de la **nacionalidad** española del abuelo de la actora, por lo que no concurren los requisitos establecidos en la norma citada el orden a conceder el derecho de opción ejercitado.

SEGUNDO.- El error en la valoración de la prueba.

Reitera la apelante idénticos argumentos que esgrimiera en la demanda por cuanto insiste en que los requisitos exigidos en la DA Séptima de la Ley 52/2007 se cumplen ya que su abuelo debe considerarse un exiliado a tenor de la Instrucción de la DGRN de 4 de noviembre de 2008, alegando que éste no tuvo tiempo de adquirir la **nacionalidad** colombiana, donde residía, al fallecer antes de cumplir con los plazos marcados para ello (5 años de residencia efectiva), concurriendo un circunstancia de fuerza mayor, tratándose de un supuesto excepcional.

La Disposición Adicional 7^a de la Ley 52/2007 de 26 de diciembre , por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura determina:

"1. Las personas cuyo padre o madre hubiesen sido originariamente español podrán optar a la **nacionalidad** española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente Disposición Adicional. Dicho plazo podrá ser prorrogado por acuerdo del Consejo de Ministros hasta el límite de un año.

2.- Este derecho también se reconocerá a los nietos de quien perdieron o tuvieron que renunciar a la **nacionalidad** española como consecuencia del exilio".



El anterior precepto ha sido desarrollado mediante Instrucción de 4 de noviembre de 2008, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre el derecho de opción a la **nacionalidad** española establecido en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre .

En el caso de la demandante, su solicitud estaba amparada en el apartado segundo de dicha Disposición Adicional, que tanto exigía acreditar la situación de exiliado del abuelo, como la pérdida o renuncia a la **nacionalidad** española.

Respecto al primer requisito, acreditar la condición de exiliado, como se advierte de los argumentos de la Sentencia apelada, el Juzgador de Instancia ni declara que el abuelo de la demandante no deba considerarse un exiliado, ni desarrolla los elementos de prueba en relación a este requisito, aun cuando deba tenerse en cuenta la antes mencionada Instrucción de la DGRN de 4 de noviembre de 2.008, que recoge que la condición de exiliado se presume respecto de todos los españoles que salieron de España entre el 18 de julio de 1936 y el 31 de diciembre de 1955.

Respecto al segundo requisito, que es el que se declara judicialmente que no concurre, la pérdida o renuncia por parte del abuelo de la **nacionalidad** española, las propias manifestaciones de la apelante evidencian que no perdió dicha **nacionalidad**. **Nacionalidad** española que, contrariamente al examen detenido que dice efectuar la apelante, consta claramente en el apartado 19 del certificado de defunción acaecido en Barranquilla (al folio 180), aportado al expediente administrativo. Así igualmente lo hizo constar la apelante en el modelo de solicitud utilizado al folio 153.

Lo que pretende la apelante es que se estime su pretensión habida cuenta de la situación de excepcionalidad, dada la muerte del abuelo antes de cumplir los cinco años de residencia, pero ello no puede tener acogida puesto que el hecho del fallecimiento, a la edad de 66 años, acaecida de manera natural, no justifica una interpretación normativa excepcional. Situación excepcional que tampoco se advierte en la peticionaria.

Por tanto, compartimos el criterio del Juzgador de Instancia cuando declara que no se acredita que el abuelo perdiese o renunciase a la **nacionalidad** española, por lo que no concurren los requisitos exigidos en el apartado segundo de la Disposición Adicional Séptima citada.

TERCERO.- Sobre la vulneración del principio de igualdad.

Ampara la recurrente esta alegación en el hecho de que sus tres hermanos han obtenido la **nacionalidad** española por opción en virtud de la misma Ley 52/2007 y que, por tanto, se vulnera el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución Española , lo que implica un evidente agravio comparativo.

Esta alegación no puede prosperar porque como se señala por el Juzgador de Instancia y se verifica de la documentación obrante en las actuaciones, los hermanos obtuvieron dicha **nacionalidad** invocando el apartado primero de la reiterada Disposición Adicional (notas marginales en documentos obrantes a los folios 32 y siguientes), y por tanto, debieron cumplimentar otros requisitos distintos a los que exigidos en el apartado segundo, que fue el intentado por la apelante. Esta podía haber hecho uso de la misma facultad, sin embargo eligió la vía alternativa. Consecuentemente, aun cuando la situación de hecho inicial sea la misma, ya que todos son hermanos, no consideramos que exista la necesaria identidad sustancial entre un supuesto y el otro porque la apelante escogió la opción legal que consideró oportuna, distinta a la elegida por el resto de los hermanos, siendo distintos los requisitos, y distintos los hechos a acreditar.

