



Roj: **SAN 2320/2013** - ECLI: **ES:AN:2013:2320**

Id Cendoj: **28079230032013100279**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **20/05/2013**

Nº de Recurso: **464/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **FRANCISCO DIAZ FRAILE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

Madrid, a veinte de mayo de dos mil trece.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido D<sup>a</sup> Caridad representada por el Procurador **D. JOSÉ ANTONIO SANDÍN FERNÁNDEZ** contra **MINISTERIO DE JUSTICIA** representada por el Abogado del Estado, sobre **NACIONALIDAD** .siendo ponente el Istmo Sr. Magistrado de esta Sección **D. FRANCISCO DIAZ FRAILE**.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El acto impugnado procede del Ministerio de Justicia y es la resolución de 10 de abril de 2012.

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso contencioso administrativo ante esta Audiencia Nacional, después de admitirlo a trámite y reclamado el expediente administrativo se dio traslado a la parte recurrente para que formalizara la demanda solicitando en el suplico la estimación del recurso.

**TERCERO.-** Presentada la demanda se dio traslado de la misma al Abogado del Estado, con entrega del expediente administrativo, para que la contestara y, formalizara dicha contestación, solicitó en el suplico que se desestimaran las pretensiones de la parte recurrente y que se confirmaran los actos impugnados por ser conformes a Derecho.

**CUARTO.-** Contestada la demanda, finalizado el periodo de prueba y finalizada el periodo de conclusiones, quedaron los autos conclusos para sentencia, señalándose para votación y fallo el **14 de mayo de 2013**, en el que efectivamente se votó y falló.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO** .- Se impugna la resolución del Ministerio de Justicia de 10-4-2012, que denegó la concesión de la nacionalidad española a la hoy parte actora en base a lo siguiente: <<Que en la fecha de la ratificación en su solicitud de nacionalidad, el 30/07/2009, el período de 10 años de residencia legal no se ha cumplido con continuidad en el tiempo inmediatamente anterior a la petición, requisito imprescindible conforme al artículo 22.3 del Código Civil . En la documentación que obra en el expediente no aparece justificada su residencia habitual en territorio español ya que, según informe del Ministerio del Interior de 15/02/2011, tiene ausencias continuadas de España de más de 6 meses. En fecha 03/11/2011 se le requiere para que presente documentación que justifique que su residencia efectiva se halla en España alegando que ha estado realizando estudios de medicina hasta el tercer curso en Siria y aportando un certificado de movimiento migratorio sirio y dos pasaportes, uno sirio y otro iraquí, en los que consta que ha estado fuera de España del 10/08/2008 al 05/07/2009, del 02/10/2009 al 05/03/2010, del 14/03/2010 al 04/02/2011 y del 18/02/2011 al 18/09/2011. Por tanto no queda acreditada su residencia efectiva en territorio español>>.

La demanda termina con la súplica que es de ver en autos.



**SEGUNDO** .- 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. Los primeros no plantean problema para su apreciación, y en cuanto a los segundos, por su propia naturaleza de conceptos jurídicos indeterminados, precisan de la concreción adecuada a las circunstancias concurrentes en cada caso cuya valoración lleva a una única solución justa, jurisdiccionalmente controlable, que debe adoptarse por la Administración ( art. 103 de la Constitución ), sin que propicien soluciones alternativas propias de la discrecionalidad administrativa. Así ha declarado la sentencia de 24 de abril de 1999 , citando otras muchas como las de 22-6-82 , 13-7-84 , 9-12-86 , 24-4 , 18-5 , 10-7 y 8-11 de 1993 , 19-12-95 , 2-1-96 , 14-4 , 12-5 - y 21 - 12- de 1998 y 24-4-99 , que en la apreciación de los conceptos jurídicos indeterminados, como orden público e interés nacional, resulta excluida la discrecionalidad de la Administración, porque la inclusión de un concepto jurídico indeterminado en la norma a aplicar no significa, sin más, que se haya otorgado capacidad a la Administración para decidir con libertad y renunciar a la solución justa del caso, sino que viene obligada a la única decisión correcta a la vista de los hechos acreditados, añadiendo que el reconocimiento de la nacionalidad española no es una potestad discrecional sino un deber cuando concurren los requisitos legalmente previstos. Por ello, la propia sentencia señala que la nacionalidad tiene la auténtica naturaleza jurídica de estado civil de la persona, por lo que su adquisición por residencia no puede confundirse con la que se lleva a cabo por carta de naturaleza, pues mientras ésta constituye un genuino derecho de gracia, en que el requisito de la solicitud tiene el significado de ocasión o motivo pero no causa jurídica de la misma, la adquisición por residencia no puede concederse o denegarse sino cuando concurren las circunstancias legalmente previstas, de manera que no se trata de una concesión "stricto sensu" sino de un reconocimiento por concurrir al efecto los requisitos exigibles.

