



Roj: **SAN 4221/2011 - ECLI:ES:AN:2011:4221**

Id Cendoj: **28079230032011100619**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **29/09/2011**

Nº de Recurso: **489/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **ISABEL GARCIA GARCIA-BLANCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

Madrid, a veintinueve de septiembre de dos mil once.

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 **489/10**, se tramita a instancia de **Dña. Teresa**, representada por la Procuradora **Dña. María Cruz Ortíz Gutiérrez**, y asistida por el Letrado **D. Diego Ecija Villen**, contra Resolución de la DGRN, por delegación del Ministro de Justicia, de fecha 8-4-2010 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 19/10/2010 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, se sirva admitir el presente escrito, con los documentos que se acompañan y por devuelto el expediente entregado a esta parte, y en consecuencia tener por deducida demanda en el Recurso Contencioso-Administrativo nº 489/2010, y en su día, previos los trámites preceptivos dictar Sentencia por la que se decrete la Nulidad de la Resolución de la Directora General de los Registros y del Notariado de fecha 27/4/2010, por la que se acuerda Denegar la concesión de la nacionalidad a **Dña. Teresa**, al encontrarnos en un supuesto en el que si debe otorgarse dicha concesión de la nacionalidad, por cumplirse todos los requisitos establecidos para dicha concesión; instándose a la Dirección General de Registros y del Notariado a que dicte nueva Resolución, concediendo la nacionalidad española a **Dña. Teresa**".

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.- Mediante Auto de fecha 5 de Mayo de 2011 se denegó el recibimiento del recurso a prueba, no siendo recurrido por las partes, quedaron los autos conclusos pendientes de señalamiento. Por providencia de 13 de Septiembre de 2011 se hizo señalamiento para votación y fallo el día 27 de Septiembre de 2011, 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 **Dña ISABEL GARCIA GARCIA-BLANCO**.



FUNDAMENTOS JURIDICOS

1.- En el presente recurso se impugna la resolución de la DGRN, por delegación del Ministro de Justicia, de fecha 8-4-2010 denegatoria de la nacionalidad por residencia.

La denegación se basa en que el recurrente no ha gozado de residencia legal ininterrumpida durante los dos años inmediatamente anteriores a la solicitud ya que la misma se ha interrumpido desde el 12-2-2007 hasta el 24-2-2009.

Se desconoce cual es la concreta situación de la residencia legal de la actora al momento de dictarse la presente.

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, en primer lugar, al considerar que falta la residencia legal en España durante dos años, continuada e inmediatamente anterior a la solicitud, circunstancia que es discutida en la demanda.

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. Este plazo en el caso de autos es de dos años ya que la recurrente es nacional de origen de país iberoamericano.

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 residencia legal implica la permanencia en el territorio español amparada en el régimen de autorizaciones que regula la legislación de **extranjería**, en el caso de autos la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y en su Reglamento de ejecución aprobado por Real Decreto 864/2001, de 20 de julio y posteriormente sustituido por el reglamento aprobado por RD 2393/2004, de 30 de diciembre. El artículo 29-3 de la citada Ley Orgánica dispone que son extranjeros residentes los que hayan obtenido un permiso de residencia temporal o permanente. Al efecto la S. TS de 3 mayo 2001 (Recurso de Casación núm. 8289/1996) señala que: << " *En este sentido, la Sentencia de 7 de noviembre de 1999, recordando lo ya declarado en la Sentencia de la Sala de lo Civil, de 19 de septiembre de 1988, la expresión «residencia legal» procede aplicarla siempre y cuando la residencia se ajuste a las exigencias prevenidas por la Legislación, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España a la que se remite dicha Sentencia.*

Si el período de permanencia a computar transcurrió antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/1985, el concepto de «residencia legal» deberá interpretarse según los términos establecidos en el Decreto 522/1974, de 14 de febrero (arts. 14 y siguientes), y, si se trata de un período posterior, habrá que atender a lo dispuesto en el art. 13.2 de la Ley 7/1985, en el que se establece que: (La residencia de los extranjeros, será autorizada por el Ministerio del Interior atendidas las circunstancias concurrentes en cada caso, teniendo en cuenta la existencia o inexistencia de antecedentes penales del solicitante y si dispone en España de medios de vida suficientes para el período de tiempo que solicita. Cuando se pretenda residir en España, mediante el desarrollo de una actividad lucrativa, laboral o profesional, la concesión de residencia se regirá, además, por las disposiciones del Título III).

