



Roj: **SAN 930/2015** - ECLI: **ES:AN:2015:930**

Id Cendoj: **28079230032015100157**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **12/03/2015**

Nº de Recurso: **347/2014**

Nº de Resolución: **223/2015**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **ISABEL GARCIA GARCIA-BLANCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN TERCERA

Núm. de Recurso: 0000347 / 2014

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 00700/2014

Demandante: D. Segundo

Procurador: D. JUAN LUIS NAVAS GARCÍA

Letrado: D^{ña}. MARTA ALICIA ROMANO TOVO

Demandado: MINISTERIO DE JUSTICIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. ISABEL GARCÍA GARCÍA BLANCO

SENTENCIA N^o:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. JOSE FELIX MENDEZ CANSECO

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO DIAZ FRAILE

D^a. ISABEL GARCÍA GARCÍA BLANCO

D^a. LUCÍA ACÍN AGUADO

D^a. ANA MARÍA SANGÜESA CABEZUDO

Madrid, a doce 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 **347/14**, se tramita a instancia de **D. Segundo**, representado por el Procurador D. Juan Luis Navas García, y asistido por la Letrada D^{ña}. Marta Alicia Romano Tovo, contra Resolución de la DGRN, por delegación del Ministro de Justicia, de 1-10-2013 denegatoria de la solicitud de 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 11/2/2014 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, tenga por formulada demanda de recurso contencioso administrativo, en tiempo y forma, por realizadas las manifestaciones en él contenidas, por acompañados los documentos mencionados y previo trámite de ley dicte resolución estimando el presente recurso, se acuerde la anulación de la resolución denegatoria y se dicte nueva resolución de concesión de nacionalidad de D. Segundo".

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.- Contestada la demanda quedaron los autos conclusos para sentencia. Por providencia de 23 de febrero de 2015 se hizo señalamiento para votación y fallo el día 10 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 D^a ISABEL GARCÍA GARCÍA BLANCO.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

1.- En el presente recurso se impugna desestimación por silencio del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de la DGRN, por delegación del Ministro de Justicia, de 1-10-2013 denegatoria de la solicitud de nacionalidad por residencia.

El recurso de reposición fue desestimado en resolución expresa de 13-5-2014, resolución que obra en el expediente y que por tanto era de pleno conocimiento de la parte actora a la hora de formular la demanda y pese a ello no se ha interesado la ampliación del recurso a tal resolución expresa ex art. 36-4 de la LJCA lo que no es obstáculo resolutorio de fondo ya que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha considerado que es carga del recurrente llevar a cabo la ampliación, significando, sin embargo, que ésta sólo es necesaria cuando el acuerdo dictado expresamente modifique el presumido por silencio (por todas S. TS 21-9-2005 Rec. 5487/2002 y S. TS 16-2-2009 Rec. 1887/2007).

La denegación inicial tiene su base en no haberse justificado suficientemente la buena conducta cívica exigida por el art. 22-4 del CC, con base a una condena penal por violencia doméstica y en la no aportación del pasaporte.

En reposición solo se mantiene el primer motivo de denegación sobre la base de que la condena es por hechos de especial gravedad y en cuanto al segundo motivo de denegación inicial se considera que quedaba acreditada la identidad del promotor por el resto de la documentación aportada en el expediente unido al pasaporte aportado al interponer el recurso.

En la demanda se asume la condena pero se defiende que fue por un hecho puntual y que los cónyuges han reanudado la convivencia y han nacido dos hijos más.

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.

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.

En el presente caso, según se desprende del expediente, la Administración reconoce que el recurrente reúne los requisitos generales de residencia exigidos para la concesión de la nacionalidad solicitada. Sin embargo, se deniega la solicitud porque no ha justificado suficiente buena conducta cívica.