**TERCERO** .- La demandante es natural de Irak y al parecer en el momento de solicitar la nacionalidad española tenía la de Siria, nace el NUM000 -1987, está soltera, reside legalmente en España desde 1988 (si bien es de observar que en el informe policial obrante en el expediente se advierte un lapso entre el 5-7-1995 y el 7-1-1998 en el que no consta el correspondiente permiso de residencia, siendo así que a pesar de ello obra en autos un informe de la Embajada de la República de Irak en Madrid donde se dice que la interesada "ha cursado los cursos académicos 1995-1996, 1996-1997, 1997-1998 y sucesivos hasta el curso 2004- 2005 en el colegio iraquí de Madrid -España-, en régimen presencial, según consta en los registros del colegio -- "), figura inscrita en el padrón municipal de habitantes del Ayuntamiento de Madrid, y en fecha de 21-2-2012 tenía acreditados 509 días de alta en el sistema de la Seguridad Social, si bien al parecer -conforme se alega en el escrito de demanda- se trata de trabajos esporádicos pues la interesada ha sido y sigue siendo una estudiante que depende económicamente de sus padres.

El 30-7-2009 se presentó la solicitud de concesión de la nacionalidad española, en cuya tramitación han informado favorablemente tanto el Ministerio Fiscal como el Magistrado-Juez Encargado del Registro Civil.

Como ya vimos más arriba, la resolución puesta en tela de juicio basó su pronunciamiento denegatorio en la circunstancia de que "el período de 10 años de residencia legal no se ha cumplido con continuidad en el tiempo inmediatamente anterior a la petición -- En la documentación que obra en el expediente no aparece justificada su residencia habitual en territorio español ya que -- tiene ausencias continuadas de España de más de 6 meses -- consta que ha estado fuera de España del 10/08/2008 al 05/07/2009, del 02/10/2009 al 05/03/2010, del 14/03/2010 al 04/02/2011 y del 18/02/2011 al 18/09/2011. Por tanto no queda acreditada su residencia efectiva en territorio español".

La demanda rectora del proceso narra las circunstancias que concurren en la interesada, justifica y acredita a través de los correspondientes documentos que las ausencias del territorio español a que se alude en el acto combatido responden a los estudios de Medicina de la interesada en Siria, e incide especialmente en la dependencia económica de la recurrente de sus padres y en la condición de españoles de todos los miembros de la unidad familiar (padres y hermanos) a la que pertenece la demandante, por lo que termina suplicando la concesión de la nacionalidad, a cuya pretensión se ha opuesto el Abogado del Estado en los términos que son de ver en su escrito de contestación a la demanda.

**CUARTO** .- En este punto interesa traer a colación determinada jurisprudencia que puede iluminar la normativa aplicable al caso. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 14-11-2008 dice así: <<En el caso examinado, es cierto que existen dos períodos de 6 y 9 meses en los que la residencia del recurrente no estuvo amparada por el correspondiente permiso. Sin embargo -- Teniendo en cuenta la doctrina que resulta de las Sentencias que



hemos citado y las circunstancias que se acreditan en el expediente administrativo resulta evidente que, más allá de algún retraso puntual, hay una voluntad firme y manifiesta por parte del actor de mantener su residencia legal y continuada en España, como efectivamente hace no solo durante el tiempo necesario para la concesión de la nacionalidad, sino de acuerdo con el informe del Juez Encargado del Registro Civil, durante 21 años, en los que ha tramitado hasta veinticuatro permisos de permanencia, de trabajo y de residencia, siéndole siempre concedidos los permisos que solicitaba>>.

