



Roj: **SAP M 13012/2018 - ECLI:ES:APM:2018:13012**

Id Cendoj: **28079370122018100314**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **12**

Fecha: **25/10/2018**

Nº de Recurso: **310/2018**

Nº de Resolución: **388/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE MARIA TORRES FERNANDEZ DE SEVILLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Duodécima

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 3 - 28035

Tfno.: 914933837

37007740

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2017/0035542

**Recurso de Apelación 310/2018**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de 1ª Instancia nº 63 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 211/2017

**APELANTE:** D. Jeronimo

PROCURADOR D. JORGE DELEITO GARCIA

**APELADO:** DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA (ABOGADO DEL ESTADO)

MINISTERIO FISCAL

**PONENTE: ILMO. SR. D. JOSÉ MARÍA TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA**

**SENTENCIA Nº 388**

**ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:**

Dña. ANA MARÍA OLALLA CAMARERO

D. JOSÉ MARÍA TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA

Dña. MARIA JOSÉ ROMERO SUÁREZ

En Madrid, a veinticinco de octubre de dos mil dieciocho.

La Sección Duodécima de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. Magistrados, que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Procedimiento Ordinario 211/2017 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 63 de Madrid, a los que ha correspondido el Rollo nº 310/2018, siendo **parte demandante-apelante** D. Jeronimo representado por el Procurador D. JORGE DELEITO GARCÍA, y **parte demandada-apelada** la DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA representada por el ABOGADO DEL ESTADO y con intervención del MINISTERIO FISCAL; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 26/12/2017, sobre desestimación de adquisición de **nacionalidad** española por opción.

VISTO, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. **D. JOSÉ MARÍA TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA.**



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

**SEGUNDO.-** Por el Juzgado de Primera Instancia nº 63 de Madrid, se dictó sentencia con fecha 26 de diciembre de 2017, cuya parte dispositiva dice: " **FALLO:** QUE DESTIMANDO INTEGRAMENTE LA DEMANDA interpuesta por el procurador Don Jorge Deleito García, en nombre y representación de DON Jeronimo y contra el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado no ha lugar a declarar el derecho de Don Jeronimo a adquirir la **nacionalidad** española por opción. *Y sin hacer expresa condena de las costas causadas en este procedimiento a ninguna de las partes.*"

Notificada dicha resolución a las partes, por la representación procesal de D. Jeronimo se interpuso recurso de apelación, que fue admitido, dándose traslado a las demás partes que se opusieron, y cumplidos los trámites correspondientes, se remitieron los autos originales a este Tribunal, sustanciándose el recurso en la forma legalmente establecida, señalándose para deliberación, votación y fallo el pasado día 24 de octubre de 2018, en que ha tenido lugar lo acordado.

**TERCERO.-** En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Los hechos a considerar para resolver el recurso que interpone el demandante, todos ellos acreditados documentalente, son los siguientes:

1º El demandante, Jeronimo , nació en Settat (Marruecos) el NUM000 de 1.991.

2º Su padre era Jose Augusto , nacido también en Marruecos el NUM001 de 1.962 y fallecido en Settat el 9 de agosto de 2.010.

3º En el año 2.012, el hoy demandante y un hermano suyo instaron antes los Juzgados de Sevilla demanda en reconocimiento y declaración de que su padre era hijo no matrimonial de Don Luis Enrique , por haber ostentado la continua posesión de tal estado civil. Turnada la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 12, dictó sentencia en fecha 14 de marzo de 2.013, en la que hizo tal declaración y ordenó remitir testimonio al Registro Civil Central para proceder a la correspondiente rectificación registral.

4º La inscripción registral de la filiación de Jose Augusto se realizó en el Registro Central español el 17 de febrero de 2.014.

5º El 21 de julio de 2.015 el hoy demandante solicitó al Consulado General de España en Casablanca la tramitación de la adquisición de **nacionalidad** española por opción, conforme al apartado primero de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 .

6º No habiendo obtenido resolución, denunció la mora ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en escrito de 13 de octubre de 2.016, y, entendiéndose desestimada su solicitud, presentó la demanda iniciadora de este proceso en la que pretende la declaración de su derecho a obtener la **nacionalidad** española.

**SEGUNDO.-** La Juez de Primera Instancia desestimó la demanda, al considerar que el derecho a la opción prevista en la citada Disposición Adicional Séptima estaba caducado, estando ausente, además, el requisito de que el padre del demandante fuera originariamente español, así como tampoco se daban las condiciones para adquirir la **nacionalidad** conforme a las previsiones de los artículos 20, 19 y 17.2 del Código Civil.

Contra tal sentencia recurre en apelación el demandante.

**TERCERO.-** El primer motivo del recurso denuncia vulneración de normas procesales, al admitir la Juez la argumentación del Abogado del Estado en trámite de conclusiones, en el que se adujo la caducidad de la opción contando el día inicial del plazo desde la firmeza de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Sevilla.

La cuestión tiene escasa transcendencia, pues se trata de un argumento de refuerzo que se contiene en la sentencia, y por lo demás, la caducidad, al ser materia apreciable de oficio, puede ser considerada desde cualquier óptica por el Juez, haya o no denuncia o alegación de parte, por lo que, aunque el Abogado del Estado hubiera silenciado el argumento, la Juez lo podría haberlo considerado por sí.

**CUARTO.-** Dicho esto, tal y como el apelante centra su recurso, lo que hay que determinar es si se dan los requisitos exigidos en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, pues no se ha planteado, ni



desde luego se cumplen, las condiciones previstas en los artículos 20 y concordantes del Código Civil para adquisición de la **nacionalidad** por opción.