Como recuerda el TS en su sentencia de 22-11-2001 (rec. casación núm. 7947/1997) no nos encontramos ante un simple supuesto de limitación en el ejercicio de un derecho, no cabe en modo alguno afirmar que la obtención de la nacionalidad por residencia sea un derecho subjetivo, estamos más ante un acto que constituye una de las más plenas manifestaciones de la soberanía de un estado que conlleva el otorgamiento de una cualidad que lleva implícita un conjunto de derechos y obligaciones otorgamiento en todo caso condicionado al cumplimiento por el solicitante de unos determinados requisitos, y que, conforme al art. 21 del Código Civil, puede ser denegado por motivos de orden público o interés nacional. Dentro de este marco - el otorgamiento de la nacionalidad española en modo alguno puede ser considerado como un derecho del particular, - la sentencia mencionada concluye: <<"...al ser la nacionalidad española el sustrato y fundamento necesario para el ejercicio pleno de los derechos políticos es dable exigir al sujeto solicitante, a consecuencia del «plus» que contiene el acto de su otorgamiento enmarcable dentro de los «actos favorables al administrado», un comportamiento o conducta que ni siquiera por vía indiciaria pudiera cuestionar el concepto de bondad que el precepto salvaguarda, como exigencia específica determinante de la concesión de la nacionalidad española.">>

El art. 22 del Código Civil establece como uno de esos requisitos que el solicitante *acredite positivamente* la observancia de buena conducta cívica, es decir, no basta que no exista constancia en los registros públicos de actividades merecedoras de consecuencias sancionadoras penales o administrativas que «per se» impliquen mala conducta, *lo que el art. 22 del Código Civil exige es que el solicitante justifique positivamente que su conducta, durante el tiempo de residencia en España y aun antes, ha sido conforme a las normas de convivencia cívica, no sólo no infringiendo las prohibiciones impuestas por el ordenamiento jurídico penal o administrativo, sino cumpliendo los deberes cívicos razonablemente exigibles*, sin que la no existencia de antecedentes penales sea elemento suficiente para entender justificada la buena conducta cívica, tal y como establece la sentencia del Tribunal Constitucional 114/1987.

Nada tiene que ver, como indica el TS, el concepto jurídico indeterminado, buena conducta cívica, a que se refiere el art. 22-4 del Código Civil, con la carencia de antecedentes penales a que se refiere en último término la norma invocada, ya en la sentencia de 16 de marzo de 1999 se decía que en el supuesto de la concesión de nacionalidad por residencia, la exigencia de «justificar, en el expediente regulado por la legislación del Registro Civil, buena conducta cívica» (además de suficiente grado de integración en la sociedad española) (art. 22.4 del Código Civil), constituye un requisito adicional sobre la mera observancia de una conducta de no trasgresión de las normas penales o administrativas sancionadoras, impuesto por el ordenamiento jurídico en razón del carácter excepcional que supone el reconocimiento de la nacionalidad por residencia y, por ende envuelve aspectos que trascienden los de orden penal y ha de ser valorada atendiendo a la conducta del solicitante durante un largo período de tiempo y permanencia en España y no puede identificarse sin más con la ausencia de antecedentes penales o policiales.

De contrario los antecedentes policiales y penales, con independencia de su cancelación, son meramente un indicador cualificado de la conducta de un ciudadano, sin que puedan ser, por sí solos, un obstáculo para la concesión de la nacionalidad española (Sentencia TS de 5-11-2001 Rec. casación núm. 5912/1997).

En lo que atañe a la dificultad de precisar lo que deba entenderse por buena conducta cívica el TS (Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección 6ª), en su sentencia de 12 noviembre 2002 (Recurso de Casación núm. 4857/1998) señala que: <<"Y por eso importa dejar claro que este sintagma que emplea el artículo 22.4 del Código Civil remite a **un estándar medio de conducta capaz de ser asumido por cualquier cultura y por cualquier individuo**. Un estándar que vale para todos y vale para cada uno. En el bien entendido que no



se trata de imponer un modo de vida uniforme en la comunidad nacional, ni de que quien utiliza esta vía de adquisición de la nacionalidad tenga que demostrar que durante toda su vida haya observado una conducta intachable, sino de proclamar que, siendo cada sujeto humano libre para organizar su vida como le plazca - la vida se nos da, pero no se nos da hecha: tenemos que hacérsola-, quienes, no siendo españoles, deseen obtener la nacionalidad española, han de haber llevado y seguir llevando una vida ajustada a ese **estándar medio de conducta** al que acabamos de referirnos.">>

Por lo expuesto es preciso valorar la trayectoria personal del solicitante en su conjunto (v. gr. contenido del comportamiento que se reputa de incívico, afectación a los valores sociales y convivenciales, habitualidad y mantenimiento en el tiempo, distancia temporal con la solicitud, elementos positivos que pudieran contrarrestar los aspectos negativos etc.) sobre la base de un estándar medio de conducta capaz de ser asumido por cualquier cultura y por cualquier individuo, un estándar que vale para todos y vale para cada uno.

3.- En el caso de autos la solicitud de obtención de la nacionalidad española por residencia data del 13-4-2012, siendo el recurrente nacional de Marruecos.

Su residencia legal se remonta al 6-4-2001, con autorización de larga duración desde el 15-6-2006.

En cuanto a su situación familiar está casado con nacional marroquí con la que tiene tres hijos nacidos en España.

No se ha aportado hoja de vida laboral, aunque consta un contrato de duración determinada de octubre de 2011 y una nomina de febrero de 2012. No hay constancia alguna de declaraciones de impuestos ni de participación en actividades de índole social, cultural etc...

El expediente refleja y en la demanda se admite que el recurrente se ha visto implicado en las siguientes actuaciones penales:

- Condena en sentencia de 6-6-2007, firme el mismo día, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Barbastro por delito de violencia doméstica (hechos 29-5-2007). No se ha aportado testimonio de la sentencia para poder comprobar la entidad de los hechos. Todas las penas impuestas se cumplieron siendo la última fecha de extinción el 27-9-2008 . . Los antecedentes penales se cancelan el 4-12-2013.

En el caso de autos la condena y los hechos en los que se basa son anteriores a la solicitud en cuanto que aparecen acaecidos 5 años antes y, por lo expuesto, vemos que no se superponen, en cuanto a los efectos de la condena, con la tramitación del expediente de nacionalidad ya que las penas estaban cumplidas bastante antes y los antecedentes penales aunque se cancelan en diciembre de 2013 podían haber sido cancelados antes de solicitar la nacionalidad de acuerdo con el art. 136 del CP .

Compartiendo el criterio expuesto por la Administración sobre la relevancia y reproche que conllevan los malos tratos a la pareja, y su clara incompatibilidad con el concepto jurídico indeterminado de "buena conducta cívica", lo cierto es que la existencia de una condena no puede constituirse en un obstáculo insalvable aunque nunca existiría infracción del principio "non bis in ídem" ya que no estamos en presencia de un procedimiento sancionador, y de ahí la relevancia de valorar otros datos además de la condena en si mismo considerada y en el caso de autos vemos es un incidente único dentro de una dilatada residencia legal, alejado de la solicitud, con escasa entidad de las penas impuestas, extinto en sus consecuencias penales antes de solicitar, y sin que exista reiteración de tal comportamiento pese haberse mantenido la convivencia mutua (tienen varios hijos en común dos de ellos nacidos después de los hechos). Así la trayectoria vital del actor aparece como totalmente normalizada, antes y después de ese incidente único y alejado descrito y no es de olvidar el arraigo personal, laboral y social del actor en nuestro país y por ello ha de considerarse desvirtuado el único motivo de denegación invocado por la Administración en la resolución impugnada, procediendo la estimación del recurso.

4.- 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 **D. Segundo** 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 por residencia.

Con imposición de costas a la Administración demandada.

La presente resolución es susceptible de RECURSO DE CASACIÓN ante el Tribunal Supremo y que se preparará ante esta Sala en el plazo de los DIEZ DIAS contados desde el siguiente a su notificación.

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.

D. JOSE FELIX MENDEZ CANSECO D. FRANCISCO DIAZ FRAILE D^a.ISABEL GARCÍA GARCÍA BLANCO

D^a. LUCÍA ACÍN AGUADO D^a. ANA MARÍA SANGÜESA CABEZUDO

FONDO DOCUMENTAL CENJUD