

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN TERCERA

Núm. de Recurso:
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Núm. Registro General: 001
Demandante: D^{ña}.
Procurador: D^{ña}.
Letrado: D^{ña}.
Demandado: MINISTERIO DE JUSTICIA
Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a.

SENTENCIA N^o:

Ilmo. Sr. Presidente:

Ilmos. Sres. Magistrados:

Madrid, a veinte de marzo de dos mil quince.

Visto el recurso contencioso-administrativo que ante esta Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el número _____ se tramita a instancia de _____ representada por la Procuradora _____ y asistido por la Letrada _____, contra Resolución de la DGRN, por delegación del Ministro de Justicia, de 27-9-2013 desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la

resolución de la misma autoridad de 28-8-2012 denegatoria de la nacionalidad por residencia y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- La parte indicada interpuso en fecha 10/1/2014 este recurso respecto de los actos antes aludidos y, admitido a trámite, y reclamado el expediente administrativo, se entregó éste a la parte actora para que formalizara la demanda, lo que hizo en tiempo, en la que realizó una exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su petición en el Suplico de la misma, en el que literalmente dijo: "que, teniendo por presentado este escrito, se una al recurso de su razón, se tenga por formalizada la demanda formulada por el Procurador que suscribe, en nombre y representación de _____, y por devuelto el expediente administrativo que se adjunta; procediendo a la tramitación del presente recurso por los que trámites legales, dictando en su día sentencia en la que, estimando en todas sus partes este recurso se acuerde la nulidad de la resolución de fecha 28/8/2012 dictada por la Dirección General de los Registros y del Notariado actuando por delegación del Ministerio de Justicia, debiendo la Administración demandada conceder a mi representada la nacionalidad española solicitada".

2.- De la demanda se dió traslado al Sr. Abogado del Estado, quien en nombre de la Administración demandada contestó en un relato fáctico y una argumentación jurídica que sirvió al mismo para concretar su oposición al recurso en el suplico de la misma, en el cual solicitó: "Que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y tener por contestada la demanda, con devolución de los autos, dictando previos los trámites legales, sentencia por la que se desestime el presente recurso con imposición de costas a la parte recurrente" .

3.- Solicitado el recibimiento a prueba del recurso, la Sala dictó Auto de fecha 8 de abril de 2014 acordando el recibimiento a prueba, habiéndose practicado la propuesta y admitida con el resultado obrante en autos.

Siendo el siguiente trámite el de Conclusiones, a través del cual, las partes, por su orden, concretaron sus posiciones y reiteraron sus respectivas pretensiones. Por providencia de 23 de febrero de 2015 se hizo señalamiento para votación y fallo el día 17 de marzo de 2015, en que efectivamente se deliberó y votó.

4.- En el presente recurso contencioso-administrativo no se han quebrantado las forma legales exigidas por la Ley que regula la Jurisdicción. Y ha sido Ponente el Magistrado de esta Sección

FUNDAMENTOS JURIDICOS

1.- En el presente recurso se impugna la resolución del DGRN, por delegación del Ministro de Justicia, de 27-9-2013 desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de la misma autoridad de 28-8-2012 denegatoria de la nacionalidad por residencia.

La denegación tiene su base en que no se ha cumplido con continuidad el periodo de dos años de residencia legal ya que según informe del Ministerio del Interior tiene ausencias continuadas de España entre tres y seis meses.

2.- Los artículos 21 y 22 del Código Civil sujetan la concesión de la nacionalidad española por residencia a dos tipos de requisitos: unos de carácter definido como son la formulación de la correspondiente solicitud y la residencia legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición durante los plazos de diez, cinco, dos o un año, que según los casos se establece; y otros configurados como conceptos jurídicos indeterminados, bien de carácter positivo como es el caso de la justificación de buena conducta cívica y el suficiente grado de integración en la sociedad española, o bien de carácter negativo como es el caso de los motivos de orden público o interés nacional que pueden justificar su denegación.

La Administración ha denegado al recurrente la concesión de la nacionalidad española al considerar que la residencia legal en España durante más de dos años

no ha sido efectiva, circunstancia que es discutida en la demanda. El artículo 22.3 del Código Civil, establece la residencia debe ser “*legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición*”.

Pues bien, el cumplimiento de tal requisito objetivo exige la concurrencia de las tres circunstancias de: a) legalidad de la residencia, lo que supone la sujeción a las normas sobre extranjería que vienen establecidas; b) continuidad o no interrupción del plazo; y c) que tal periodo de residencia corresponda al momento inmediatamente anterior a la solicitud.

La doctrina de la Sala del TS (por todas S. TS Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 15 julio 2002 Recurso de Casación núm. ;) es clara: residencia legal continuada e inmediatamente anterior a la petición no quiere decir prohibición absoluta de salir del territorio nacional durante ese periodo, de modo que (S. TS Sala 3 Sec 6 23-11-2000) la no presencia física ocasional y por razones justificadas del territorio español no presupone el incumplimiento del requisito de residencia continuada siempre que no se traslade la residencia habitual y por ende el domicilio fuera del territorio español. La última de las sentencias citadas hace hincapié en que no se puede confundir el concepto de residencia, entendido éste en sentido técnico jurídico de residencia determinante del domicilio y que por tanto debe ser entendida como residencia habitual, con el de presencia física.

