



Roj: **SAN 1030/2017 - ECLI:ES:AN:2017:1030**

Id Cendoj: **28079230032017100175**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **06/04/2017**

Nº de Recurso: **2884/2014**

Nº de Resolución: **223/2017**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **ISABEL GARCIA GARCIA-BLANCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN TERCERA

Núm. de Recurso: 0002884 / 2014

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 06138/2014

Demandante: DÑA. Frida

Procurador: DÑA. PALOMA RABADÁN CHAVES

Letrado: DÑA. LIDA RUEDA GÓMEZ

Demandado: MINISTERIO DE JUSTICIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: Dª. ISABEL GARCÍA GARCÍA BLANCO

SENTENCIA Nº:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. FRANCISCO DÍAZ FRAILE

Ilmos. Sres. Magistrados:

Dª. ISABEL GARCÍA GARCÍA BLANCO

Dª. LUCÍA ACÍN AGUADO

Dª. ANA MARÍA SANGÜESA CABEZUDO

Madrid, a seis de abril de dos mil diecisiete.

Visto el recurso contencioso-administrativo que ante esta Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el **número2884/2014** , se tramita a instancia de **Dña. Frida** , representado por la Procuradora Dña. Paloma Rabadán Chaves, y asistido por la Letrado Dña. Lida Rueda Gómez, contra Resolución de la DGRN, por delegación del Ministro de Justicia, de 30-7-2014 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 26/11/2014 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 por presentado en tiempo y forma este escrito y copia de todo ellos, se sirva admitirlo, y tenga por formalizada, en tiempo y forma demanda de Recurso Contencioso Administrativo contra la resolución de denegación de **nacionalidad** por residencia de fecha 31 de Julio de 2014 de la Dirección General de los Registros y del Notariado por la que se resuelve denegar la solicitud de concesión de **nacionalidad** de residencia formulada por D^a. Frida , acordándose la revocación de la resolución recurrida y la concesión de la **nacionalidad** Española".

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 11 de mayo de 2016 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 28 de febrero de 2017 se hizo señalamiento para votación y fallo el día 4 de abril de 2017, en que efectivamente se deliberó y votó.

Por razones de servicio se designa como nuevo Ponente a la Ilma. Sra. Magistrada Doña ISABEL GARCÍA GARCÍA BLANCO

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 la resolución del DGRN, por delegación del Ministro de Justicia, de 30-7-2014 denegatoria de la **nacionalidad** por residencia.

La denegación tiene su base en que no se ha cumplido con continuidad el periodo de residencia legal que le es exigible ya que "*... no ha justificado el requisito de residencia legalmente exigido porque el dieciséis de abril de dos mil trece, fecha de la solicitud de **nacionalidad**, el periodo de residencia legal y efectiva en España no se ha cumplido con continuidad en el tiempo inmediatamente anterior a la petición conforme exige el artículo 22.3 del CC . En la documentación que consta en el expediente no aparece justificada su residencia habitual en territorio español ya que, según informe del Ministerio del interior u otros justificantes solicitados, la interesada tiene ausencias continuadas de España de más de meses (cfr. Sentencias de la Audiencia Nacional de 17 de febrero y 12 de diciembre de 2011). Conforme al pasaporte, consta una salida de España con fecha 25 de septiembre de 2.011 y retorna el día 12 de febrero de 2.012. "* (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 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. 4290/1998) 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. 6ª 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, constanding 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 quees 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.

Es por ello que lo determinante no es la ausencia en sí mismo considerada sino ver si estamos o no ante un caso de efectiva desvinculación y ha de tenerse presente que la/s ausencias para ser relevante/s deben enmarcarse en el plazo de residencia legal exigible al caso, en este caso dentro de los dos años anteriores a la solicitud (nacional de la República del Ecuador), esto es en los dos años anteriores al **25-4-2013** .

En el caso de autos, en el periodo de residencia legal a computar, de conformidad con lo que se indica en la resolución recurrida consta una salida de 25-9-2011 al 12-2-2012 (4 meses y 18 días).

La recurrente asume esta ausencia y otra más desde el 16-3-2012 al 7-5-2012 (1 mes y 21 días). Ambas resultan del pasaporte aportado y en total vienen a suponer unos 6 meses de ausencia dentro de los dos años a computar (el 25%).

En la demanda se argumenta que: " *En ningún momento ha trasladado mi representada su residencia a otro país, no hay indicio alguno que lo demuestre, el domicilio está efectivamente fijado en España. Únicamente realizó un viaje a su país de origen (Ecuador) por motivos de extrema necesidad, ya que mi representada estaba pasando por una difícil situación económica pues había perdido su trabajo, el padre de los hijos no le aportada ninguna cantidad de dinero, y su familia en Ecuador no podía enviar dinero a España, así que le prestaron dinero para los tiquetes de avión y viajaron con la idea de permanecer allí una temporada con la ayuda de la familia de Frida , mientras el padre de los menores reanudaba el pago de sus obligaciones paterno filiales.*

Nunca hubo intención de trasladar la residencia de España, puesto que el hijo de Doña Frida , el menor Everardo padece una enfermedad crónica que requiere tratamiento y supervisión continua en el Hospital La Fe donde le siguen su tratamiento. "

La recurrente obtiene viene avalada por una larga residencia legal previa en España, residencia que inicia el 10-4-2000, con residencia permanente desde el 18-8-2004, empadronada en Valencia desde el 8-3-2000. La



hoja de vida laboral demuestra una situación de desempleo mantenida desde enero de 2010. Con anterioridad había trabajado regularmente ya que, a fecha 30-3-2013, consta un alta en la Seguridad Social, durante 9 años, 2 meses y 20 días. Tiene dos hijos nacidos en España (2005 y 2010), el más pequeño con DNI español y aquejado de una enfermedad de la que es tratado regularmente en un centro hospitalario estando acreditadas visitas hospitalarias regulares durante 2011, 2012, 2013 y 2014.

Si bien no hay plazo, ni 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, atendiendo a las particularidades expuestas en el párrafo antecedente, el recurso ha de resolverse estimatoriamente con base a su mantenido arraigo familiar en España, antes y después de la ausencia.

De esta manera esa única ausencia objetada dentro de los dos años anteriores a la solicitud no permite cuestionar que España sea para la 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 **Dña. Frida** 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.

Atendiendo a la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, la presente es susceptible de **RECURSO DE CASACIÓN** que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de **TREINTA DÍAS** a contar desde el siguiente al de la notificación y que podrá ser admitido a trámite si presenta *interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia* en los términos que se determinan en el art. 88 de la LJCA, *lo que habrá de fundamentarse específicamente, con singular referencia al caso, en el escrito de preparación que, además, deberá cumplir con los requisitos que al efecto marca el art. 89 de la LJCA y cumplir con las especificaciones que al afecto se recogen en el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE 6-7-2016).*

Con la notificación de la presente se le participa que el TS ha acordado (AUTO 1-3-2007) que, con arreglo a la previsión contenida en el artículo 89.2.c) LJCA, en supuestos de incongruencia omisiva de la sentencia que se pretende combatir, los recurrentes en casación, como presupuesto de procedibilidad, y antes de promover el recurso han de intentar la subsanación de la falta por el trámite de los artículos 267-5 LOPJ y 215-2 LEC. En caso contrario el recurso podrá ser inadmitido en ese concreto motivo.

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.

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. FRANCISCO DÍAZ FRAILE D^a. ISABEL GARCÍA GARCÍA BLANCO

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