La sentencia del alto Tribunal de 24-5-2007 se expresa de este modo: <<La Sentencia de esta Sala de 22 de febrero de 2003 (Rec.Cas. 9541/98 ) que cita el propio actor como infringida en su primer motivo de recurso señala: "PRIMERO.- En el único motivo de casación alegado por el Abogado del Estado se reprocha a la Sala de instancia la inaplicación en la sentencia recurrida de lo dispuesto por el artículo 22 del por entender aquélla que concurre el requisito, exigido por dicho precepto para la concesión de la nacionalidad española, de la residencia legal en España, a pesar de declararse explícitamente en la propia sentencia que en intervalos de corta duración la solicitante de la nacionalidad no estuvo en posesión de la documentación pertinente que la acreditase como residente legal. El motivo de casación no puede prosperar porque la sentencia recurrida realiza una interpretación finalista tanto del citado precepto como de la doctrina jurisprudencial relativa al requisito de la residencia legal para obtener la nacionalidad española. El tiempo de doce años durante el que la solicitante de la nacionalidad española residió en nuestro territorio no puede desconocerse por la circunstancia de que el plazo de validez de algunos permisos de residencia finalizase antes de que pidiese su pertinente renovación, cuando claramente aparece demostrado, y no sólo por vía de presunción como sostiene el Abogado del Estado, que durante esos doce años estuvo en posesión de siete permisos consecutivos de residencia -- , que dichos permisos sirvieron para amparar sucesivamente la residencia en España de la ciudadana extranjera, para llegar a la lógica conclusión de que tal residencia ha sido legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición de la nacionalidad, según requiere el citado artículo 22 del Código Civil , aunque en cuatro casos la residente se demorase algunos meses en solicitar la renovación del permiso anterior, pues, como se declara con toda corrección en la sentencia recurrida, su voluntad de regularizar su situación resulta patente y manifiesta por hechos concluyentes, razón por la que, al considerar la Sala de instancia que concurre el requisito de la residencia legal en territorio español, no ha conculcado el invocado artículo 22 del Código Civil ni tampoco el artículo 1253 del mismo Código ". -- resulta evidente que más allá de algún retraso puntual hay una voluntad firme y manifiesta por parte del actor de mantener su residencia legal y continuada en España como efectivamente hace durante el tiempo necesario para la concesión de la nacionalidad, siéndole siempre concedidos los permisos que solicitaba, por lo que hemos de remitirnos a cuanto se dice en la sentencia antes citada de esta Sala de 22 de febrero de 2003 cuya doctrina asumimos plenamente>>.

Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo de 29-11-2005 dijo esto: <<Este motivo de casación debe ser estimado, pues partiendo de los mismos hechos declarados probados por la Sala de instancia, no compartimos el criterio sustentado por la sentencia recurrida para desestimar el recurso Contencioso-Administrativo formulado contra la denegación de la nacionalidad española, pues, admitida por la resolución administrativa impugnada y por el Tribunal a quo que en la señora María, concurrían los presupuestos o requisitos temporales que le habilitaban ab initio para solicitar por residencia legal la concesión de la nacionalidad española, pues la residencia continuada tiene un indubitado alcance jurídico ya que no significa que la misma sea tenida por absoluta, pues, según declaramos en nuestras sentencias de veintisiete de julio de dos mil cuatro -recurso de casación 6085/2004 - y veintidós de diciembre de dos mil tres -recurso de casación 4694/1999 -, el extranjero residente legalmente en España puede viajar fuera del territorio nacional, mientras que éstos viajes sean esporádicos o bien necesarios y aquí, en el supuesto que enjuicamos, concurren ambas circunstancias determinadas por la enfermedad de la recurrente averada por los informes médicos>>.