En dicho Título, se precisa, en síntesis, que, además del permiso de residencia, los extranjeros que pretendan ejercer en España cualquier actividad lucrativa, laboral o profesional, por cuenta propia o ajena, habrán de obtener, simultáneamente, el permiso de trabajo, cuyo otorgamiento corresponderá al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. ">>. En igual sentido la S. TS. de 17 noviembre 2001 (Recurso de Casación núm. 7946/1997).

3.- En el caso de autos la documentación obrante en el expediente refleja que la residencia legal iniciada el 22-11-2004 mediante un permiso de residencia temporal se mantiene ininterrumpida, tras una renovación, hasta el 11-12-2007, presentándose la solicitud de nacionalidad el 11-4-2006.

La Administración basa su denegación en que con posterioridad a la solicitud cuanto venció la validez del permiso de residencia temporal que daba cobertura hasta el 11-12-2007, la actora no solicitó la renovación



hasta el 25-2-2009, siéndole concedida una nueva autorización de residencia temporal con vigencia hasta el 12-4-2010.

Ya hemos indicado que no puede confundirse lo que es residencia legal con la simple permanencia física en territorio español (la demanda se ha centrado en afirmar esta permanencia en territorio español), sin que nada avale que el certificado policial no recoja fielmente el devenir de la residencia legal en España y las autorizaciones que se han concedido respecto a la hoy recurrente.

De igual manera a la recurrente le era y le es aplicable el plazo especialmente privilegiado de dos años como nacional de Perú y teniendo en cuenta que el plazo de la residencia legal se exige inmediatamente anterior a la solicitud (art. 22-3 del CC), sin que el CC determine que haya de estarse a cual es la situación legal en el momento de resolver la petición formulada (en este caso la Administración ha tardado cuatro años), ello determina que haya de estimarse el recurso ya que no se pueden tener en cuenta interrupciones de la residencia legal posteriores a la solicitud si se ha cumplido con la residencia legal previa e ininterrumpida en el plazo marcado legalmente.

Efectivamente en el caso de autos la recurrente realizó una solicitud que podemos calificar de prematura ya que al presentarla el 11-4-2006, dado que su residencia legal fue iniciada el 22-11-2004, no cumplía los dos años previos preceptivos pero dicha premisa ha de matizarse ya que la interrupción que se pretende hacer valer por la Administración no añade nada al caso pues su residencia legal se mantuvo ininterrumpida hasta el 11-12-2007, cubriéndose sobradamente el requisito de continuidad cuestionado de tal manera que hubiera bastado que la solicitud se hubiera presentado entre el 23-11-2006 y el 11-12-2007. Por ello si a la interrupción que hace valer la Administración no se le puede dar la relevancia que la misma pretende ha de concluirse en la estimación del recurso.

Si a la Administración le resulta extremadamente paradójico que obtenga la nacionalidad por residencia quién en el momento de autorizarle tal obtención o posteriormente en el momento de llevar a cabo los trámites previstos en el art. 224 del RRC pudiera no ser residente legal, no puede olvidar el derecho positivo que rige la obtención de nacionalidad por residencia sin perjuicio de que por su parte pueda propiciarse una reforma legislativa en tal sentido.

Por todo ello el recurso ha de estimarse.

4.- De conformidad con el art. 139-1 de la LRJCA de 13 de julio de 1998 no se aprecian circunstancias de mala fe o temeridad que determinen expresa imposición de las costas causadas en este proceso.

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. Teresa** 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 obtener la nacionalidad española por residencia.

Sin imposición de costas.

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 depósito para recurrir así como la forma de efectuarlo de conformidad con la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ introducida por la LO 1/2009.

Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. JOSE FELIX MENDEZ CANSECO D. FRANCISCO DIAZ FRAILE

D. FERNANDO DE MATEO MENENDEZ D^a.ISABEL GARCIA GARCIA-BLANCO

PUBLICACION



Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Magistrada Ponente en la misma, Ilma. Sra. D^a ISABEL GARCIA GARCIA-BLANCO estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional; certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