

## AUDIENCIA NACIONAL

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**  
**SECCIÓN TERCERA**  
**Secretaría de D<sup>a</sup>. GUILLERMINA MARTINEZ**  
**HERNANDEZ**

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

**Fecha de Deliberación:** 18/09/2012  
**Fecha Sentencia:** 24/09/2012  
**Núm. de Recurso:** 0000261/2011

**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:** 02259/2011  
**Materia Recurso:** NACIONALIDAD  
**Recursos Acumulados:**  
**Fecha Casación:**  
**Ponente Ilmo. Sr. :** D. FRANCISCO DIAZ FRAILE

**Demandante:** D.  
**Procurador:** D. SANTIAGO TESORERO DIAZ  
**Letrado:**  
**Demandado:** MINISTERIO DE JUSTICIA  
**Codemandado:**

**Abogado Del Estado**

**Resolución de la Sentencia:** ESTIMATORIA

**Breve Resumen de la Sentencia:**  
Nacionalidad – Residencia legal. Sidi Ifni.

# AUDIENCIA NACIONAL

## Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN TERCERA

**Núm. de Recurso:** 0000261/2011  
**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:** 02259/2011  
**Demandante:** [REDACTED]  
**Procurador:** D. SANTIAGO TESORERO DIAZ

**Demandado:** MINISTERIO DE JUSTICIA

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilmo. Sr.:** D. FRANCISCO DIAZ FRAILE

### SENTENCIA N°:

**Ilmo. Sr. Presidente:**  
D. JOSE FELIX MENDEZ CANSECO

**Ilmos. Sres. Magistrados:**  
D. EDUARDO MENÉNDEZ REXACH  
D. FRANCISCO DIAZ FRAILE  
D<sup>a</sup>. ISABEL GARCÍA GARCÍA-BLANCO  
D. JOSÉ LUIS TERRERO CHACÓN

Madrid, a veinticuatro de septiembre de dos mil doce.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido D. [REDACTED] representado por el Procurador D. SANTIAGO TESORERO DIAZ, contra MINISTERIO DE JUSTICIA representada por el Abogado del Estado, sobre

**NACIONALIDAD.**siendo ponente el Istmo Sr. Magistrado de esta Sección D. **Francisco Diaz Fraile.**

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El acto impugnado procede del Ministerio de Justicia y es la resolución de 1 de marzo de 2011.

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso contencioso administrativo ante esta Audiencia Nacional, después de admitirlo a trámite y reclamado el expediente administrativo se dio traslado a la parte recurrente para que formalizara la demanda solicitando en el suplico la estimación del recurso.

**TERCERO.-** Presentada la demanda se dio traslado de la misma al Abogado del Estado, con entrega del expediente administrativo, para que la contestara y, formalizara dicha contestación, solicitó en el suplico que se desestimaran las pretensiones de la parte recurrente y que se confirmaran los actos impugnados por ser conformes a Derecho.

**CUARTO.-** Contestada la demanda, finalizado el periodo de prueba quedaron los autos conclusos para sentencia, señalándose para votación y fallo el **18 de septiembre de 2012**, en el que efectivamente se votó y falló.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Se impugna la resolución del Ministerio de Justicia de 1-3-2011, que desestimó el recurso de reposición deducido en su día por la hoy parte actora contra una anterior resolución de 12-3-2010 que le había denegado la concesión de la nacionalidad española en base a lo siguiente: <<Que no lleva diez años de residencia legal en España exigidos por el artículo 22.1 del Código Civil ya que no solicitó su primera residencia legal hasta 10/02/06 según consta en la documentación que obra en el expediente, sin que pueda serle de aplicación el plazo abreviado de un año de residencia legal, dado que nació en Sidi Ifini en 1981, año en que ya no estaba bajo influencia de España, los documentos aportados (certificados de nacimiento, de antecedentes penales y de concordancia de nombres) son marroquíes y no ha acreditado que su madre haya obtenido la nacionalidad española>>.

La demanda termina con la súplica que es de ver en autos.

**SEGUNDO.**- Los artículos 21 y 22 del Código Civil sujetan la concesión de la nacionalidad española por residencia a dos tipos de requisitos: unos de carácter definido como son la formulación de la correspondiente solicitud y la residencia legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición durante los plazos de diez, cinco, dos o un año, que según los casos se establece; y otros configurados como conceptos jurídicos indeterminados, bien de carácter positivo como es el caso de la justificación de buena conducta cívica y el suficiente grado de integración en la sociedad española, o bien de carácter negativo como es el caso de los motivos de orden público o interés nacional que pueden justificar su denegación. Los primeros no plantean problema para su apreciación, y en cuanto a los segundos, por su propia naturaleza de conceptos jurídicos indeterminados, precisan de la concreción adecuada a las circunstancias concurrentes en cada caso cuya valoración lleva a una única solución justa, jurisdiccionalmente controlable, que debe adoptarse por la Administración (art. 103 de la Constitución), sin que propicien soluciones alternativas propias de la discrecionalidad administrativa. Así ha declarado la sentencia de 24 de abril de 1999, citando otras muchas como las de 22-6-82, 13-7-84, 9-12-86, 24-4, 18-5, 10-7 y 8-11 de 1993, 19-12-95, 2-1-96, 14-4, 12-5- y 21-12- de 1998 y 24-4-99, que en la apreciación de los conceptos jurídicos indeterminados, como orden público e interés nacional, resulta excluida la discrecionalidad de la Administración, porque la inclusión de un concepto jurídico indeterminado en la norma a aplicar no significa, sin más, que se haya otorgado capacidad a la Administración para decidir con libertad y renunciar a la solución justa del caso, sino que viene obligada a la única decisión correcta a la vista de los hechos acreditados, añadiendo que el reconocimiento de la nacionalidad española no es una potestad discrecional sino un deber cuando concurren los requisitos legalmente previstos. Por ello, la propia sentencia señala que la nacionalidad tiene la auténtica naturaleza jurídica de estado civil de la persona, por lo que su adquisición por residencia no puede confundirse con la que se lleva a cabo por carta de naturaleza, pues mientras ésta constituye un genuino derecho de gracia, en que el requisito de la solicitud tiene el significado de ocasión o motivo pero no causa jurídica de la misma, la adquisición por residencia no puede concederse o denegarse sino cuando concurren las circunstancias legalmente previstas, de manera que no se trata de una concesión "stricto sensu" sino de un reconocimiento por concurrir al efecto los requisitos exigibles.

**TERCERO.**- El demandante es natural de Marruecos, nace en Sidi Ifni el 26-10-1981, está soltero, solicitó autorización de residencia temporal en 10-2-2006, que le fue concedida en 24-8-2006 con efectos hasta el 24-8-2007, constando una segunda autorización de trabajo y residencia con validez desde el 25-8-2007 hasta el 24-8-2009, figura inscrito en el padrón municipal de habitantes del Ayuntamiento de Palma de Mallorca, y con fecha de 13-9-2007 tenía acreditados 316 días de alta en el sistema de la Seguridad Social.

El 28-9-2007 se presentó la solicitud de concesión de la nacionalidad española, en cuya tramitación han informado favorablemente tanto el Ministerio Fiscal como el Magistrado-Juez Encargado.

La resolución recurrida deniega la concesión de la nacionalidad por no cumplir el interesado el requisito de diez años de residencia legal y no serle aplicable el plazo privilegiado de un año al no acreditar que su caso es subsumible en el supuesto normativo del artículo 22.2.f) del Código Civil que invoca a su favor, aplicable a los nacidos fuera de España de padre, madre, abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

La demanda rectora del proceso insiste con diferentes argumentos en que al interesado le resulta aplicable el artículo 22.2.f) del Código Civil, por lo que termina suplicando la concesión de la nacionalidad, a cuya pretensión se ha opuesto el Abogado del Estado en los términos que son de ver en su escrito de contestación a la demanda.

El thema decidendi se centra en si el recurrente puede beneficiarse de la norma prevista en el susodicho artículo 22.2.f) del Código Civil, en cuyo caso cumpliría el requisito de la residencia legal negado por la Administración demandada.

Examinaremos los antecedentes familiares del recurrente a la luz de sus propias alegaciones y pruebas, y su incidencia en la suerte del actual recurso en función de la legislación vigente en cada momento histórico. Así, el abuelo del demandante nació en Sidi Ifni el 18-3-1927, en cuya fecha el artículo 17.1º del Código Civil disponía que son españoles las personas nacidas en territorio español, siendo así que en aquella fecha Sidi Ifni era territorio español a estos efectos (vid. sentencia – entre otras- del Tribunal Supremo de 7-11-1999 y la distinción que efectúa entre territorio español y territorio nacional), de donde que cabría entender que el abuelo del recurrente era español de origen con arreglo al Código Civil. Por otra parte, la

madre del demandante nació en Sidi Ifni el 1-1-1956 (así consta en certificados marroquí y español), en cuya fecha el artículo 17.1º del Código Civil disponía que son españoles los hijos de padre español, de donde podría inferirse que la madre del recurrente era española de origen con arreglo al Código Civil al ser su padre español. Todo lo anterior abonaría la aplicación al recurrente del artículo 22.2.f) del Código Civil, que dispone que bastará el tiempo de residencia de un año para el nacido fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles.