Lo que se sostiene por el demandante es que la determinación de la filiación paterna en favor de su padre, hecha con posterioridad a la extinción del plazo previsto en la citada Disposición Adicional, no puede perjudicarlo, debiéndose contar el plazo desde que quedó inscrita la nueva filiación en el Registro Civil Central.

Por lo demás, en base a la disposición del artículo 112 del Código Civil, aduce que la determinación de la filiación hecha en favor de su padre tiene efecto retroactivo, por lo que habría que considerarlo como español de origen, al ser hijo de ciudadano español nacido en España.

**QUINTO.-** Centrado así el objeto del proceso, lo primero que se ha de perfilar es el carácter del plazo previsto en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007 y sus efectos respecto de aquellas filiaciones determinadas con posterioridad a su extinción.

En tal sentido, el plazo establecido en esta Disposición es de caducidad, lo que significa que es fatal e inexorable, y que comienza y se consume con independencia de que el interesado lo conozca o no, y con independencia de cualquier otra consideración.

Al establecerse un plazo de caducidad, y no de prescripción, las consecuencias del transcurso del tiempo fijado por la Ley son inexorables: se produce el decaimiento del derecho.

El instituto de la caducidad es de estricta configuración legal: es la Ley, con independencia de cualesquiera otras consideraciones que no estén previstas en el supuesto de hecho de la norma, la que establece los presupuestos para la operatividad de la caducidad.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2.007 proclama que "la caducidad, según reiterada jurisprudencia, comporta la dimensión temporal de un derecho de duración limitada establecida por el Ordenamiento sustantivo mediante el establecimiento de un plazo de naturaleza civil al que se subordina su ejercicio mediante la realización de un acto específico (con arreglo al principio "tanto plazo cuanto derecho")"

Dado su origen legal, la fecha inicial del plazo es la que la norma establece, sin que pueda situarse en ningún otro momento distinto, y su extinción se producirá cuando transcurra por completo el plazo previsto.

En el caso considerado, la dictada Disposición establece en su apartado 1º, que "las personas cuyo padre o madre hubiese 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 de Consejo de Ministros hasta el límite de un año". Y, habiendo sido prorrogada, el plazo expiró el 27 de diciembre de 2.011.

**SEXTO.-** No podría considerarse, contrariamente a lo que alega el apelante, que exista un caso de fuerza mayor que sitúe el inicio del plazo en momento posterior al que la Ley establece.

El inicio del plazo, dado su carácter legal, no puede quedar sujeto a fuerza mayor.

Pero, en todo caso, no es fuerza mayor la determinación posterior de la filiación del padre del demandante, pues basada en la continua posesión de estado, tal y como alegó en el correspondiente proceso, pudo ser ejercitada la acción antes, y obtener, a tiempo para el ejercicio de la opción, la determinación de la filiación.

Admitir otra conclusión sería ir en contra de la naturaleza de la caducidad y dejarla en manos y al arbitrio de quien ha de someterse a ella, pues bastaría retrasar el ejercicio de la acción de determinación de la filiación para prolongar indebida y artificialmente el plazo de caducidad.

Por otro lado, la regla del artículo 112 del Código Civil tiene las mismas excepciones que en la Ley se establezcan, y entre ellas está la referente a la **nacionalidad** aneja a la determinación de la filiación, pues, según el artículo 17 "la filiación o el nacimiento en España, cuya determinación se produzca después de los dieciocho años de edad, no son por sí solos causa de adquisición de la **nacionalidad** española. El interesado tiene entonces derecho a optar por la **nacionalidad** española de origen en el plazo de dos años a contar desde aquella determinación", de donde se infiere que no es automática la determinación de la filiación y la de la **nacionalidad** española.

**SÉPTIMO.-** Y, en fin, la invocación del principio de igualdad carece de todo contenido cuando no se da el término de comparación, que sería no el que otros hayan podido (por tener previamente determinada su filiación) ejercer la opción sin acudir previamente a un proceso, sino que a quien estuviera en la misma condición y situación del demandante se le hubiera tratado de manera desigual, extremo no probado en absoluto.

**OCTAVO.-** Procede, pues, desestimar el recurso, sin imposición de costas, dada la índole de los derechos ejercitados en el mismo.



**NOVENO.-** En materia de recursos, conforme a las disposiciones de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, reformada por Ley 37/2011, de 10 de octubre se informará que cabe recurso de casación, siempre que se apoye inexcusablemente en el motivo definido en el artículo 477.2.3º. Sólo si se interpone el recurso de casación podría a su vez interponerse el de infracción procesal (Disposición Final 16ª).

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución de la Nación Española,

### FALLAMOS

Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Jeronimo contra la sentencia dictada el 26 de diciembre de 2017 por el Juzgado de Primera Instancia nº 63 de Madrid en el procedimiento ordinario nº 211/2017, a que este rollo se contrae, resolución que **confirmamos**, sin imposición de las costas del recurso.

Contra esta sentencia cabe interponer, en las condiciones expuestas en el último fundamento de derecho de la presente resolución, recurso de casación y, en su caso, de infracción procesal, conforme a lo dispuesto en el artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 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 de dicho Texto legal, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en BANCO DE SANTANDER, con el número de cuenta 2579-0000-00-0310-18, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

La desestimación del recurso determina la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

Una vez firme la presente, devuélvase los autos originales al Juzgado de procedencia, acompañados de testimonio de esta resolución, para su cumplimiento y ejecución.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.-** Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe