



Roj: **STS 7489/2002 - ECLI:ES:TS:2002:7489**

Id Cendoj: **28079130062002100497**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **12/11/2002**

Nº de Recurso: **4857/1998**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **FRANCISCO GONZALEZ NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Noviembre de dos mil dos.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida en Sección por los señores al margen anotados, el presente recurso de casación que con el número 4857 de 1998, ante la misma pende de resolución. Interpuesto por la representación procesal de DOÑA Amelia , contra la sentencia dictada por la Sala de esta Jurisdicción de la Audiencia Nacional, sección cuarta, con fecha 3 de abril de 1998, en su pleito núm. 180/96. Sobre denegación de solicitud de nacionalidad. Siendo parte recurrida la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la sentencia recurrida es del tenor literal siguiente: <<Fallamos.- Primero.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo promovido por el Procurador don Ignacio Aguilar Fernández, en nombre y representación de doña Amelia , contra la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 8 de noviembre de 1995, sobre nacionalidad, por ser el acto recurrido ajustado a Derecho. >>.

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia la representación procesal doña Amelia , presentó escrito ante la Sala de la Jurisdicción de la Audiencia nacional (sección cuarta), preparando recurso de casación contra la misma. Por providencia de fecha 28 de abril de 1998, la Sala tuvo por preparado en tiempo y forma recurso de casación, admitiéndolo y emplazando a las partes para que comparezcan ante el Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones en este Tribunal, la parte recurrente, se personó ante esta Sala formulando escrito de interposición del recurso de casación, expresando los motivos en los que se ampara.

CUARTO.- Nuestra Sala, que tuvo luego por interpuesto recurso de casación, dio traslado al Abogado del Estado, que se había personado en nombre de la Administración del Estado, parte recurrida, para que formalizara sus alegaciones de oposición, lo que hizo dentro del plazo que a tal efecto le fue conferido.

QUINTO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo el día SIETE DE NOVIEMBRE DEL DOS MIL DOS, en cuyo fecha tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-A. En este recurso de casación, que se preparó por la parte recurrente en 15 de abril de 1998 ante la Sala de instancia y que se ha formalizado ante esta Sala 3ª del Tribunal Supremo de España en 3 de junio de 1998, doña Amelia , ciudadana dominicana casada con español, que actúa representada por procurador y dirigida técnicamente por letrado, impugna la sentencia de la Audiencia Nacional (sala de lo contencioso-administrativo, sección 4ª) de tres de abril de mil novecientos noventa y ocho, dictada en el proceso nº 180/96.

B. En ese proceso contencioso-administrativo, quien ahora recurre en casación impugnaba la resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado, de 8 de noviembre de 1995, que denegó su solicitud de que se le concediera la nacionalidad española al amparo del artículo 22.1, letra d) del Código civil. Y ello porque



la Administración entendía que la solicitante no había acreditado suficientemente el requisito de la <<buena conducta cívica>> que es exigible a estos efectos (folio 20 del expediente administrativo, aportado también por la recurrente como documento número 1 al proceso contencioso administrativo).

A requerimiento de la Oficina del Defensor del Pueblo, el Director general de los Registros y del Notariado (folios 31 y 32) explicó con detalle las razones que figuran acreditadas en el expediente determinantes de la denegación, así como la línea doctrinal que viene sosteniendo la Audiencia Nacional en relación con casos análogos.

La sentencia dictada por la Sala de instancia dice en su parte dispositiva lo siguiente: <<Fallamos.- 1º Desestimar el recurso contencioso-administrativo promovido por el procurador don Ignacio Aguilar Fernández, en nombre y representación de doña Amelia, contra la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 8 de noviembre de 1995, sobre nacionalidad, por ser el acto recurrido ajustado a derecho. 2º. No procede hacer expresa declaración en materia de costas>>.

SEGUNDO.-A. La parte recurrente plantea dos motivos de casación al amparo, uno y otro, del artículo 95.1.4º.

1º Por infracción del artículo 22.4 del Código civil y el 22 del Código civil [debe tratarse de un error, es posible que haya querido decir el 21] así como de los artículos 222, 237, y 366 del Reglamento del Registro civil.

2º Por infracción también del artículo 22.4 del Código civil porque la sentencia vulnera el principio de presunción de inocencia, así como el artículo 6, núm. 2 del Convenio para la protección de los derechos humanos y libertades públicas que habla de la presunción de inocencia; del artículo 22.2, apartado d) del Código civil porque la solicitante ha contraído matrimonio con español; y del artículo 26.1. f) de la Ley orgánica 7/1985, sobre extranjería, porque la solicitante no desarrolla actividades ilegales.

B. Compareció como parte recurrida la Administración del Estado representada y dirigida técnicamente por un Abogado de sus Servicios jurídicos adscrito a este Tribunal Supremo que, cuando para ello fue requerido, formuló sus alegaciones de oposición.

TERCERO.- Cuatro son los argumentos que sucesivamente maneja el letrado de la parte recurrente en los dos motivos de casación que invoca, siendo de notar que se produce un solapamiento entre esos dos motivos, por cuanto el tercero de esos argumentos -presunción de inocencia- se maneja en el último párrafo del motivo primero y, de forma más extensa y reiterada, en el motivo segundo.

Pues bien los argumentos -esgrimidos por este orden- son los siguientes:

a) Que no existen <<antecedentes penales o policiales en relación con la solicitante>> y que <<no aparece nota alguna desfavorable sobre la peticionaria de su país de origen>>. (motivo 1º).

b) Que la solicitante, <<gozando de permiso de residencia, ha contraído matrimonio civil con ciudadano español>> (motivo 1º).

c) Que la Sala de instancia, al hacer uso de su libertad estimativa para valorar la prueba, no ha actuado con objetividad (motivo primero, hoja 4 vlt. y hoja 5).

d) Que se ha vulnerado el principio o regla de la presunción de inocencia (motivo 1º, hoja 5, y motivo 2º, hojas 5 a la 7).

CUARTO.- A. En la cabecera del primer motivo, la parte recurrente imputa a la sentencia el no haber tenido en cuenta que <<no existen antecedentes penales [sic] o policiales [sic] en relación con la solicitante>>, dedicando la mitad, aproximadamente, de dicho motivo a poner de manifiesto que la Sala de instancia <<no puede desestimar la solicitud de concesión de nacionalidad por residencia alegando la existencia de unos antecedentes penales de la solicitante cuando le consta documentalmente que están cancelados, y que por tanto son inexistentes>>. Y por ello dice, la sentencia impugnada infringe, además del artículo 22 del Código civil, los artículos 222, 223 y 366 del Reglamento del Registro civil.

Es evidente -nos dice en la hoja 4 de su recurso- que los antecedentes penales [de la solicitante de la nacionalidad], no sólo están cancelados, lo cual quiere decir que son inexistentes, sino que, además, son de fecha lejana en el tiempo (8 de noviembre de 1991) como está acreditado documentalmente en los presentes autos...>>.

Y en los antecedentes de hecho (hoja 1 vlt., punto 1º) nos dice que <<está probado en forma fehaciente que el 29 de octubre de 1992 (es decir, tres años antes de dicha resolución denegatoria) existe un Certificado negativo de antecedentes penales, expedido por el Registro Central de Penados y Rebeldes del Ministerio de Justicia, toda vez que estaban anulados los que en su día tuvo, según certificación que lo expresa [sic] el 8 de



noviembre de 1991, la Dirección General de Policía, tal como quedó acreditado en la tramitación del recurso ante la Audiencia Nacional>>.

Y, un poco más adelante, en los mismos Antecedentes de hecho nos ilustra (hoja 3 del recurso) sobre el dato de que las pruebas que obran en las actuaciones <<han dejado la evidencia indubitada de que no hay antecedentes penales vigentes [sic] en el Registrado de penados y rebeldes>>.

B. Dentro de un momento, habremos de exponer cuál es la doctrina de nuestra Sala en relación con la incidencia que tiene, en orden a la obtención de la nacionalidad, la existencia de antecedentes penales o policiales, hállese o no cancelados, pero antes de ello debemos llamar la atención acerca de los datos que resultan de las actuaciones.

En cuanto a los datos personales de la solicitante, es mayor de edad, de nacionalidad dominicana, casada en 29 de abril de 1982 con español, como luego se dirá, y domiciliada en Santander, donde regenta un determinado negocio.

Por lo que respecta a los posibles antecedentes penales en el correspondiente Registro español, la peticionaria ha venido aludiendo en su demanda y en su escrito de conclusiones a un certificado negativo que se le expidió, según dice, en 8 de noviembre de 1991, que no figura en las actuaciones. Y lo cierto es que, en la solicitud que presentó solicitando se instruyera el correspondiente expediente para la obtención de nacionalidad, consta únicamente su manifestación de que acompaña tal certificado y otro de buena conducta expedido por el Cónsul Honorario de la República Dominicana en Bilbao [sic], pero sólo éste es el que aparece unido a ese escrito. Lo que sí hay -figura en los autos del proceso contencioso administrativo- es una petición dirigida por la Audiencia <<a la Dirección General del Ministerio de justicia del que depende el Registro General de Penados y Rebeldes>>, petición que se devuelve, con una diligencia manuscrita al pie en tinta roja, en la que se dice que <<no consta en nuestros archivos ninguna persona con igual nombre y apellidos>>. Y por ello -se añade: <<Rogamos en ocasiones sucesivas remitan filiación completa de la persona interesada. Se adjunta modelo oficial>>. El correspondiente impreso figura unido a los autos seguidamente y por él conocemos cuáles son los datos que el órgano certificante necesita conocer para poder emitir un documento de ese tipo, datos que, evidentemente, no se le han facilitado en este caso.

Y por lo que respecta a los posibles antecedentes penales en el país de origen lo único que figura es un certificado del Consulado Honorario de la República dominicana, que aparece incorporado al <<expediente gubernativo de adquisición de la nacionalidad por residencia y matrimonio>> en el que se hace constar que <<en este Consulado Honorario -de Bilbao- no existe constancia de antecedentes penales en la República Dominicana de la mencionada súbdita>>. La insuficiencia probatoria de este certificado para acreditar lo pretendido por la interesada, que fue quien lo aportó, es patente.

En cuanto a los antecedentes policiales, consta que fueron anulados con fecha 8 de noviembre de 1991 (folio 10 del expediente de concesión de la nacionalidad seguido en el Ministerio de justicia). El contenido de los antecedentes figura al folio 7, documento expedido por el Comisario General de la documentación, del citado Ministerio, en el que se lee esto: <<Tiene certificación expedida por la Dirección General de Policía, Archivo Central con fecha 8-11-91, en la que consta anulación de antecedentes de carácter policial sobre: 19-12-77 Madrid- ejercer la prostitución; 20-10-78, expulsada del territorio nacional por tres años regresando al mes siguiente; 1-4-82 detenida en Santander como consecuencia de la instrucción en Barajas de diligencias por hechos relativos a la prostitución y trata de blancas en las que también se encontraba su esposo Íñigo que cumplió condena en la cárcel, siendo ella absuelta el 13-4-83. [La sentencia figura unida a las actuaciones, y en ella figuran ambos como solteros, pues efectivamente lo eran en la fecha de la detención (1-4-82), aunque contrajeron matrimonio civil antes de que se dictara la sentencia que puso fin al proceso, y que figura unida al expediente en la que se hace constar que el procesado -no ella- estuvo privado de libertad desde el 1 de abril al 3 de septiembre de 1982; el matrimonio tuvo lugar en 29 de abril de ese mismo año 1982, según consta acreditado mediante Certificado del Registro civil, que figura en el expediente del Registro civil de Santander para la obtención de la nacionalidad]. La sentencia absuelve a la aquí recurrente porque <<no se ha probado que en tales hechos tuvieron intervención los también procesados Amelia [o sea, la ahora solicitante de la nacionalidad española] de treinta y dos años sin antecedentes penales y....>>.

Consta también que el Delegado del Gobierno en Cantabria impuso a la recurrente, en 5 de mayo de 1995 una multa de 150.000 ptas. como responsable de una infracción grave prevista en el artículo 28.5 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, en relación con el art. 75.12 del Real decreto 1119/1985, de 26 de mayo, que la desarrolla (<<las acciones u omisiones que promuevan, medien o amparen la situación ilegal de extranjeros en España o faciliten el incumplimiento de cualesquiera obligaciones que a éstos señalen las disposiciones vigentes>>). Esta sanción fue recurrida ante el Tribunal Superior de Cantabria (sala de lo contencioso-administrativo), y dicho Tribunal anuló el acto impugnado en sentencia de 14 de junio de 1996, siendo de notar que lo único



que alegó la recurrente -según resulta en la sentencia- es la prescripción de la infracción no los hechos que motivaron su imposición. La Sala aprecia que no hubo prescripción, sino caducidad del expediente, razón por la que anula la sanción impuesta.

C. Así las cosas, es preciso empezar recordando cuál es la doctrina de esta Sala 3ª del Tribunal Supremo de España en relación con los efectos de la cancelación de antecedentes penales, según que lo solicitado sean autorizaciones y concesiones que son necesarias para el ejercicio de los derechos, o que lo que se haya solicitado sea lo que, con terminología al uso pero que puede inducir a confusión, se llama concesión de la nacionalidad.

Por ejemplo: en Sentencia de esta Sala 3ª, sección 6ª, del Tribunal Supremo, de 30 de noviembre del 2000 (recurso de casación nº 4925/1996), nuestra Sala tiene dicho esto en su fundamento 1º: <<El concepto jurídico indeterminado "buena conducta cívica" debe ser valorado por la Administración y, en su caso, por el órgano jurisdiccional que conozca de la materia en vía de recurso contencioso, como un requisito exigible para la concesión de la nacionalidad española que debe ser apreciado mediante el examen de la trayectoria personal del demandante de la nacionalidad, considerando aquélla en su conjunto y en modo alguno en relación a un periodo de tiempo predeterminado. La tesis del recurrente conduce al absurdo de sostener que a un individuo de mala conducta habitual y, aun más, perteneciente a una organización criminal, que se encuentre en alguno de los supuestos del artículo 22.2 le bastaría permanecer legalmente en España durante un año observando buena conducta para obtener la nacionalidad española, lo que supondría olvidar que, como dice la sentencia de 16 de Marzo de 1.999, es necesario distinguir el supuesto de concesión de nacionalidad de aquéllos otros en que se solicite el reconocimiento de un derecho subjetivo, ya que la concesión de nacionalidad es un estado de manifestación de la soberanía de un Estado. [párrafo primero]. El supuesto a que se refiere el artículo 22 del Código Civil, la concesión de nacionalidad, es harto distinto del mero reconocimiento de un derecho. En efecto, esta Sala, cuando afirma que los antecedentes penales cancelados no pueden determinar "per se" el incumplimiento del requisito de buena conducta exigido para poder obtener determinadas autorizaciones o licencias administrativas para el ejercicio de determinados derechos, como puede ser la concesión de permiso de armas para el ejercicio de la caza, se está refiriendo a que no puede ser limitado a un ciudadano español o residente legalmente en España, el ejercicio de los derechos reconocidos en las Leyes por unos antecedentes penales cancelados y que por tanto no existen en el mundo jurídico, dado que la cancelación implica su eliminación a todos los efectos. Estamos pues ante supuestos de ejercicio de derechos. [párrafo segundo]. Igualmente en el caso que el Tribunal Constitucional analiza en la sentencia 174/96 estamos ante un supuesto de aplicación de una causa de incapacidad para ingreso en la carrera judicial inexistente. En efecto en aquél supuesto se había venido a considerar como causa de incapacidad para el ingreso en la carrera judicial la existencia de antecedentes penales cancelados, lo que en opinión del Tribunal infringe el 23.2 de la Constitución que proclama el derecho a acceder en condiciones de igualdad a cargos públicos. El Tribunal Constitucional, de nuevo ante un supuesto de ejercicio de un derecho, afirma que prolongar los efectos de los antecedentes penales mas allá de su cancelación choca con el art. 25 de la Constitución y con la finalidad trascendente de reinserción social de las penas, [párrafo tercero]. El caso que ahora nos ocupa, sin embargo, como antes apuntábamos, presenta notables elementos diferenciadores de los que acabamos de exponer. [párrafo cuarto] Así, en primer lugar, 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 mas 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 artículo 21 del Código civil, puede ser denegado por motivos de orden público o interés nacional.[párrafo quinto]. En segundo lugar, el artículo 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 114/87 antes citada. [párrafo sexto]. El concepto "buena conducta cívica" se integra por la apreciación singular del interés público conforme a unos criterios, preferentemente políticos marcados explícita o implícitamente por el legislador, [por lo que] el actuar de la Sala "a quo" es conforme a Derecho al denegar al peticionario extranjero la concesión de la nacionalidad, en base a los hechos por él admitidos, pues, como queda dicho, 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.>>

No está de más el recordar que la diferencia de naturaleza entre la llamada <<concesión de la nacionalidad>> y la <<concesión de servicio público>> está claramente establecida en la doctrina administrativa desde hace años, la cual distingue la concesión de servicio público stricto sensu de las concesiones de status, entre ellas la concesión de la ciudadanía, advirtiendo que la palabra "concesión" se utiliza en estos otros casos en un sentido puramente lexicológico, como sinónima de otorgar, conferir o donar.

Y por si todavía pudiera quedar algún resquicio de duda acerca del sentido exacto de lo que acaba de decir, el Tribunal Supremo añade esto otro en el fundamento siguiente de la misma sentencia:<< Nada tiene que ver [sic] el concepto jurídico indeterminado "buena conducta cívica" a que se refiere el artículo 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 1.999 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) (artículo 22.4 del Código Civil), constituye un requisito adicional sobre la mera observancia de una conducta de no transgresión 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 periodo de tiempo de permanencia en España y no puede identificarse sin más con la ausencia de antecedentes penales o policiales. [párrafo primero]. De otra parte, al ser la nacionalidad española el sustrato y fundamento necesario para el ejercicio pleno de los derechos políticos (sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Febrero de 1.999) es exigible al solicitante de aquélla, 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 poner en cuestión el concepto de buena conducta que el precepto salvaguarda como exigencia determinante de la concesión de la nacionalidad española, pues el otorgamiento de ésta en modo alguno puede ser considerado como un derecho del particular, al contrario de lo que ocurre en el supuesto analizado por el Tribunal Constitucional en la sentencia antes mencionada, sino, como antes hemos dicho, como el otorgamiento de una condición, la de nacional, que constituye una de las más plenas manifestaciones de la soberanía de un Estado, no en vano la nacionalidad constituye la base misma de aquél, y que conlleva el reconocimiento de una serie de derechos y obligaciones que en todo caso puede ser denegado por razones de orden público o interés nacional>>. [párrafo segundo].

La doctrina que acabamos de transcribir no es doctrina aislada, sino que está reiterada en sentencias posteriores [cfr., por todas, la STS, Sala 3ª, sección 6ª, de 22 de noviembre de 2001, recurso de casación 7947/1997].

D. Nuestra Sala no ignora que <<la realidad social>> (art. 3.1 del Código civil) a la que el intérprete ha de acudir para interpretar el ordenamiento jurídico es una realidad caleidoscópica cuyos elementos, que podrían tenerse por inmutables a primera vista, cambian de posición a medida que gira la rueda de la vida. Y es esta imagen la que permite entender porqué la escala de valores cambia según las convicciones sobre el mundo, la vida y el hombre que tienen las sucesivas generaciones sociológicas. Esto que decimos no es pura retórica sino algo perfectamente constatable en la jurisprudencia del Tribunal constitucional. Piénsese en lo sucedido con el derecho al honor y el de libertad de expresión: prevalencia, en una primera etapa del derecho al honor (STC de 19 de enero y 28 de octubre de 1988); equiparación, después, de uno y otro derecho, lo que implica tener que ponderar los intereses en juego (STC 104/1986, STC 159/1986); y, por último, prevalencia de las libertades de expresión e información (STC 165/1988, y STC 59/1989). El progresivo cambio de una estimativa de valores no puede ser más patente.

Todo ello introduce un factor de dificultad para el juez que ha de determinar lo que -en un determinado momento de la historia- deba entenderse por <<buena conducta cívica>>, concepto jurídico indeterminado que se mantiene intocado en la reciente Ley 36/2002, de modificación del Código civil en materia de nacionalidad. 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.



Sobre tales cimientos descansa la doctrina de nuestra Sala en materia de adquisición de la nacionalidad española por residencia, doctrina que, por cierto, coincide con la que ha aplicado la Audiencia Nacional en la sentencia de instancia, cuyo fundamento 4º puede leerse, en lo que ahora importa, lo siguiente: <<Cuarto: Al hilo del anterior discurso y en aplicación de la doctrina expuesta [se refiere a la que sustenta la Audiencia Nacional en casos análogos al que nos ocupa], uno de los datos a tener en cuenta para valorar la justificación de buena conducta a efectos de la concesión de la nacionalidad española por residencia son, no hay duda, los posibles antecedentes policiales y penales del solicitante, siendo indiferente a estos efectos que los mismos estén cancelados o hayan podido serlo, pues pueden servir de indicador cualificado de la conducta en cuestión. Y en este orden de cosas considera la Sala que la resolución que aquí se combate resulta ajustada a Derecho. En efecto, las actuaciones practicadas ponen de manifiesto que la recurrente no ha acomodado su régimen de vida y sus actos, en definitiva su conducta, de forma útil y a propósito con lo que de conformidad con el sentido común y las reglas de la sana crítica se entiende por correcta convivencia de un ciudadano en relación con sus semejantes, según los parámetros que el grupo social establece en un momento histórico determinado.>>

No se trata -como puede verse- de que, como ocurre en el caso de adquisición de nacionalidad por carta de naturaleza, hayan de concurrir circunstancias excepcionales (art. 21.1) en el extranjero que solicita la nacionalidad por residencia, pero sí de subrayar que, siendo como es reglado el otorgamiento en este caso, ese estándar medio de conducta sea escrupulosamente respetado. Y es natural que sea así, porque la adquisición de la nacionalidad les convierte en ciudadanos españoles lo cual supone (art. 23 CE) que adquieren el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal, y a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos.

Y quizá no esté de más añadir que el Tribunal constitucional tiene dicho que el artículo 23.1 <<que distingue "funciones" y "cargos" públicos, reconoce, de un lado, el derecho a acceder a puestos funcionariales, y, de otro, dos derechos -sufragio activo y sufragio pasivo- que enmarcan la participación política de los ciudadanos en el sistema democrático, en conexión con los principios de soberanía del pueblo y del pluralismo político, consagrados en el artículo 1 C.E. (STC. 71/1989). Y del primero de esos derechos -acceso a puestos funcionariales- tiene dicho el mismo Tribunal <<que el artículo 23.2 comprende no sólo el acceso a la función pública, sino también el desarrollo o promoción de la propia carrera administrativa (STC 192/1991, y STC 200/1991, entre otras). Y del segundo de esos derechos -acceso a los cargos públicos-, que <<se refiere a los cargos públicos de representación política, que son los que corresponden al Estado y a los entes territoriales en los que se organiza territorialmente de acuerdo con el art. 137 CE -Comunidades autónomas, Municipios y Provincias (STC 23/1984)-.

E. Nuestra Sala entiende, además, que una interpretación del artículo 22 hecha por principios generales avala también la que venimos haciendo aquí.

Al respecto parece oportuno recordar que, no sin fundamento, se ha podido afirmar que los grandes conceptos metafísicos y filosóficos -como el de libertad o el de justicia, capaces de estremecer el corazón del hombre- se convierten, por obra y gracia de la técnica jurídica, en conceptos tales como potestad, derecho, carga, deber y obligación, conceptos todos ellos todavía abstractos, pero sin duda más prosaicos, aunque perfectamente aptos para hacer descender aquellos otros altivos conceptos al nivel de la práctica, que es donde tiene lugar la cotidiana convivencia de los hombres.

Pues bien, los llamados conceptos jurídicos indeterminados -entre ellos el de <<buena conducta cívica>>, la procedencia de cuya aplicación aquí se debate- son unidades jurídicas no ya técnicas, sino hipertécnicas, por ser de más delicado manejo, que el legislador pone a disposición del intérprete para ejercitar esa función que es propia del jurista -en sus diversas modalidades- y a la que designamos como función calificadora.

Si bien se mira -y esa función calificadora consiste precisamente en eso: en mirar bien sirviéndose de ese instrumento de investigación de la verdad que es el análisis- cuando el Código civil remite al intérprete a la <<buena conducta cívica>> como parámetro para resolver si procede o no acceder a la pretensión de que se conceda la nacionalidad española a un extranjero por causa de residencia, desplazando hacia el solicitante la carga de probar que viene observando una conducta de tales características, está conminando al intérprete a aplicar el viejo principio leibniziano de la razón suficiente: <<nada existe sin una razón suficiente para que exista>>. Un principio que en cierto modo es complemento del, cronológicamente precedente, principio cartesiano de la identidad de razón (expresamente recogido en el artículo 4.1 del Código civil), y que más expresivamente puede designarse como principio de la razón determinante o verdaderamente decisiva. Porque, visto por su envés, el principio de razón suficiente es el mismo principio de causalidad (<<Todo efecto presupone una causa>>). Y sin que debamos olvidar que entre las diversas causas que pueden darse para la producción de un concreto efecto hay siempre una -y es a ella a la que hay que atender con preferencia e incluso a veces con exclusión de las demás- que opera como requisito sine qua non .



Queremos decir con todo esto que lo que el Código civil hace es imponer al juez el deber de averiguar si, a la vista de las pruebas que tiene que aportar el interesado, hay razón suficiente para entender que viene observando esa <<buena conducta cívica>> cuya ausencia opera como obstáculo impeditivo de la concesión de la nacionalidad por residencia.

La Sala de instancia ha entendido que no hay razón suficiente (obviemos el problema de si debiéramos hablar de motivos o de causas, pues es ahora indiferente) para conceder lo solicitado. Y este es también el parecer de nuestra Sala, a la vista de los antecedentes de conducta de la recurrente antecedentes cuya certeza en ningún momento ha sido cuestionada por la solicitante.

F. Así las cosas, importa llamar la atención sobre algo que no debemos perder de vista, por más que su evidencia no admite duda: el diferente status de que resulta dotado quien adquiere el derecho de residencia y el que adquiere la nacionalidad por residencia, diferencia que necesariamente tiene que traducirse en un mayor rigor a la hora de valorar si concurren o no los requisitos para adquirir la condición de nacional español. Precisamente porque -como viene manteniendo la línea jurisprudencial a la que nos hemos referido en la letra C de este fundamento cuarto, la adquisición de la nacionalidad supone un plus respecto de la mera adquisición del derecho de residencia.

Es desde esta perspectiva desde donde hay que abordar la solución del problema que nos ocupa, pues el concepto jurídico indeterminado que utiliza el artículo 22.4 del Código civil ha de ponerse en relación con ese otro que como parámetro interpretativo -nada menos- establece el Código civil en su artículo 3.1 :<<la realidad social del tiempo en que la norma ha de aplicarse>>, parámetro cuya descripción se completa con una especie de cláusula de cierre del precepto o, si se prefiere, de criterio general o común para la utilización de esa y de los otros parámetros que establece: <<atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas>> (aspecto éste, el de la finalidad de la norma, que subraya la citada sentencia de 19 de septiembre de 1988, de la Sala de lo civil).

Pues bien, como hemos anotado en la letra A de este mismo fundamento cuarto, la propia recurrente admite que tiempo atrás ha desarrollado conductas que fueron constitutivas de delito y que dieron lugar a antecedentes no sólo policiales sino también penales, los cuales, sin embargo, fueron ya cancelados. Conductas por cierto distintas a las que originaron el proceso penal, en que figuró como procesada por delito relativo a la prostitución, pues -como ha quedado dicho- el único condenado fue su esposo, siendo ella absuelta porque <<no se ha probado que en tales hechos, tuvieron intervención>> ni ella ni el otro procesado.

Reconocido esto por la parte recurrente -precisamente en el recurso de casación que estamos conociendo- es claro que este dato no puede ser dejado de lado por nuestra Sala, porque la carga de probar su buena conducta cívica corresponde al solicitante (art. 22.4 C.civil), y porque, según la jurisprudencia de nuestra Sala que citábamos al comienzo (letra C de este fundamento cuarto) el reconocimiento de la nacionalidad -para el caso, su adquisición por residencia- comprende aspectos que trascienden el orden penal, en razón al plus que confiere su otorgamiento.

Y como en este argumento parece situarse la clave de bóveda del recurso de casación elaborado por el letrado de la señora Amelia , importa subrayar que si se le ha denegado su solicitud de concesión de la nacionalidad española es únicamente en atención a su peripecia personal, que al margen de la no vigencia de esos antecedentes penales ni policiales de la interesada que quedan consignados más arriba y que -como decimos- no pueden ser dejados de lado, llevan al convencimiento de que la solicitante no cumple ese requisito -verdaderamente determinante- de la <<buena conducta cívica>> que exige el artículo 22 del Código civil, cuyo sentido hemos precisado en los apartados precedentes de este mismo fundamento.

QUINTO.- En ese mismo motivo primero, la parte recurrente maneja otro de los cuatro argumentos en que pretende sustentar su recurso: el de que está casada con español y tiene permiso de residencia.

Parece que lo que la parte recurrente quiere decir -aunque no lo dice expresamente- es que, al denegársele la nacionalidad se esta violando el principio o regla de la protección de la familia que quedaría conculcado.

No es argumento a tener en cuenta por varias razones. En primer lugar porque el matrimonio es presupuesto necesario para la aplicación de la letra d) del número 2 del artículo 22, a cuyo amparo se ha solicitado la nacionalidad, y sería absurdo pensar que ya por eso, y sin más, habrá que conceder la nacionalidad. Y en segundo lugar porque la denegación en modo alguno va a tener transcendencia para la familia como tal, ni para la convivencia de sus componentes, ya que la solicitante tiene la residencia concedida y, rebus sic stantibus, esa situación no va a verse afectada por la denegación de la nacionalidad.

Dicho con otras palabras: no debe confundirse lo que es un mero presupuesto para poder entrar en el fondo del asunto [matrimonio con español] con lo que es el fondo mismo de la cuestión [si, por tener <<buena conducta cívica>> está habilitada para obtener la nacionalidad española].



SEXTO.- El tercer argumento que maneja la parte recurrente en el motivo primero es el de la falta de objetividad con que la sala de instancia ha valorado la prueba. Y porque esto es así debemos recordar que la valoración de la prueba no constituye materia casacional. Pese a ello, nuestra Sala -y concretamente esta sección 6ª- viene admitiendo que en circunstancias excepcionales un Tribunal de casación puede anular una sentencia de instancia por inadecuada valoración de la prueba. Entre esas circunstancias se encuentran la arbitrariedad, la falta de razonabilidad, la posible lesión de los derechos humanos del recurrente, o la infracción de las reglas que condicionan la práctica de las llamadas pruebas tasadas. Nada de esto se ha dado aquí sin que tampoco se haya razonado la concurrencia de alguna de esas circunstancias, lo que ha de hacerse invocando los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento civil sobre la necesidad de que la valoración de la prueba se ajuste a las reglas de la sana crítica. Como es obvio, no basta la mera invocación de alguna de esas circunstancias, sino que debe explicarse y probarse convincentemente la concurrencia de las mismas o de algunas de ellas, articulando para ello un específico motivo de casación por falta de motivación o infracción del artículo 9.3 de la Constitución en relación con los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento civil que regulan la valoración de determinados medios de prueba.

Pues bien, en relación con el problema que nos ocupa importa recordar que la Sala 1ª del Tribunal Supremo -ocupándose precisamente de la adquisición de la nacionalidad por residencia y de los requisitos que ésta ha de reunir, tiene dicho que mantener un criterio amplio o permisivo en esta materia sería contrario a la <<ratio legis>> del precepto regulador de esta forma de adquisición de la nacionalidad. [STS, Sala 1ª, de 19 de septiembre de 1988 (Ar. 6838)]. Y si esto es así, es patente que la libertad estimativa del juzgador se halla indudablemente más restringida cuando se enfrenta a la necesidad de precisar el concepto <<buena conducta cívica>> que utiliza el artículo 22.4 del Código civil. La citada sentencia de la Sala 1ª de este Tribunal Supremo bien rotundamente declara que esa interpretación extensiva del precepto regulador de la adquisición de la nacionalidad por residencia debe rechazarse porque <<podría suponer la apertura de un peligroso y siempre recusable portillo al fraude de ley>>. Así, textualmente, se expresa la Sala de lo civil de este Tribunal Supremo.

Y con esto estamos diciendo que ese criterio restrictivo que inspira el fundamento de la sentencia impugnada que hemos transcrito está en perfecta sintonía con esa doctrina de la Sala de instancia.

SÉPTIMO.- Igual suerte desestimatoria debe seguir el argumento de la pretendida vulneración de la presunción de inocencia que la parte recurrente invoca en el último párrafo del motivo primero y a lo largo del motivo segundo en el que exclusivamente se ocupa de este problema. Y por cierto de manera reiterativa pues, una y otra vez, da vueltas sobre lo mismo.

A. Según el parecer de la parte recurrente, la sentencia impugnada vulnera el principio de presunción de inocencia y, con ello, el artículo 6.2 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Roma, 4 de noviembre de 1950), que hace referencia a ese principio. Hay que respetar -dice algo más adelante- la presunción de inocencia cuando se considera el ejercicio del alterne, como habitual, que no puede constituir una prueba incriminatoria sobre conducta reprochada, al considerar la licitud de dicha actividad sobre cuya cuestión ya se había pronunciado la sentencia de 17 de octubre de 1995 (Ar. 9591) y, antes, la de 21 de julio del mismo año. De aquí que -sigue argumentando la parte recurrente la sentencia infringe también el artículo 26.1, letra f) de la Ley 7/1985 de extranjería, pues si el alterne puede tener la misma licitud que un contrato de trabajo, forzoso será reconocer que el fallo de la sentencia del tribunal a quo, vulnera ese principio de la presunción de inocencia.

Y concluye diciendo: <<Este principio [de presunción de inocencia] comporta : a) que la sanción que se imponga (en este caso -precisa la parte recurrente- desestimación de la nacionalidad por residencia) esté basada en medios probatorios de cargo o incriminadores de conducta irregular que debe ser reprochada; b) que la carga de la prueba corresponde a quien acusa de ilicitud o ilegalidad sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia de ella, o contradicción en la misma con resultado contrario a lo que se quiere probar debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio. Por eso en este caso se ha vulnerado claramente el principio de la presunción de inocencia, con vulneración al propio tiempo del núm.2 del artículo 6 del Convenio para la protección de los derechos humanos>>.

Hasta aquí, en síntesis, el razonamiento de la parte recurrente (contenido, repetimos, en el último párrafo del motivo primero y en el motivo 2º del recurso de casación del que estamos conociendo).