En cuanto a la exigencia de efectividad en la residencia legal ya que puede darse el caso de que el solicitante aunque tenga residencia legal no tiene residencia efectiva, citaremos la S. TS, Sala 3ª, Sec 6ª, de 08-11-2004, Rec. 6717/2000: <<” B. *En esencia, lo que argumenta la parte recurrente en ese primer motivo es que el Código Civil no incluye el requisito de efectividad entre los que exige para adquirir la nacionalidad por residencia y ello porque está incluido en el de la residencia legal, constando acreditado en las actuaciones que la reclamante ha residido legalmente - esto es: con la correspondiente autorización administrativa- durante más de diez años en España, hallándose plenamente integrada a las costumbre y estilo de vida español, todo lo cual se encuentra plenamente acreditado en las actuaciones. El motivo tenemos que rechazarlo pues esa efectividad de que habla la sentencia*

impugnada no es otra cosa que la continuidad de que habla el artículo 22 del Código Civil. Y en este sentido debemos recordar que este Tribunal Supremo tiene declarado, en sentencia de 19 de septiembre de 1988 (Ar. 6838) que <<Si bien es cierto, como ya se ha dicho en el Fundamento Primero, que el requisito de la continuidad en la residencia o presencia física no deja de considerarse existente por el hecho de que el interesado haya tenido que realizar, durante el período de tiempo contemplado, cortos y esporádicos viajes o salidas al extranjero, tal permisión, a falta de fijación «ex lege» de un límite a la duración y frecuencia de los mismos, no puede por menos de merecer una interpretación y aplicación restrictiva, que ha de ser ponderada bajo las perspectivas de la accidentalidad o no frecuencia en su realización, de la brevedad en su duración y de la justificación en sus motivos, pues mantener un criterio amplio y permisivo en esta materia, además de ser contrario a la "ratio legis" del precepto regulador de esta forma de adquisición de la nacionalidad, que, como prueba del ánimo del interesado de integrarse en la comunidad española, exige expresamente que su residencia sea continuada, lo que es sinónimo de no interrumpida, podría suponer la apertura de un peligroso y siempre recusable portillo al fraude de ley>>.">>

Así esta Sala viene entendiendo que la efectividad y continuidad de la residencia deriva de la fijación real de domicilio en España y la vinculación al territorio en cuanto al medio de vida, desarrollo de las relaciones personales, familiares, sociales, administrativas y demás que conforman el régimen de vida del interesado, que no se desvirtúan por el hecho de que, sin desvincularse de tal relación con el territorio, haya de permanecer en el extranjero por razones de trabajo o estudios.

En el caso concreto de autos vemos que la inicial resolución recurrida, que utiliza el plural "ausencias", no indica cuantas fueron estas ni su concreta data y duración sin que este dato resultase tampoco del expediente. Frente a esta inicial inconcreción, rayana con la falta de motivación, pues como hemos visto lo determinante no es la ausencia en si mismo considerada sino ver si estamos o no ante un caso de efectiva desvinculación, es la parte la que, posteriormente, en vía de reposición administrativa, pone de manifiesto, con base a su pasaporte y al Certificado de Movimientos Migratorios de la República de Ecuador que, en los dos

años inmediatamente anteriores a su solicitud (22-7-2009), solo puede hablarse de una ausencia del 11-10-2008 al 19-3-2009.

Dicha ausencia única es de 5 meses, y si bien no hay plazo, normativa ni jurisprudencialmente, fijado para calificar la duración de la ausencia como indicativo de falta de continuidad y efectividad de la residencia legal, en el caso de autos, es más que evidente que dicha ausencia se ha justificado por razones de enfermedad de la madre de la actora, de avanzada edad (nacida en 1930), aportándose documentación médica acreditativa de una caída sufrida por la misma con fractura de muñeca el 2-10-2008 (días antes del desplazamiento) unido a otra documental que acredita trastornos psicológicos por depresión recurrente. Esta documentación médica, junto con otra comprensiva de la escolarización de sus hijos, de su trabajo como empleada de hogar, del contrato de alquiler de la vivienda, del empadronamiento y de cuentas bancarias fue aportada en vía administrativa en el recurso de reposición y ni siquiera fue valorada por la resolución inmediata aquí recurrida.

Por tanto aunque dicha ausencia tiene una duración significativa al ponderándose con relación al plazo de residencia legal previa exigible (20,8%), no puede constituirse en obstáculo frente a una residencia legal iniciada el 29-6-2001, estando acreditado que la actora tiene su familia más directa en España – marido e hijos - con los que convive – obra certificado de empadronamiento-, hijos que han cursado estudios en España.

De esta manera esa única ausencia dentro de los dos años anteriores a la solicitud no permite cuestionar que España sea para el recurrente su centro de relaciones en una perspectiva de vinculación como la que implica la nacionalidad y que anteriormente hemos descrito.

Por todo ello la demanda ha de estimarse.

3.- De conformidad con el art. 139-1 de la LRJCA de 13 de julio de 1998, en la redacción posterior a la reforma operada por la Ley 37/2011 de 10 de octubre, en materia de costas rige el principio del vencimiento de tal manera que las costas se

impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones sin que sea apreciar que el caso presentara serias dudas de hecho o de derecho.

FALLO

En atención a lo expuesto la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

ESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de _____ contra la resolución del Ministerio de Justicia a que las presentes actuaciones se contraen, y **anular** la resolución impugnada por su **disconformidad** a Derecho reconociendo el derecho del recurrente a la nacionalidad española por residencia.

Con imposición de costas a la Administración.

Al notificarse la presente sentencia se hará la indicación de recursos que previene el art. 248.4 de la ley orgánica 6/1985, de 1 de junio del Poder Judicial y se indicará la necesidad de constituir el depósito para recurrir así como la forma de efectuarlo de conformidad con la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ introducida por la LO 1/2009.

Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA