



Roj: **SAN 1524/2016** - ECLI: **ES:AN:2016:1524**

Id Cendoj: **28079230032016100269**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **05/05/2016**

Nº de Recurso: **1637/2014**

Nº de Resolución: **307/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **ISABEL GARCIA GARCIA-BLANCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN TERCERA**

**Núm. de Recurso:** 0001637 / 2014

**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:** 03459/2014

**Demandante:** D<sup>ña</sup>. Diana ,

**Procurador:** D. JAVIER GONZÁLEZ FERNÁNDEZ

**Letrado:** D<sup>ña</sup>. SOCORRO BARCENILLA ESCUDERO

**Demandado:** MINISTERIO DE JUSTICIA

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilma. Sra.:** D<sup>a</sup>. ISABEL GARCÍA GARCÍA BLANCO

### **SENTENCIA N<sup>o</sup>:**

**Ilmo. Sr. Presidente:**

D. JOSÉ FÉLIX MÉNDEZ CANSECO

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. FRANCISCO DIAZ FRAILE

D<sup>a</sup>. ISABEL GARCÍA GARCÍA BLANCO

D<sup>a</sup>. ANA MARÍA SANGÜESA CABEZUDO

Madrid, a cinco de mayo de dos mil dieciséis.

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 1637/2014**, se tramita a instancia de **D<sup>ña</sup>. Diana** , representado por el Procurador D. Javier González Fernández, y asistido por la Letrada D<sup>ña</sup>. Socorro Barcenilla Escudero, contra Resolución de la DGRN, por delegación del Ministro de Justicia, de 23-5-2013 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 18/12/2014 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 se interesa que se declare la nulidad de la resolución recurrida.

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 20 de abril de 2016 se hizo señalamiento para votación y fallo el día 3 de mayo de 2016, 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<sup>a</sup> ISABEL GARCÍA GARCÍA BLANCO.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

1.- En el presente recurso inicialmente se impugna la resolución de la DGRN, por delegación del Ministro de Justicia, de 23-5- 2013 denegatoria de la nacionalidad por residencia.

Que la interesada, " *al tiempo de solicitar la nacionalidad por residencia, no cumple el requisito legal de residencia porque no lleva los 10 años de residencia legal en España exigidos por número 1 del artículo 22 del Código Civil , ya que no le fue concedida su primera autorización de residencia hasta el 10-03-1999, según consta en la documentación que obra en el expediente .*" (sic).

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 falta la residencia legal en España durante diez años, plazo general de aplicación al caso ya que la recurrente es nacional marroquí.

El artículo 22.1 del Código Civil , establece que para la concesión de la nacionalidad por residencia se exigen, con carácter general, diez años de residencia, debiendo ser la residencia " *legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición* ", según reza el número 3 del citado artículo.

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 establecidas; b) continuidad o no interrupción del plazo; y c) que tal periodo de residencia corresponda al momento inmediatamente anterior a la solicitud.

La legalidad de la residencia implica que no podamos atender a la simple permanencia física en el territorio español sino a que esta venga amparada por los correspondientes permisos de residencia otorgados conforme a la normativa de extranjería.

Para acreditar y cumplimentar este requisito no nos basta tampoco el arraigo.

3.- En el caso de autos la documentación obrante en el expediente refleja que la solicitud de nacionalidad se presenta el 12-2- 2009 (ha de estarse a la fecha de presentación de la solicitud, fecha, en este caso, coincidente con la de la ratificación).

En cuanto a su residencia legal lo único que consta en el expediente con base en el informe de la DGP y GC es que la promotora tiene "TARJETA PERMANENTE RENOVADA CON VALIDEZ HASTA EL 27-09-2014.". Nada se recoge en el expediente acerca de los permisos de residencia legal previos, cuáles y cuantos fueron, así como la fecha de su solicitud y la correlativa de concesión. Se ignora por tanto de donde sale la fecha que se cita en la resolución recurrida como fecha de concesión del primer permiso de residencia (10-3-1999) aunque ha de



tenerse por cierta toda vez que es la propia Administración la que gestiona estos datos y dada su incorporación al expediente de nacionalidad en el texto del acto impugnado.

La cuestión ha de resolverse partiendo de este dato y presumiendo que la residencia legal se mantiene ininterrumpida mediante permisos de trabajo y residencia concatenados en el tiempo (la Administración no objeta la falta de continuidad en la residencia legal).

No puede atenderse a la fecha de concesión de tal permiso (10-3-1999), tesis de la resolución recurrida y que aparece como contraria a pronunciamientos previos de la propia DGRN que atienden a la fecha de solicitud con base al art. 57-3 de la LRJ-PAC 30/1992: "3. *Excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, y, asimismo, cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas.*" (v. gr resolución de la DGRN resolución de 16-7-2013 exp. 13919/2012). Además el criterio de que, en residencias legales ininterrumpidas, deba atenderse fecha de la solicitud del primer permiso y no a la fecha de concesión administrativa del mismo es un criterio asumido por la propia Abogacía del Estado en casos anteriores y al efecto podemos citar el allanamiento que dio lugar a la sentencia de esta Sala y Sección de 12-6-2014 Rec 1237/2013.

De ahí que debamos estar al momento de la solicitud del permiso concedió el 10-3-1999, data ignorada pero necesariamente anterior a la fecha de concesión y dado que la solicitud de nacionalidad fue presentada el **12-2-2009**, que el periodo cuestionable de residencia legal sería de un mes escaso y en la lógica del devenir temporal que implica toda practica administrativa, hemos de presumir que la solicitud se presentó antes del 12-2-1999.

Por ello ha de revocarse la resolución recurrida en su pronunciamiento desestimatorio.

**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 Dña. **Diana** contra la resolución del Ministerio de Justicia a que las presentes actuaciones se contraen, y **anular** la resolución impugnada por su **disconformidad** a Derecho en la conclusión desestimatoria.

Con condena en costas a la Administración.

La presente sentencia es susceptible de RECURSO DE CASACIÓN ante el Tribunal Supremo y que se preparará ante esta Sala en el plazo de 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 deposito para recurrir así como la forma de efectuarlo de conformidad con la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ introducida por la LO 1/2009 (la exigencia de este depósito es compatible con el devengo de la tasa exigida por la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en vigor desde el 22 de dicho mes y año).

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. JOSÉ FÉLIX MÉNDEZ CANSECO D. FRANCISCO DIAZ FRAILE

Dña. ISABEL GARCÍA GARCÍA BLANCO Dña. ANA MARÍA SANGÜESA CABEZUDO