Por último, la sentencia del mismo alto Tribunal de 1-6-2010 recoge lo siguiente: <<La adquisición de la nacionalidad por residencia exige, entre otras circunstancias, que el tiempo de permanencia en España sea legal, continuado e inmediatamente anterior a la solicitud ( art. 22 Cc ), lo que supone la efectividad de dicha residencia que se refleja en la fijación de domicilio, 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. Es cierto que ello no se desvirtúa por la residencia temporal o viajes al extranjero por distintas circunstancias de trabajo, ESTUDIOS u otras similares que no alteran la vinculación con el territorio nacional en los términos antes expuestos, pero no lo es menos que el carácter efectivo de la residencia ha de justificarse por el solicitante y constituye una apreciación de hecho a efectuar por la Sala de instancia en la valoración de los elementos de prueba de que disponga en cada caso>>.

**QUINTO** .- Aunque el thema decidendi pueda suscitar inicialmente algunas dudas, el estudio en detalle de las circunstancias del caso a la luz de la normativa y jurisprudencia de aplicación nos conduce a la estimación del actual recurso.



Se trata de la adquisición de la nacionalidad española por residencia, cuya residencia ha de ser legal, continuada e inmediatamente anterior a la solicitud, lo que supone, como dice la última de las sentencias del Tribunal Supremo citadas más atrás, <<la efectividad de dicha residencia que se refleja en la fijación de domicilio, 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>>, si bien <<ello no se desvirtúa por la residencia temporal o viajes al extranjero por distintas circunstancias de trabajo, ESTUDIOS u otras similares que no alteran la vinculación con el territorio nacional en los términos antes expuestos>>, que es lo que justamente acontece en el supuesto enjuiciado. La recurrente nace en 1987 y ya desde 1988 reside legalmente en España por el traslado de sus progenitores, estudia desde pequeña en el colegio iraquí de Madrid, donde cursa en régimen presencial desde el año académico 1995/1996 hasta el 2004/2005, en la convocatoria de junio de 2006 obtiene la calificación de no apto en la prueba de selectividad, lo que le cerraba el acceso a la Universidad, por lo que según alega toma la decisión de irse a Siria para poder estudiar Medicina pues esa era su vocación (su padre y su madre son médicos de profesión), y así consta a medio del correspondiente certificado de la Universidad Siria Internacional Privada para Ciencias y Tecnología (con sede al parecer en Damasco) que la interesada estuvo matriculada en la facultad de Medicina Humana durante los cursos académicos 2008-2009 (primer curso), 2009-2010 (segundo curso) y 2010-2011 (tercer curso), siendo así que también ha quedado acreditado documentalmente que ya en el curso 2011-2012 la demandante se matriculó en la Facultad de Medicina de la Universidad Complutense de Madrid tras la convalidación de determinadas asignaturas de los estudios extranjeros, debiendo añadirse que en la declaración del IRPF de los padres correspondiente al año 2011 la recurrente aparece junto a otros de sus hermanos como descendiente menor de 25 años que convive con los contribuyentes. Importa también señalar que tras el primer permiso de residencia legal obtenido en 1988 la interesada obtiene sucesivos permisos de residencia hasta que en 2007 obtiene una autorización de residencia permanente con validez indefinida, de tal modo que en la fecha en que la demandante presenta la solicitud de nacionalidad española gozaba de una situación de residencia legal con el carácter de permanente y validez indefinida. Por último, igualmente resulta en este caso de interés la circunstancia de que sus padres y sus hermanos (salvo el mayor, cuya nacionalidad no consta) eran españoles en la fecha de la solicitud de la nacionalidad origen de la litis.

