



Roj: **SAP M 10702/2018 - ECLI:ES:APM:2018:10702**

Id Cendoj: **28079370212018100238**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **21**

Fecha: **05/06/2018**

Nº de Recurso: **425/2017**

Nº de Resolución: **246/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **RAMON BELO GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoprimera

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 8 - 28035

Tfno.: 914933872/73,3872

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2014/0029936

Recurso de Apelación 425/2017

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 64 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 484/2014

APELANTE: D. Leonardo , Dña. Constanza y Dña. Cristina

PROCURADOR D./Dña. INES TASCÓN HERRERO

APELADO: DIRECCION GENERAL REGISTRO Y NOTARIADO.MINISTERIO DE JUSTICIA

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

JV

SENTENCIA

MAGISTRADOS Ilmos Sres.:

D. GUILLERMO RIPOLL OLAZABAL

D. RAMON BELO GONZALEZ

Dª. MARIA ALMUDENA CANOVAS DEL CASTILLO PASCUAL

En Madrid, a cinco de junio de dos mil dieciocho. 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 484/2014 procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 64 de Madrid seguidos entre partes, de una, como Apelantes-Demandantes: doña Cristina , don Leonardo y doña Constanza y de otra, como Apelado- Demandado: Dirección General de los Registros y el Notariado

VISTO, siendo Magistrado Ponente **el Ilmo. Sr. D. RAMON BELO GONZALEZ.**

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 número 64 de Madrid en fecha de 6 de marzo de 2017, se dictó sentencia , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Desestimo la demanda formulada por la Procuradora D^a Ines Tascon Herrero en nombre y representación de D^a Cristina (Felicidad), D. Leonardo y D^a Constanza contra Dirección general de los Registros y del Notariado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, y en su consecuencia absuelvo a ésta de las pretensiones deducidas en este proceso. No se hace pronunciamiento expreso sobre las costas."

SEGUNDO.- Notificada la mencionada sentencia, contra la misma, se interpuso recurso de apelación, por la parte demandante, mediante escrito del que se dio traslado a la otra parte, que presentó escrito de oposición al recurso, remitiéndose las actuaciones a esta Sección, en la que se personó, en plazo, el apelante y ante la que no se ha practicado prueba alguna.

TERCERO.- Por providencia de esta Sección, de 6-7-2017, se acordó que no era necesaria la celebración de vista pública, señalándose para deliberación, votación y fallo el día de 4-6-2018.

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

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Efrain (nacido en la localidad de Tatar-Baradjik sita en Bulgaria) contrajo matrimonio con doña Inés (nacida en el año 1867 en la localidad de Andrinópolis sita en Turquía), y, fruto de esta unión matrimonial, nacieron cinco hijos. *Uno de estos cinco hijos* fue don Felipe nacido el día NUM000 de 1898 en la localidad de Andrinópolis sita en Turquía. A quien por **Real Orden del Ministerio de la Gobernación del Estado Español de 24 de noviembre de 1930 se le concede la nacionalidad española** . Con base a esta Real Orden acude don Felipe , el día 4 de junio de 1932, al Consulado General de España en Turquía sito en la ciudad de Estambul para su inscripción como ciudadano español en el Registro Civil Consular (renuncia a cualquier otra nacionalidad y promete la Constitución de la República Española).

Don Felipe (de nacionalidad española) tiene **una hija** doña Felicidad nacida el día NUM001 de 1938 en la localidad de Estambul sita en Turquía.

Doña Felicidad **nace española de origen** en base a los dispuesto en el número 2 del artículo 17 del Código Civil en su redacción originaria con anterioridad a su primera reforma por ley de 15 de julio de 1954 (Son españoles los hijos de padre.. español, aunque hayan nacido fuera de España).

En el **Consulado** de España en Turquía sito en Estambul no se **inscribe** a doña Felicidad en el Registro Civil Consular sito en el **Libro de Matrícula**.

Doña Felicidad contrae **matrimonio** el día **25 de mayo de 1959** con el ciudadano de nacionalidad turca don Luciano , lo cual le acarrea dos consecuencias, la primera, cambia su nombre por el de doña **Cristina** (por imposición de la legislación turca), y, la segunda, **pierde la nacionalidad española** (en base al artículo 21 del Código Civil en su redacción proveniente de la reforma que se le da por la Ley de 15 de julio de 1954 y con anterioridad a la nueva reforma que tuvo lugar por la Ley 14/1975 de 2 de mayo).

Fruto de esta unión matrimonial entre doña Cristina y don Luciano nacen dos hijos, don Leonardo nacido el día NUM002 de 1964 en la ciudad de Estambul sita en Turquía, y doña Constanza nacida el día NUM003 de 1960 en la ciudad de Estambul sita en Turquía, y, al contraer *matrimonio* , cambió su nombre por el de Constanza (por imposición de la legislación turca).

Doña Cristina **pretende** , *por una parte* , que se le **inscriba en el Registro Civil** , y, *por otra parte* , **recuperar la nacionalidad española**, al amparo de lo dispuesto en el artículo 26 apartado 1 del Código Civil .

Se dice en el **apartado 1 del artículo 26 del Código Civil** que : " Quien haya perdido la nacionalidad española podrá **recuperarla** cumpliendo los siguientes requisitos :

a) ser residente legal en España. Este requisito no será de aplicación a los *emigrantes* ni a los *hijos de emigrantes* . En los demás casos, podrá ser dispensado por el Ministerio de Justicia cuando concurren circunstancias excepcionales

b) Declarar ante el Encargado del Registro Civil su voluntad de recuperar la nacionalidad española.

c) Inscribir la recuperación en el Registro Civil "

Y, **para lograr** sus pretensiones, doña Cristina presenta una escrito solicitándolo en el Consulado de España en Turquía el día 10 de septiembre de 2009, que se le deniega por resolución del Consul de 11 de septiembre de 2009, interpuesto el oportuno recurso ante la Dirección General de Registros, y el Notariado se dicta resolución



por este organismo el día 5 de junio de 2013 en la que se accede a la pretensión de inscripción en el Registro Civil pero se deniega la de recuperación de la nacionalidad española al no ser residente legal en España y no ostentar la condición de emigrante ni hija de emigrante, no habiendo solicitado la dispensa del Ministerio de Justicia.

Don Leonardo y doña Constanza pretenden adquirir la nacionalidad española de origen mediante la opción que se les concede en el apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 de 26 de diciembre .

La ley **52/2007, de 26 de diciembre** , por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura se publicó en El Boletín Oficial del Estado del 27 de diciembre de 2007. Se dice en el párrafo diecisiete y penúltimo de su *Exposición de Motivos* que: "La presente ley amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles. Con ello se satisface una legítima pretensión de la emigración española que incluye singularmente a los descendientes de quienes perdieron la nacionalidad española por el exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura " . Proclamándose en el **apartado 1 de la disposición adicional séptima**, bajo la rúbrica de " adquisición de la nacionalidad española " , que : " Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrá optar 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 de Consejo de Ministros hasta el límite de un año " . Y en la *disposición final segunda* , bajo la rúbrica de " entrada en vigor " , después de indicar que la presente ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, añade: " ...con excepción de la Disposición Adicional Séptima que lo hará al año de su publicación". Por lo demás se *prorrogó el plazo por un año* por acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de enero de 2010 que fue publicado en el Boletín Oficial del Estado de 24 de marzo de 2010 pro resolución de la Subsecretaria del Ministerio de la Presidencia de 17 de marzo de 2010.

Y, **para lograr** su pretensión, don Leonardo y presenta un escrito solicitándolo en el Consulado de España en Turquía el día 15 de diciembre de 2011 (ampliado por otro de fecha 19 de enero de 2012) que se le deniega por resolución del Consul de 23 de enero de 2012, interpuesto el oportuno recurso ante la Dirección General de los Registros y el Notariado se dicta resolución por este organismo el día 7 de octubre de 2013 por la que se le deniega la adquisición de la nacionalidad española.

Igualmente, **para lograr** su pretensión doña Constanza presenta un escrito solicitándolo en el Consulado de España en Turquía el día 15 de diciembre de 2011 (ampliado por otro de fecha 19 de enero de 2012) que se le deniega por resolución del Consul de 23 de enero de 2012, interpuesto el oportuno recurso ante la Dirección General de los Registros y el Notariado se dicta resolución por este organismo el día 7 de octubre de 2013 por la que se le deniega la adquisición de la nacionalidad española.

La **razón** que se da para denegar la adquisición de la nacionalidad española es idéntica en ambos casos: no haberse presentado con la solicitud inicial un documento acreditativo de haber sido su madre ciudadana española de origen como sería el certificado de inscripción en el Registro Civil español, consular o municipal.

Se alega por doña Cristina y sus dos hijos que don Efrain era un **judío sefardí** que se encontraba asentado en Bulgaria y cuando tuvo lugar la guerra de los Balcanes (años 1912 y 1913) **emigró**, en compañía de su familia, entre los que se encontraba su hijo don Felipe a Turquía.

El día **31 de marzo de 2014** presentan una **demand**a doña Cristina , don Leonardo y doña Constanza con la que promueven un **juicio ordinario** y en la que *suplican* que "se tenga por formulada la demanda de otorgamiento de la nacionalidad española a doña Cristina (de soltera Felicidad) por recuperación y a sus hijos don Leonardo y doña Constanza por opción según la Ley de Memoria Historia"

Dado que no se decía en la demanda contra quien se dirigía la misma, se le requiere a los demandantes, por diligencia de ordenación de 24 de abril de 2014, para que tenga a bien identificar al **demandado** . Y mediante escrito presentado el día 12 de mayo de 2014, se indica que el demandado es la *Dirección General de los Registros y el Notariado* .

La Dirección General de los Registros y el Notariado a través del Abogado del Estado , **contesta** a la demanda mediante la presentación el día **4 de septiembre de 2014** de un escrito en el que interesa su libre absolución con desestimación total de la demanda.

Se celebra la **audiencia previa** el día **14 de julio de 2015** con la asistencia de ambas partes litigantes, ratificándose la parte demandante en escrito de contestación a la demanda. Y, recibido el pleito a prueba, se le admite a la parte actora toda la prueba que propone (la documental por reproducida y la que aporta en el acto así como la solicitud de un informe al Consulado de España en Estambul) y a la parte demandada también toda la que propone (la documental por reproducida).



Se **suspende** el acto procesal del **juicio** señalado para el día **8 de septiembre de 2016** por no haberse dado contestación al oficio remitido al Consulado de España en Estambul.

Se celebra el acto procesal del **juicio** el día **28 de febrero de 2017** en el que ambas partes se ratifican en sus escritos previamente presentados en los que hacen alegaciones sobre la contestación dada por el Consulado de España en Estambul al oficio que se le había remitido y luego formulan sus conclusiones definitivas, en las que el Abogado del Estado se opone a la concesión de la nacionalidad a doña Cristina pero no hace lo mismo respecto de la adquisición de la nacionalidad española por los dos hijos don Leonardo y doña Constanza, respecto de los cuales lo deja a lo que el Tribunal considere justo.

Se dicta la **sentencia** en la primera instancia el día 6 de marzo de 2017 por la que se absuelve libremente al demandado con *desestimación total de la demanda* debiendo cada parte abonar las *costas procesales* ocasionadas a su instancia y las comunes por mitad al apreciarse la concurrencia de serias dudas de hecho y de derecho.

Contra esta sentencia dictada en la primera instancia interpone recurso de **apelación** la parte demandante mediante la presentación de un escrito el día 4 de abril de 2017.

TERCERO.- La pretensión de la madre doña Felicidad no puede prosperar.

A los efectos de la letra a) del apartado 1 del **artículo 26 del Código Civil** debe entenderse por *emigrante* la persona que, residiendo en España, traslada su residencia al **extranjero**, y, partiendo de este concepto, doña Felicidad no es emigrante (no trasladó su residencia desde España al **extranjero**). Tampoco es hija de emigrante pues su padre don Felipe no trasladó su residencia desde España al **extranjero**.

Por otra parte doña Felicidad no es *residente legal* en España y no ha solicitado la *dispensa del Ministerio de Justicia* por concurrencia de circunstancias excepcionales.

En consecuencia doña Felicidad **no reúne los requisitos exigidos** en el artículo 26 del Código Civil para recuperar la nacionalidad española.

CUARTO.-La pretensión de los hijos don Leonardo y doña Constanza debe prosperar .

La **nacionalidad española** puede obtenerse de un **modo originario** y automático (atribución de la nacionalidad) o bien de un **modo sobrevenido o derivativo** (cambio de la nacionalidad). Ente los modos originarios, se encuentra la adquisición por "ius sanguinis" y por "ius soli", recogidos en el artículo 17 del Código Civil, y, entre los modos derivativos, la opción de nacionalidad y la naturalización bien por carta de naturaleza o por residencia.

La adquisición de la nacionalidad por **opción** aparece regulado, con carácter general, en el artículo 20 (cuya letra c del apartado 1 se remite a los artículos 17 y 19) y 23 (cuya letra b se remite al artículo 24) del Código Civil. Pero, a la misma, también se refiere, de manera especial, y con carácter transitorio, el apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 de 26 de diciembre por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura (con la particularidad de adquirir la nacionalidad española de origen). Y es precisamente en esta norma en la que se basan don Leonardo y doña Constanza para adquirir la nacionalidad española.

Concurren todos los **requisitos de naturaleza sustantiva** exigida por el precepto legal. En primer lugar, cumplen con el requisito de que "su madre hubiese sido originariamente española", pues su madre doña Felicidad nació en el **extranjero** de padre español, luego era originariamente española. En segundo lugar, la solicitud de opción se tiene que presentar dentro del plazo fijado legalmente (dos años desde el 27 de diciembre de 2008 mas uno mas de prórroga) y así sucede en el presente caso ya que las solicitudes fueron presentadas antes del día 27 de diciembre de 2011, pues en concreto fueron presentadas el día 15 de diciembre de 2011.

En la Instrucción de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 4 de noviembre de 2008 que fue publicada en el Boletín Oficial del Estado de 26 de noviembre de 2008 (relativa al derecho de opción a la nacionalidad española establecido en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007) se añadió **un requisito formal** (en el criterio V, Reglas de procedimiento, apartado 2 "documentación que debe aportar los interesados acompañando a la solicitud", punto 2.2 "documentación adicional para supuestos del apartado 1 de la disposición adicional séptima": "Certificación literal de nacimiento del padre o madre originariamente español del solicitante; Esta certificación deberá proceder de un Registro Civil Español ya sea Consular o Municipal").

No cabe duda que, a este requisito formal, **no se ha dado cumplimiento**. Y, no se ha dado cumplimiento, porque, a la fecha de presentar la solicitud, don Leonardo y doña Constanza no le podían dar cumplimiento ya que su



madre doña Felicidad no fue inscrita en el Registro Civil Consular hasta el año 2013 habiendo sido por orden de la Dirección General de los Registros y el Notariado.

Procede analizar **las causas por las que Doña Felicidad no estaba inscrita en el Registro Civil Consular, y, por ende, sus descendientes no pudieron acompañar, a su solicitud de adquisición de la nacionalidad española, su certificado de nacimiento.**

Pues bien, lo que no cabe duda es que debería de haber sido inscrita en el Registro Civil Consular ya que reunía los requisitos para su inscripción pues era española de origen. Tampoco cabe duda que su padre don Felipe debió acudir al Consulado para la inscripción de su hija, ya que aparece inscrita en uno de los libros del Consulado, en concreto en el libro de Matricula. Parece evidente que nos encontramos ante un error del Consulado Español pues no es lógico pensar que, de no haber acudido don Felipe al Consulado Español para inscribir a su hija, ésta aparezca inscrita en el libro de matrícula del Consulado y tampoco es lógico que fuera don Felipe el que le hubiera indicado el funcionario público del Registro Civil Consular que no la inscribiera en el Registro Civil sino en el libro de Matricula. Y, por lo demás, pensando don Felipe que su hija estaba perfectamente inscrita en el Registro Civil Consular, no tiene mucho sentido lógico que don Felipe o su hija ya mayor se dieran paseos hasta el Consulado Español para comprobar que doña Felicidad se encontraba correctamente inscrita en el Registro Civil Consular Español. Y este entuerto no podía ser resuelto en un brevísimo espacio de tiempo siendo así que los dos hijos de doña Felicidad, acuciados por el plazo legal para la solicitud de nacionalidad, no podían esperar a que se solucionara, de ahí que no les quedó mas remedio que presentar la solicitud sin acompañarla sin el certificado de nacimiento de su madre expedido en el Registro Civil Español Consular.

Todas estas circunstancias deben conducir a **considerar que** en el momento de la solicitud, tanto en don Leonardo como en doña Constanza **concurrían los requisitos legales** para poder optar por la nacionalidad española. Y, en este sentido, se estima su pretensión.

QUINTO.- Las **costas procesales ocasionadas en la primera instancia** deberán ser abonadas por cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad, al estimarse, en parte, parcialmente la demanda y no haber méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad (artículos 397 apartado de la Ley 12/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil)

SEXTO.- Las **costas procesales ocasionadas en esta segunda instancia** deberán ser abonadas por cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad, al estimarse, en parte, el recurso de apelación (apartado 2 del artículo 398 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

III.- F A L L A M O S

Que, **estimando**, en parte, el recurso de apelación interpuesto por doña Cristina, don Leonardo y doña Constanza debemos revocar y **revocamos** la sentencia dictada el día 6 de marzo de 2017 por el Magistrado titular del Juzgado de Primera Instancia número 64 de Madrid en el juicio ordinario número 484/2014 del que la presente apelación dimana, y, en su lugar, estimando parcialmente la demanda presentada por doña Cristina, don Leonardo y doña Constanza contra la Dirección General de los Registros y el Notariado **y estimando la pretensión deducida pordon Leonardo y doña Constanza**, debemos declarar y declaramos que, en el momento de solicitar la adquisición de la nacionalidad española, concurrían, en ellos, los requisitos necesarios para optar por esa nacionalidad española. Y, **desestimando la pretensión deducida por doña Cristina**, debemos absolver y absolvemos a la parte demandada por no concurrir en doña Felicidad los requisitos necesarios para la recuperación de la nacionalidad española.

Las costas ocasionadas en la primera instancia deberan ser abonadas por cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Las **costas ocasionadas en esta segunda instancia** deberán ser abonadas por cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Disponemos que se **devuelva** a la parte apelante la totalidad del **depósito** que constituyó para interponer el presente recurso de apelación.

Contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación** en el caso de que la resolución de ese recurso presente **interés casacional**, lo que sucederá si, esta sentencia, se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o resuelve puntos o cuestiones sobre los que existe jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales o aplica normas que no lleven mas de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo; De ser así, **también** podrá interponerse



recurso **extraordinario por infracción procesal**, siempre que se haga en el mismo escrito de interposición del recurso de casación y no por separado; De este recurso de casación y, en su caso, además del extraordinario por infracción procesal, conocerá la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y deberá interponerse presentando un escrito, ante esta Sección Vigésimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid, dentro del plazo de **veinte días**, contados desde el siguiente a la notificación de esta sentencia.

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 número 64 de Madrid, para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