De manera que, sea o no defendible la declaración de lesividad que se invoca por la parte apelada, lo cierto es que debe presumirse que mientras el resto de los hermanos consiguieron acreditar los requisitos establecidos para obtener la **nacionalidad** en orden a probar que el padre era originariamente español, la apelante no ha conseguido acreditar que el abuelo perdiera la **nacionalidad** española.

Finalmente, la diferencia se evidencia de la Instrucción de la DGRN de 4 de noviembre de 2.008, que en su preámbulo recoge que "La Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura (B.O.E. de 27 de diciembre) establece, en su Disposición Adicional séptima, la posibilidad de adquirir por opción la **nacionalidad** española de origen para las personas cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y para los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la **nacionalidad** española como consecuencia del exilio".

Añadiendo en el criterio II "Personas que pueden ejercitar el derecho de opción a la **nacionalidad** española reconocido por la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 ", la interpretación que debe darse a ambas opciones, mientras que en el supuesto del apartado 1 "acoge sujetos hasta ahora excluidos y, en particular, beneficia a los nietos de los emigrantes cuyos hijos (del emigrante) ya nacieron en el extranjero, siempre que el hijo (del emigrante) naciera antes de la pérdida de la **nacionalidad** española del emigrante", en el supuesto del



apartado 2 "acoge a los nietos que quedan fuera del apartado 1 antes examinado, por haber nacido su padre o madre (hijo/a del exiliado) después de que el abuelo o abuela exiliado perdiera la **nacionalidad** española, ya que este hijo/a del exiliado no cumple la condición -exigida por el apartado 1- de ser originariamente español. Tampoco exige que el abuelo o abuela que perdió la **nacionalidad** española lo hubiese sido de origen."

Supuestos distintos y excluyentes ya que, en el primer caso, el hijo del emigrante debía nacer antes de perder el emigrante la **nacionalidad** española, es decir, en este caso cuando el abuelo ostentaba dicha **nacionalidad**; mientras que en el segundo, el hijo del emigrante debía nacer después de que el abuelo emigrante, español de origen, perdiese la **nacionalidad** española.

Consecuentemente, no apreciamos la vulneración del principio de igualdad denunciado, como tampoco resulta de aplicación, ante supuestos distintos, acudir a la doctrina de los actos propios.

Lo que conduce a la desestimación del recurso de apelación.

CUARTO.- Costas.

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil procede confirmar el pronunciamiento condenatorio en costas de primera instancia a la parte actora, pues el Juzgador de Instancia no las impone a la recurrente por temeridad o mala fe, que conllevaría otras consecuencias más gravosas, sino que aplica correctamente el principio del vencimiento.

Aplicando el mismo principio, las costas devengadas en esta alzada se imponen a la parte recurrente a tenor del artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

FALLO:

Debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de DÑA. Belen contra la Sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia nº 91 de Madrid, de 1 de diciembre de 2015 , en el procedimiento ordinario 1017/14, que se CONFIRMA ÍNTEGRAMENTE, imponiendo las costas devengadas en esta alzada a la parte apelante, con pérdida del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta resolución de conformidad con lo establecido en el artículo 248.4 de la L.O.P.J . advirtiendo a las partes que contra esta sentencia Cabe interponer recurso de casación, y, en su caso, de infracción procesal, conforme a lo dispuesto en el artículo 477.2.3º de la LEC el cual habrá de ser interpuesto por escrito a presentar en el plazo de veinte días ante este mismo Tribunal, que habrá de cumplir las exigencias previstas en el artículo 481 del expresado Texto Legal .

Líbrese testimonio de la presente el cual se llevará a los autos de su razón quedando el original en el presente libro y remítase otro al Juzgado de procedencia a los efectos oportunos.

Así por esta sentencia lo mandamos y firmamos .

ROLLO DE APELACIÓN Nº 616/2017

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.- Madrid, a nueve de febrero de dos mil dieciocho.