B. Es manifiesta la absoluta carencia de base jurídica de todo este discurso, pues por ninguna parte se ve que estemos ante un caso de infracción del principio o regla de la presunción de inocencia, y es ese el vicio que la parte recurrente pretende imputar a la sentencia. Es patente que no estamos ante una sanción impuesta a la recurrente sino ante la denegación de su solicitud de que se le conceda la nacionalidad española, denegación que responde a que en la solicitante no concurre uno de los requisitos que la ley exige: buena conducta cívica.



Y contra lo que con manifiesto error, expresa la parte recurrente no cabe admitir esa inversión de la carga de la prueba que es lo que de verdad busca.

La carga de la prueba de que la solicitante observa una buena conducta cívica para obtener la nacionalidad española corresponde a ella misma, y la Sala de instancia -en uso de su libertad estimativa y valorando conjuntamente las circunstancias concurrentes en el caso- ha considerado que la que viene observando a lo largo de su residencia en España - que si es continuada en el año que precede a la solicitud, se vio interrumpida en otros momentos por una orden de expulsión por tres años, que se ejecutó, aunque retornara antes de cumplirlos- no es encuadrable en el concepto legal indeterminado descrito en el Código civil con esas palabras.

Nada tiene esto que ver con una sanción ni con la presunción de inocencia. Y es claro también -volvemos a insistir en lo dicho al dar respuesta a los otros dos argumentos que se manejan en el motivo primero- que, la valoración de la prueba no es materia casacional y que, por más que nuestra Sala -y más concretamente esta sección 6ª- viene admitiendo, con carácter excepcional, que haya supuestos en que un Tribunal de casación -y con tal carácter estamos actuando aquí- pueda entrar a cuestionar la valoración de la prueba hecha en la instancia, ninguna de esas causas concurren aquí, ni se ha invocado siquiera, a más de no haber invocado los preceptos que hay que traer a colación en tales casos.

Nadie ha dicho que sea ilegal la actividad que tiene lugar en los llamados locales de alterne. Ni en la vía administrativa ni en la instancia. Y, por tanto, carece de base imputar a la Sala de instancia el que haya extraído de esa circunstancia la consecuencia de que no se da en el caso el requisito de la buena conducta cívica precisamente porque ese tipo de establecimientos sean ilegales, ni porque la recurrente pudiera dedicarse esa actividad. Es necesario salir al paso de esta lectura que la parte recurrente parece hacer de la sentencia impugnada. Porque no es que la Sala de instancia, ni esta Sala nuestra haya prescindido de lo que constituye el derecho europeo sobre esa actividad económica.

Porque lo único que ha quedado meridianamente claro, tanto para la Sala de instancia como para nuestra Sala, es que la solicitante tiene medios de subsistencia, porque desarrolla una actividad económica que, conforme al ordenamiento jurídico aplicable (que no es sólo el derecho interno español sino también el derecho de la Unión europea), no es una actividad ilegal.

Regentar un club de alterne, un negocio de venta de cosméticos, un supermercado, u otro negocio cualquier que no sea ilegal, en principio y salvo que concurren otras circunstancias, ni añade ni quita nada a efectos del problema de fondo aquí discutido: observar <<buena conducta cívica>>. Y es el caso que, precisamente, lo que no consta probado [y la carga de probar corresponde a la solicitante:<<deberá justificar...>>, dice el art. 22.4 del Código civil] es su buena conducta cívica, tomando esta expresión en el sentido que viene dándole esta Sala 3ª del Tribunal Supremo de España y que ha quedado reproducida, comentada, y también explicitada, en el fundamento cuarto de esta nuestra sentencia.

Y es que, -lo diremos una vez más- no es lo mismo solicitar un permiso de residencia que la concesión de la nacionalidad. En este punto, y precisamente porque se trata de la atribución de un status superior, rodeado de connotaciones simbólicas que son patentes en todos los ordenamientos jurídicos, la libertad estimativa del Tribunal tiene un margen de maniobra más restringido que cuando se trata de acceder a una solicitud de reconocimiento del derecho de residencia. De lo contrario no se haría especial hincapié por el legislador en la exigencia de buena conducta cívica. Con otras palabras: la concurrencia de circunstancias que permiten adquirir y conservar la residencia pueden no ser bastantes -y es aquí el caso- para obtener la nacionalidad.

OCTAVO.- Una última consideración resta por hacer -aunque este argumento no se maneja por la recurrente-: la incidencia en el problema de la condición de hispano americana de la solicitante, ciudadana dominicana. El convenio de doble nacionalidad con la República dominicana es de 15 de marzo de 1968, ratificado por Instrumento de 16 de diciembre de 1968.

Pues bien, en este punto nuestra Sala no tiene inconveniente -antes al contrario, considera necesario- hacer suya la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de junio de 1993 (Ar. 6050) en el que se precisa muy claramente cuáles son las consecuencias que de esa condición cabe extraer a los efectos del problema que nos ocupa.

Como es sabido, la regla general es que para adquirir la nacionalidad española es necesario que el solicitante renuncie a su anterior nacionalidad (art. 23.b). Pero de esta regla se exceptúan los naturales de los países mencionados en el artículo 24.2, supuesto en el que estaría incluida la solicitante. Y por eso la Dirección General de los Registros y el Notariado, en la citada resolución dice: <<El legislador español, partiendo del principio constitucional de compatibilidad entre la ciudadanía española de origen y la de ciertos países particularmente vinculados con España, ha querido facilitar la adquisición de las respectivas nacionalidades con exención del requisito de la renuncia a la nacionalidad anterior de origen, si se trata de la de alguno de ese grupo de



países, es decir países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal>>. En idéntico sentido la resolución de 31 de mayo de 1993 (Ar. 4976).

Esto quiere decir, y dice, que para que el privilegio que el Código civil reconoce a los ciudadanos hispano americanos quede a salvo basta con que se le permita conservar su nacionalidad, y es evidente que en el caso que nos ocupa no se le ha impuesto la obligación de renunciar a su nacionalidad dominicana. Pero, una vez respetado esto, el que proceda o no conceder la nacionalidad dependerá de que se den o no los requisitos que exige la legislación española, apreciación que corresponde hacer a los Tribunales de justicia, los cuales deben evitar el empleo de una interpretación amplia, según tiene declarado -con relación al procedimiento del artículo 22.2 letra d)- la Sala 1ª del Tribunal Supremo.

Es claro, por tanto, que tampoco por esta vía cabe dar una interpretación laxa al artículo 22 del Código civil. Y es que -lo decimos una vez más con palabras de la sentencia citada de 19 de septiembre de 1988, hay que evitar <<la apertura de un peligroso y siempre recusable portillo al fraude de ley>>.

NOVENO.- Desestimados como aquí lo han sido, los dos motivos que invoca la parte recurrente, nos encontramos en el supuesto previsto en el artículo 102.3 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956 (reformada, en lo que aquí importa por la Ley 10/1992), precepto que es aplicable al caso, no obstante haber sido anulada aquella ley por la nueva Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, pues así lo establece la disposición transitoria 9ª) de esta otra ley.