Cuanto acabamos de consignar ha de cohererse con lo dispuesto en el Tratado de retrocesión de Ifni al Reino de Marruecos de 1969, cuyo artículo 3 establecía que "con la excepción de los que hayan adquirido la nacionalidad española por alguno de los modos de adquisición establecidos en el código civil español, que la conservarán en todo caso, todas las personas nacidas en el territorio y que se hayan beneficiado de la nacionalidad española hasta la fecha de la cesión podrán optar por esta nacionalidad efectuando una declaración de opción ante las autoridades españolas competentes en el plazo de tres meses a contar de dicha fecha".

Pues bien, en función de lo que llevamos dicho no parece forzado considerar que, en cualquier caso, el abuelo y la madre del aquí recurrente gozaron de la nacionalidad española de origen, por lo que resulta plenamente aplicable al supuesto litigioso el plazo del año de residencia legal que se contempla en el artículo 22.2.f) del Código Civil a que se apela en la demanda.

A lo anterior es de añadir que la propia Administración General del Estado (Delegación del Gobierno en Extremadura) por resolución de 24-8-2006, que estimó un recurso de reposición formulado por el aquí demandante contra una anterior resolución denegatoria, concedió a este último autorización de residencia temporal (que conllevaba autorización de trabajo) por circunstancias excepcionales, por razones de arraigo, de conformidad con el artículo 45.punto 2.c) del Real Decreto 2393/2004 ("cuando se trate de hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles"), lo que constituye un acto propio de la Administración demandada que difícilmente puede ser ignorado manteniendo ahora una postura de signo contradictorio con la que se sirvió de base para la concesión de la meritada autorización de residencia temporal.

Cuanto antecede es suficiente para la estimación del actual recurso, sin que resulte plausible la objeción del Abogado del Estado -ex artículo 112.1. párrafo segundo de la Ley 30/1992- a la toma en consideración de la documentación aportada por el interesado con el recurso de reposición pues la propia Administración al resolver la reposición no inadmitió dicha documentación, que se ha aportado otra vez en sede judicial con las debidas garantías, sin que nada obste a su valoración por esta Sala, siendo de remarcar, por otra parte, que ya con anterioridad el ahora recurrente había aportado al expediente administrativo diversa prueba documental de la que podía inferirse la nacionalidad española de origen del abuelo y de la madre del mismo.

En definitiva, y por mor de cuanto antecede, procede la estimación del recurso al concurrir en el interesado el requisito de la residencia legal por serle de aplicación el artículo 22.2.f) del Código Civil, residir en España con la pertinente autorización desde el 24-8-2006 y haber presentado la solicitud de nacionalidad el 28-9-2007, siendo así que en esta última fecha cumplía ya el requisito de un año de residencia legal.

En la demanda se cita también el último párrafo del artículo 20 del Código Civil en apoyo de su pretensión, pero tal precepto (que regula el derecho de opción por la nacionalidad española) es ajeno a la ratio decidendi de la resolución recurrida y a nuestro propio ámbito jurisdiccional, siendo además innecesario para la estimación del recurso según ya hemos visto.

**CUARTO.-** No se aprecian méritos para una especial imposición de costas (artículo 139.1 de la LJ).

### FALLAMOS

- 1) Estimar el recurso.
- 2) Anular el acto recurrido, y reconocer a la parte actora el derecho a que le sea concedida la nacionalidad española.
- 3) No hacer pronunciamiento expreso en materia de costas.

Contra esta sentencia puede interponerse recurso de casación, que —en su caso— habrá de prepararse ante este Tribunal en el plazo de diez días contados desde el siguiente al de su notificación.

MARGARITA PALOS NADAL

Advocada . Abogada . Lawyer

c/ Cerdaña 5 . Entresuelo 2º . Escalera A  
07012 Palma de Mallorca . Illes Balears . España  
Tel: 971.71.91.22 / Fax: 971.72.75.14 / Móvil: 646.84.86.95  
Mail: margaritapalosnadal@gmail.com



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

D. Jose Felix Méndez Canseco

D. Eduardo Menéndez Rexach

D. Francisco Díaz Fraile

D<sup>a</sup> Isabel García García-Blanco

D. Jose Luis Terrero Chacón

### **PUBLICACIÓN.-**

Una vez firmada y publicada la anterior Sentencia es entregada en esta Secretaría para su notificación, expidiéndose certificación literal de la misma para su unión a los autos.