El conjunto de circunstancias que concurren en la interesada y que acabamos de referir en lo esencial acreditan una situación de fuerte vinculación con España desde antes de cumplir un año de edad, en cuyo territorio ha residido con sus padres y hermanos, ha crecido y se ha educado, realizando algunos trabajos esporádicos según refleja su historia oficial de vida laboral, si bien nunca ha perdido en el periodo temporal que consideramos su condición de estudiante con dependencia económica de sus padres, y, si bien en el año anterior a la petición de la nacionalidad española cursó estudios en Siria, que continuó en dicho país en los dos años siguientes, no puede ignorarse que en dichas fechas la recurrente gozaba de un permiso de residencia permanente en España con validez indefinida y que la estancia en Siria aparece justificada por razón de sus estudios en Medicina que al parecer no podía seguir en España al haber suspendido aquí el curso de acceso a la Universidad, y prueba de ello es que la demandante retorna a su núcleo familiar en España y se matricula justamente para Medicina en el curso 2011- 2012 en la Universidad Complutense de Madrid tras la convalidación de los estudios extranjeros, demostrando todo ello que la interesada no había perdido su vinculación con España, donde seguía teniendo su centro de vida e intereses fundamentales, estando justificada su estancia en Siria por razón de estudios y sin que dicha estancia en el extranjero le hiciera desplazar también su centro vital fundamental.

Corolario de cuanto antecede es que en la fecha de la solicitud de la nacionalidad española en 30-7-2009 la interesada reunía el requisito de la residencia legal, continuada e inmediatamente anterior a la solicitud que le niega la resolución combatida, sin que en función de las circunstancias expuestas pueda aceptarse la tesis administrativa que niega las notas de habitualidad y efectividad de dicha residencia, debiendo concluirse por todo ello que la estancia justificada por razón de estudios en el extranjero durante el tiempo considerado no supuso la pérdida de la residencia en España con las notas que exige el Código Civil para la adquisición de la nacionalidad pues siguió vinculada al territorio español por el círculo de sus intereses más importantes, demostrando el conjunto de circunstancias concurrentes en la demandante su inequívoca voluntad de residencia en España y su integración y vinculación con este territorio, siendo de notar, por último, que la jurisprudencia no hace una interpretación literal del requisito de la residencia legal, continuada e inmediatamente anterior a la solicitud, sino finalista de dicho requisito, adaptándolo a las situaciones particulares para hallar en cada caso la solución más ajustada a Derecho, y sin que ello suponga ignorar en ningún supuesto el meritado requisito, sino su aplicación en función de las concretas y particulares circunstancias de cada caso, evitando así hacer una aplicación mecánica o automática del repetido requisito, que podría conducir a soluciones injustas y desviadas de lo que debe ser una recta interpretación del precepto de referencia.



Por todo ello, y sin más circunloquios, procede la estimación del recurso al estimar la Sala que la ratio decidendi de la resolución puesta en entredicho no se ajusta al ordenamiento jurídico.

**SEXTO** .- Si bien se estima el recurso, consideramos que las circunstancias del caso planteaban las dudas a que alude al artículo 139.1 de la LJ para justificar la no imposición de costas, por lo que no apreciamos las condiciones legales para hacer una especial imposición en materia de costas.

### FALLAMOS

- 1) Estimar el recurso.
- 2) Anular el acto impugnado, y reconocer el derecho de la parte actora a que le sea concedida la nacionalidad española.
- 3) No hacer pronunciamiento expreso en materia de costas.

Contra esta sentencia puede interponerse recurso de casación, que -en su caso- habrá de prepararse ante este Tribunal en el plazo de diez días contados desde el siguiente al de su notificación.

Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual se remitirá, junto con el expediente administrativo, a su oficina de origen para su ejecución, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. JOSE FELIX MENDEZ CANSECO D. FRANCISCO DIAZ FRAILE D. EDUARDO MENENDEZ REXACH

Dª ISABEL GARCIA GARCIA-BLANCO D. JOSE LUIS TERRERO CHACON

### PUBLICACIÓN.-

Una vez firmada y publicada la anterior Sentencia es entregada en esta Secretaría para su notificación, expidiéndose certificación literal de la misma para su unión a los autos.

Madrid a Doy fe.