En consecuencia, y conforme al mandato contenido en ese artículo 102.3, debemos imponer e imponemos las costas del presente recurso de casación a la parte recurrente.

Por lo expuesto,

FALLAMOS

Primero.- No hay lugar al recurso de casación formalizado por doña Amelia contra la sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo contencioso-administrativo, sección 4ª) de tres de abril de mil novecientos noventa y ocho, dictada en el proceso nº 180/96.

Segundo.- Imponemos las costas de este recurso de casación a la recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos

VOTO PARTICULAR

que, al amparo de lo dispuesto por el artículo 260.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, formula el Magistrado Excmo. Sr. Don Jesús Ernesto Peces Morate, al que se adhiere el Magistrado Excmo. Sr. Don Pedro Antonio Mateos García, por disentir del criterio de la mayoría en la sentencia pronunciada por la Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, con fecha 12 de noviembre de 2002, en el recurso de casación nº 4857 de 1998:

PRIMERO: Antes de exponer las concretas razones por las que discrepamos del criterio mayoritario de la Sala al desestimar el recurso de casación sostenido por la representación procesal de Doña Amelia contra la sentencia pronunciada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo nº 180 de 1996, por la que se declaró ajustada a derecho la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 8 de noviembre de 1995, denegatoria de la concesión de la nacionalidad española exclusivamente por entender que no acreditó la interesada buena conducta dado que en el expediente administrativo constaban antecedentes policiales y porque regentaba un local que se había propuesto el 24 de noviembre de 1994 para sanción por infracción de lo establecido en el R.D. 1119/1986, de 26 de mayo, debemos recordar la doctrina de esta Sala del Tribunal Supremo acerca del significado de la concesión de la nacionalidad española por residencia, prevista en el artículo 22 del Código civil.

SEGUNDO: Esta Sala ha declarado, entre otras, en sus Sentencias de 24 de abril, 9 y 19 de junio, 25 de octubre de 1999, 7 de octubre y 19 de diciembre de 2000 y 5 de octubre de 2002, que la concesión de la nacionalidad española por residencia no es una concesión stricto sensu sino un reconocimiento cuando concurren los requisitos exigibles, de manera que sólo puede denegarse si no se dan las circunstancias legalmente previstas, y así, de concurrir todas las señaladas por el artículo 22 del Código civil, ha de concederse y sólo podrá denegarse por motivos de orden público o de interés nacional suficientemente razonados (artículo 21.2 del propio Código civil), y ello porque la nacionalidad es un auténtico estado civil con una doble dimensión, siendo título para formar parte de la organización del Estado y a la vez una cualidad como perteneciente a



una comunidad, configurando el primero su aspecto público y la segunda el privado, sin que por ello quepa escindir su verdadera naturaleza jurídica de estado civil, decisivo para la posición jurídica de la persona, por lo que su adquisición por residencia no puede confundirse con la que se lleva a cabo por carta de naturaleza, constituyendo ésta un genuino derecho de gracia, en que el requisito de la solicitud tiene el significado de ocasión o motivo pero no de causa jurídica de la misma, mientras que la adquisición por residencia está plenamente reglada y sólo puede denegarse, de concurrir los requisitos al efecto establecidos, por motivos de orden público o de interés nacional suficientemente razonados.

TERCERO: En el caso enjuiciado, la Administración denegó el reconocimiento de la nacionalidad española por residencia a la solicitante porque no concurría, a su parecer, el requisito de la buena conducta cívica debido a que tenía antecedentes policiales y porque regentaba un local que se había propuesto para sanción.

La Sala de instancia confirma la resolución administrativa impugnada porque considera no acreditada la buena conducta cívica de la recurrente, dado que en el año 1995 «regentaba junto con su marido un establecimiento que funcionaba como club de alterne, donde mujeres, preferentemente extranjeras, alternan con clientes, aunque en dicho establecimiento, ciertamente, no consta que se desarrollen actividades ilícitas».

Continúa el Tribunal "a quo" en el fundamento jurídico cuarto expresando literalmente que «También son de tener en cuenta los presuntos hechos que dieron lugar a una sanción administrativa de multa por importe de 150.000 pesetas, sanción anulada posteriormente por el Tribunal Superior de Cantabria en Sentencia de 14 de junio de 1.996. Dicha Sentencia, que anuló el acto administrativo sancionador porque había caducado el expediente, describe los hechos que dieron lugar al expediente con el siguiente tenor: "...funcionarios del Grupo Operativo de Extranjeros se personaron en la cafetería " DIRECCION000 ", explotada por la actora, identificando a varias mujeres que se dedicaban a alternar con clientes masculinos". Por otro lado y con relación a estos hechos, el informe de la Comisaría General de Extranjería y Documentación, a que antes se ha hecho referencia, señala que el expediente sancionador fue incoado "al ser sorprendidas dentro del mismo (el local " DIRECCION000 ") tres extranjeras ilegales a las que se les inició expediente de expulsión". Las razones expuestas llevan a la Sala a desestimar el presente recurso sin que sean precisas mayores consideraciones, y sin que pueda considerarse que la resolución administrativa se haya dictado de forma arbitraria, caprichosa o desviada de la finalidad que la preside».

Ni la Administración demandada, y ahora recurrida, ni la Sala de instancia declaran, y ello tampoco se deduce del expediente administrativo ni de los autos, que la solicitante hubiese tenido antecedentes penales, ya cancelados, sino que, como se deduce del expediente administrativo (folio 7), tuvo antecedentes policiales anulados con fecha 8 de noviembre de 1991, y así lo recoge expresamente la Sala de instancia en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia recurrida, en que manifiesta no tener en consideración, a efectos de decidir, los antecedentes policiales (años 1977, 1978 y 1982) ya anulados con fecha 8 de noviembre de 1991.

No compartimos, por consiguiente, la afirmación contenida en la sentencia acerca de los antecedentes penales de la recurrente, pues, en contra de lo que en ésta se declara, consta en el expediente administrativo para la concesión de la nacionalidad por residencia, tramitado por el Juez Encargado del Registro Civil de Santander, una certificación librada, con fecha 29 de octubre de 1992, por el Registro Central de Penados y Rebeldes del Ministerio de Justicia, en la que se afirma que no aparece nota de antecedentes penales que haga referencia a Doña Amelia , quien pidió esa certificación para solicitar la nacionalidad española.

Además, los antecedentes policiales anulados, que la Sala de instancia no tiene en cuenta para decidir a pesar de que fue uno de los motivos en los que se basó el acto administrativo impugnado y en los que tanto énfasis pone la sentencia de la que discrepamos, consisten en el ejercicio de la prostitución en Madrid el 19 de diciembre de 1977 y en que fue expulsada del territorio nacional el 20 de octubre de 1978, regresando al mes siguiente, y finalmente que fue detenida en Santander el 1 de abril de 1982 en unas diligencias policiales, que dieron lugar a una causa penal, que finalizó en 1983 con absolución para la recurrente, cuya sentencia absolutoria obra en el expediente administrativo.

El otro motivo en que se basa el acto administrativo impugnado, para denegarle a la recurrente la nacionalidad española por residencia, es que el local que regenta en Santander fue propuesto en 24 de noviembre de 1994 para sanción administrativa, que terminó con la imposición por el Delegado del Gobierno en Cantabria de una multa de 150.000 pesetas, que fue anulada por sentencia firme dictada, con fecha 14 de junio de 1996, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria.

CUARTO: La única razón por la que el Tribunal "a quo" considera que la recurrente carece de buena conducta cívica es que regenta un establecimiento donde las mujeres alternan con clientes masculinos y fueron sorprendidas tres extranjeras en situación irregular, aunque reconoce que en él no se desarrollan actividades ilícitas, rechazando expresamente como causa de la falta de buena conducta cívica aquellos lejanos antecedentes policiales anulados, de los que no existen más datos que los ya indicados.



Se silencia, sin embargo, por la Sala de instancia, y esta Sala del Tribunal Supremo no repara esa omisión mediante la potestad que tiene para integrar los hechos (que usa, en cambio, para traer a colación otras circunstancias intrascendentes, cual es la condena penal del marido en el año 1983), que en el folio 7 del expediente administrativo la propia Comisaría General de Documentación de la Dirección General de la Policía afirma que la recurrente tiene cuatro hijos con el ciudadano español Don Íñigo , con quien contrajo matrimonio, según se desprende del certificado del Registro Civil obrante en el expediente administrativo, el 29 de abril de 1982, y que es titular de un establecimiento de hostelería, por el que en la última declaración de la renta acredita una base imponible de 724.316 pesetas, reside en Santander en un piso de su propiedad y es titular de un solar en la TRAVESIA000 NUM000 y NUM001 de Santander.

Estos datos evidencian que la interesada cumple sus deberes fiscales, no oculta su patrimonio, ejerce una actividad mercantil y tiene una familia estable desde el año 1982, figurando empadronada, según certificado librado por el Ayuntamiento, en Santander desde el año 1986.

Aparece también en el expediente administrativo una certificación en la que se informa que la Delegación del Gobierno denegó el 15 de abril de 1986 a Doña Amelia el permiso de residencia que había solicitado el 3 de octubre de 1985, pero, impugnada tal denegación por la Sra. Amelia en sede jurisdiccional, esta Sala y Sección del Tribunal Supremo, con fecha 3 de mayo de 1991, anuló dicha denegación y declaró su derecho a obtener el permiso de residencia en España, que le fue otorgado finalmente por la Administración, en cumplimiento de dicha sentencia del Tribunal Supremo, el 10 de agosto de 1991.

QUINTO: Todos esos hechos, de indudable relevancia para demostrar que la recurrente observa una conducta cívica como la de cualquier ciudadano español que tiene una familia, ejerce un oficio, paga sus impuestos, no oculta sus bienes y acude a los Tribunales a ejercitar sus derechos, no se reflejan ni en la sentencia recurrida ni en la de esta Sala, a pesar de que, a nuestro juicio, son los que acreditan su buena conducta cívica, y, sin embargo, se pone de relieve, como causa determinante de que no observa esa conducta, que regenta con su marido en la ciudad de Santander una cafetería donde fueron identificadas varias mujeres que alternaban con clientes masculinos y en la que tres extranjeras fueron sorprendidas en situación irregular, por lo que se les inició a éstas expediente de expulsión ignorándose cómo terminó dicho expediente.

SEXTO: Nos parece a quienes suscribimos este voto particular discrepante que descalificar la conducta de una ciudadana, que cumple sus deberes familiares, sociales, fiscales y laborales, porque sea titular de un local, en el que mujeres alternan con clientes y donde el propio Tribunal de instancia reconoce que no se desarrollan actividades ilícitas, no se ajusta a la realidad social y jurídica de nuestro tiempo, como lo evidencia la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 20 de noviembre de 2001 o la promulgación por la Generalidad de Cataluña del Decreto 217/2002, de 1 de agosto (DOGC 3695/2002, de 8 de agosto de 2002).

SEPTIMO: Al considerar que la recurrente carece de buena conducta cívica por regentar con su marido un local donde mujeres alternan con clientes masculinos y fueron sorprendidas tres extranjeras "sin papeles", a lo que esta Sala de Casación parece añadir también en su prolija sentencia, de la que disintimos, unos antecedentes policiales ya anulados en 1991, unos imaginarios antecedentes penales, que se han demostrado inexistentes, una condena en 1983 a su marido o la anulación de una sanción de multa por la caducidad del procedimiento administrativo seguido al efecto, aunque su comportamiento cívico venga configurado por las circunstancias y hechos que hemos puesto de manifiesto con el examen de las pruebas practicadas, consistentes en documentos obrantes en los dos expedientes administrativos remitidos y en los autos, nos parece a los magistrados discrepantes que no se respeta el correcto significado de «la buena conducta cívica», exigida por el artículo 22 del Código civil para conceder a un ciudadano extranjero el derecho a la nacionalidad española por residencia, por lo que el primer motivo de casación esgrimido debería ser estimado.

OCTAVO: Al ser estimable el referido motivo de casación, procede la anulación de la sentencia recurrida y lo mismo la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado impugnada, para, con estimación también de la pretensión ejercitada por la recurrente, declarar su derecho a la nacionalidad española por residencia de acuerdo con los informes del Ministerio Fiscal y del Juez Encargado del Registro Civil en el expediente al efecto tramitado.

NOVENO: La estimación del primer motivo de casación hace innecesario el examen del segundo y comporta que cada parte deba satisfacer sus propias costas, según establece el artículo 102.2 de la Ley de esta Jurisdicción, sin que existan méritos para imponer a cualquiera de ellas las causadas en la instancia por no apreciarse mala fe ni temeridad en su actuación, conforme a lo previsto concordadamente en el artículo 131.1 de la misma Ley y en la Disposición Transitoria novena de la Ley 29/1998, de 13 de julio.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 93 a 101 de la Ley de esta Jurisdicción, reformada por Ley 10/1992, las Disposiciones Transitorias segunda y tercera de la referida Ley 29/1998, y por las razones anteriormente expuestas:



La parte dispositiva de la sentencia de esta Sala debería ser la siguiente:

Que, con estimación del primer motivo de casación alegado sin entrar a examinar el segundo, procede declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Procurador Don Ignacio Aguilar Fernández, en nombre y representación de Doña Amelia , contra la sentencia pronunciada, con fecha 3 de abril de 1998, por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo nº 180 de 1996, y, por consiguiente, se anula dicha sentencia, al mismo tiempo que, estimando el recurso contencioso-administrativo sostenido por la representación procesal de Doña Amelia contra la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de noviembre de 1995, dictada por delegación del Ministro de Justicia e Interior, se debe declarar que tal resolución administrativa impugnada es contraria a derecho, por lo que se anula también y se declara que Doña Amelia tiene derecho a que le sea reconocida la nacionalidad española por residencia, sin que proceda hacer expresa condena al pago de las costas causadas en la instancia y, en cuanto a las de este recurso de casación, cada parte deberá satisfacer las suyas.

Dado en Madrid, en la misma fecha de la sentencia de la que se disiente.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia, juntamente con el voto particular, por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha de lo que como Secretario, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CIJND